

Vatandaşlık Kavramının ve Özellikle Gerçek Bağ Teorisinin

Tarihi, Karşılaştırmalı ve Eleştirel Bir İncelemesi

Yüksek Lisans Tezi

CEMİL ŞAAR

Hukuk Bölümü

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ankara

Ağustos 2021

Cemil Şaar

Vatandaşlık Kavramının ve Özellikle Gerçek Bağ Teorisinin Tarihi, Karşılaştırmalı ve Eleştirel bir İncelemesi

Bilkent Üniversitesi 2021

Vatandaşlık Kavramının ve Özellikle Gerçek Bağ Teorisinin

Tarihi, Karşılaştırmalı ve Eleştirel Bir İncelemesi

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü



CEMİL ŞAAR

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi

Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır

Hukuk Bölümü

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ankara

Ağustos 2021

ÖZET

Vatandaşlık Kavramının ve Özellikle Gerçek Bağ Teorisinin

Tarihi, Karşılaştırmalı ve Eleştirel Bir İncelemesi

Şaar, Cemil

Yüksek Lisans, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Aslı Bayata Canyaş

Ağustos 2021

Vatandaşlık, tarihin çeşitli dönemlerinde kendisine farklı anlamlar yüklenen bir kavram olmuştur: Akrabalık, yerlilik, hemşehrilik, memleketlilik ... Bu anlam çeşitliliğinin ise göç hareketleri, savaşlar, ahlaki, etik ve hukuki normların değişimi gibi incelenecek olan pek çok farklı sebebi olmuştur. Vatandaşlığın anlamında yaşanan değişimler; 19. yüzyıla kadar, sınırlı bir kesimi tanımlama veya merkezi otoritenin boyunduruğu altında olup da aynı ülkede yaşama veya aynı dini paylaşma gibi en az bir ortak paydaya sahip olan çok daha geniş bir kesimi tanımlama olarak adlandırılabilir. Hatta anılan sarkacın hareket ettiği iki eksen daha net bir şekilde şöyle de ifade edebiliriz: Kapsayıcılık ve münhasırlık. Oysa özellikle 19. yüzyıldan itibaren girilen çağda, insanlığın kolektif düşünce dünyasının kabiliyetlerinde yaşanan gelişmeler neticesinde kavramın bu klasik beşiğini terk ettiği ve çok daha farklı bir kılığa girdiği görülür. Vatandaşlık kavramı belki de tarihte ilk defa, dini, kültürel ve

sair tüm manevi konotasyonlarından arındırılmış bir hale, arı ve teknik bir hukuki kavrama dönüşmüştür.

Vatandaşlık kavramını tarihi ve dilbilimsel açılardan da inceleyecek olan çalışmanın ilk bölümü de işte bu yukarıda anlatılan değişimi, kavramı doğuşundan itibaren ele almak suretiyle ortaya koyacaktır. Vatandaşlık bir nehir olarak düşünülürse, bu ilk bölüm nehrin yatağına ilişkin incelemelere ayrılmıştır da denebilir. İkinci bölümde ise kanaatimce vatandaşlığı aslında yukarıda sayılan “manevi” unsurları da ifade etme yükünden kurtarmış olan gerçek bağ teorisi incelenecektir. Bu teori ve onun ortaya çıktığı *Nottebohm* kararının detaylı bir araştırmasına ayrılmış olan ikinci bölümün de tamamlanmasıyla birlikte inceleme konumuzun temelini teşkil eden en temel iki kavram anlaşılmış olacaktır. Son ve üçüncü aşamada ise anılan kavramların günümüz uygulamasındaki görünimleri ve sahip oldukları/sahip olmaları gereken anlamlar araştırılacaktır. Bu eserin en temel amacı vatandaşlık kavramının; aslında son yüzyıl içerisinde kabulü yaygınlaşmış olan sosyolojik görüşün kurguladığı gibi bir kavram olmadığını, her durumda olmasa da sıklıkla kuru bir hukuki kavram olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Vatandaşlık sosyal gerçeklikleri her zaman yansıtmaya kabiliyetine sahip olmayan bir kavramdır ve bundan fazlası olarak görülmemelidir, dolayısıyla fiili durumu yansıtmaya fonksiyonu; gerçek vatandaşlık, mutad mesken gibi daha aktüel kavramlara terk edilmelidir. Bu temel hipotezin sosyal bilimler açısından mümkün araçlar dahilinde ispatlanması halinde, çalışma da amacına ulaşmış sayılacaktır.

ABSTRACT

A Comparative, Critical and Historical Study of

Nationality and the Genuine Link Theory

Şaar, Cemil

LL.M., Department of Law

Supervisor: Doc. Dr. Aslı Bayata Canyaş

August 2021

Throughout history, citizenship, has been a term that's been defined in many different ways: Kinship, autochthony, indigenouness... Many different reasons could be cited for this terminological diversity such as wars, immigration movements and the evolution of our ethical, legal, and moral norms as a species. A simpler way to categorize these changes is to look at them as movements between two distinct axiomatic sides; one side being dictated by inclusivity and the other, exclusivity. The definitions of citizenship that rely on the sharing of certain ascriptive criteria such as sharing the same city as a birthplace can often be categorized as ways of describing citizenship in exclusive terms. While relying on much wider, albeit still ascriptive, criteria like the sharing of a common religion or a country can be described as casting a more inclusive net while trying to encompass all there is to the term that is citizenship. But especially since the 19th century, as a result of the changes and frankly evolutions that occurred in the collective imagination of the humankind, the observation of this paper is, that the term for the first time since its conception has

metamorphosised into something entirely new. The term citizenship, in the current age, is or should be conceptualized as a completely technical legal term, that is refined of any sociological, cultural, religious, or otherwise subjective connotations.

The first chapter of this study that is dedicated to the investigation of the historical and linguistic aspects of citizenship, is tasked with the examination of the above-mentioned hypothesis. To give an analogy, if citizenship were to be construed as a river, then the first chapter's task is to examine the bed of that said river. The second chapter is charged with the exploration of the genuine link theory, which is hypothesized by this paper to be the main reason why citizenship can be defined in much more technical terms in the current age. With the completion of the second chapter of this study, the examination of this genuine link theory and the *Nottebohm* Case, which is partly responsible of its widespread acceptance, will be concluded and with that, the two main concepts of this study; nationality and the genuine link theory, will have been elucidated. The third, and the final chapter are devoted to researching the modern-day implications and applications of the genuine link theory and citizenship, not just in terms of what is but also in terms of what ought to be. The main objective of this study is to assert that citizenship is not a term like what the sociological theory makes it out be. And that in most cases, it's just a dry and technical legal term. Citizenship, in most cases, is not a term that always entails a genuine link of connection within itself, and neither should it be construed as such. The functionality of citizenship is not to reflect actual and genuine connections, these functions should be conceptualized to be the tasks of more contemporary concepts such as habitual residence or genuine nationality. With the proving of this main

hypothesis, with the limited available tools that there are in social sciences, this study will have fulfilled its main objective.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	3
ABSTRACT	5
KISALTMALAR CETVELİ	11
GİRİŞ	13
1. BÖLÜM: VATANDAŞLIK KAVRAMI ve TARİHİ GELİŞİMİ	17
1.1) Vatandaşlık Kavramı	17
A) Genel Olarak	17
I. Sürekli Sadakat Bağlı Görüşü	19
II. Sözleşmecî Görüş	25
III. Sosyolojik Görüş.....	29
B) Dil Bilimsel Bir İnceleme.....	31
I. Genel Olarak.....	31
II. Terminolojik Karmaşa ve Nedenleri.....	33
C) Gerçek Kişi Dışındaki Varlıkların Uyraklığı	39
I. Tüzel Kişiler Açısından	40
II. Gemi ve Hava Araçları Açısından	42
D) Vatandaşlığın Tarihi Gelişimi	44
I. Genel Olarak.....	46
II. Vatandaşlığın Kökeni	47
III. Vatandaşlık Algısı.....	56
IV. Kan ve Toprak Esasları.....	58
1.2) Hukuki Statü Olması Yönüyle Vatandaşlık	60
1.3) Bir “Bağ” Olarak Vatandaşlık	64
1.4) Hak ve Yükümlülükler Açısından Vatandaşlık	70
1.5) Vatandaşlık Hukukunu Yöneten İlkeler	71
I. Genel İlkeler	72
II. Direktif İlkeler	78
i. Vatandaşlığı Bulunmayan Kimse Olmamalıdır	79
ii. Kimsenin Aynı Anda İki Vatandaşlığı Bulunmamalıdır.....	80
iii. Herkes Vatandaşlığını Değiştirme Hakkına Sahip Olmalıdır	81
2. BÖLÜM: NOTTEBOHM KARARI IŞIĞINDA “GERÇEK ve ETKİLİ BAĞ” TEORİSİ	87

2.1) Gerçek ve Etkili Bağ Teorisi.....	87
A) Genel Olarak	87
B) Sosyolojik Görüşün Yeniden Ziyaret Edilmesi.....	89
C) Uluslararası Hukukun Vatandaşlığı Düzenleme Denemeleri.....	99
I. 1929 Harvard Konvansiyonu.....	100
II. 1930 Hague Konvansiyonu.....	101
III. 1952 UHK Raporu	102
D) Uluslararası Uygulamada Gerçek/Etkili Bağ Doktrininin Gelişimi.....	104
2.2) Nottebohm Kararı.....	107
A) Olgular.....	109
B) Liechtenstein ve Guatemala Hükümet Sözcülerinin İddia ve Savunmaları	111
C) Mahkemenin Değerlendirmesi	112
D) Kararın Kapsamı	115
2.3) Kararın Eleştirileri	117
A) De Lege Lata Eleştiriler	118
I. Usuli Eleştiriler.....	119
II. Esasa İlişkin Eleştiriler	120
i. Esasa Dair İnceleme Yapılmamış Olması	121
ii. Mahkemelerin Yapılan Taleplerin Vatandaşlığını Sorgulama Yetkisi 124	
iii. Estoppel İlkesine İlişkin Bir İkilem	125
iv. Vatandaşlık Kazanımının Liechtenstein Hukukuna Uygunluğu.....	129
v. Nottebohm'un Vatandaşlık İktisabının Uluslararası Hukuka Uygunluğu 131	
vi. Kararın Dualist Niteliğine İlişkin Bazı Tespitler	135
vii. Nottebohm'un Aslında Tek Bir Vatandaşlığa Sahip Olması	137
B) De Lege Feranda Eleştiriler.....	139
2.4) Karar ve Teoriye Dair Çıkarımlar.....	141
3. BÖLÜM: VATANDAŞLIK HUKUKUNDA YAŞANAN İHTİLAFLAR	143
3.1) Genel Olarak	143
3.2) Olumsuz İhtilaflar	144
3.3) Olumlu İhtilaflar.....	147
A) Askerlik	150
B) Diplomatik Himaye	151

C) Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi	155
I. Genel Olarak.....	155
II. Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde Forum Devleti Vatandaşlığına Ağırlık Veren Yöntem	156
III. Her İhtimalde Gerçek Bağ Testini Uygulayan Yöntem.....	158
IV. Yöntemlere Dair Yapılan Tercihlerin Nedenleri	160
V. Sübjektivite Eleştirileri	161
VI. Kişiyi En iyi Koruyacak Hukuk Düzeninin Tespiti.....	164
VII. Devlet ve Kişi Menfaatleri.....	166
VIII. Çıkarımlar	167
3.4 Türk Hukukundaki Durum	172
A) Türkiye'nin İzlediği Göç Politikaları Açısından.....	172
B) Milli Hukukun Bağlama Noktası Olarak Kabul Edilmesinden Kaynaklanan Problemler	174
I. Uygulanacak Müşterek Milli Hukukun Belirlenmesi.....	176
II. Milli Hukukun Uygulanacak Hukuk Olarak Seçilebildiği Hallerde.....	180
III. Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekli Geçerliliği.....	181
SONUÇ.....	183
BAŞVURULAR.....	187

KISALTMALAR CETVELİ

AAİHM: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi

ABAD: Avrupa Birliği Adalet Divanı

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AVS: Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi

Bkz: Bakınız

CISG: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

ILC: International Law Commission

IHEB: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Knapp: Knapp's Privy Council Appeal Cases

MÖHUK: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

YUKK: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

UAD: Uluslararası Adalet Divanı

UHK: Uluslararası Hukuk Komisyonu

UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law

USAD: Uluslararası Sürekli Adalet Divanı

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu

TSHK: Türk Sivil Havacılık Kanunu

TVK: Türk Vatandaşlık Kanunu



GİRİŞ

Avrupa kamu hukukunda yaygın olarak klasik uluslararası hukukun temellerinin atıldığı dönem olarak kabul edilen Vestfalya Barışından¹ itibaren vatandaşlık kavramı uluslararası hukuk mekanizmasında kilit bir rol oynamıştır. Hatta vatandaşlığın bu nedenle: “Bireyler ile ulusların hukuku arasındaki köprü”² olduğu dile getirilmiştir. Bu önemin kaynağı kısmen, günümüzde giderek artan bir hızla terk edilmekte olduğu söylenebilecek olan, uluslararası hukukun tek süjesinin devlet olması, anlayışından kaynaklanmıştır.³

Bir kavram olarak ortaya çıktığı bağlam günümüzde önemli ölçüde değişmiş olan vatandaşlığın kendisi de haliyle pek çok değişime uğramıştır. Günümüzde artık gerçek kişilerin diplomatik himaye, sığınma talep etme gibi birçok hakka sahip olan uluslararası hukuk süjeleri olduğu kabul edilir. Gerçi vatandaşlığın yukarıda belirtilen “köprü” fonksiyonu hala geçerliliğini korumaktadır zira kişiler uluslararası hukukun süjeleri haline gelmiş olsalar da bir devlet kanalıyla uluslararası hukuk mekanizmasını kullanmak çok daha kolaydır. Bu değişimin etkisi esasen bir devlet kanalına erişimi olmayan kişiler açısından yaşanmıştır zira vatansızlar, mülteciler veya sair “bir devlete doğrudan erişimi olmayan” kişiler de artık uluslararası hukukun çeşitli fonksiyonlarından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM) gibi

¹ 30 Yıl Savaşlarında yer alan devletlerin arasında yapılan barış anlaşmaları serisi kolektif olarak “Vestfalya Barışı” olarak adlandırılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Young, Nigel and Oxford University Press. *The Oxford International Encyclopedia of Peace*, Vol.4, W. Oxford; New York: 2010.

² Jones, J.M. “*The Nottebohm Case*”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Nisan 1956, Cilt: 5, Sayı: 2: 230-244. sf. 239.

³ Sloane, D. Robert, *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality*, *Harvard International Law Journal*, Cilt: 50, Sayı: 1, kış 2009. sf.1

mekanizmalar sayesinde yararlanabilmektedir. Bu değişimin ivmesini artıran temel faktörler ise yaşanan toplu göç etkinlikleri nedeniyle hızlı bir şekilde evrimleşmeye zorlanmış olan insan hakları hukuku ve göç hukuku alanlarında yaşanan gelişmeler olmuştur.⁴

Vatandaşlığın bir kavram olarak uluslararası hukuk sistemindeki yerini ve önemini azaltıcı olarak yorumlanabilecek bu gelişmeler ışığında, vatandaşlık hukuku da kaçınılmaz olarak bazı adaptasyonlar göstermiştir. Özüne⁵ inildiğinde uygarlıklar tarihi kadar eski bir kavram olan vatandaşlık kavramı için çok yakın bir geçmiş olan bir tarihe, yani 1955 tarihine kadar vatandaşlığın tayin edilmesi noktasında devletlerin yetkilerinin nasıl sınırlandırılabilceği sorununa çözüm bulunamamıştır.⁶ Anılan

⁴ İkinci dünya savaşı sonrasında gerçekleşen bu gelişmeler hakkında genel bir inceleme için bkz. Meron, T. “*The Humanization of Humanitarian Law*” *American Journal of International Law*, Cilt: 94, Sayı: 2. 239-278.

⁵ İleride tarihi gelişim bölümünde detaylı olarak işlenecek olan bu “öz” herhangi bir grup üyeliğinde de devlet vatandaşlığında da görülebilecek olan ve vatandaşlığın en temel anlamı olan, bir yere ait olma olgusudur. Çalışmada anılan bölümlerde değinilen toplumsal üyelik kavramı da yine bu öze ilişkin olarak kullanılmıştır.

⁶1923 tarihinde Uluslararası Adalet Divanı’nın (UAD) Tunus-Fas Vatandaşlık Kararlarına ilişkin verdiği tavsiye görüşünde de görülebileceği üzere dönem itibariyle vatandaşlık konusunda devletlerin yetkilerinin önündeki tek sınırın, devletlerin kendi rızaları ile imzaladığı uluslararası anlaşmalar olduğu kabul edilmekteydi. *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco on Nov. 8th, 1921, Advisory Opinion*, 1923 PCIJ (ser. B) No. 4 (Feb. 7) sf. 22 vd. (İlerleyen bölümlerde Tunus – Morocco Nationality Decrees olarak değinilecektir.) 1929 ve 1930 tarihli Harvard ve Hague Konvansiyonlarıyla birlikte bu sınırın kapsamına uluslararası teamül ve hukukun genel ilkeleri gibi hususlar da dahil edilmiş olsa da bu hususların tam olarak nasıl sınır teşkil ettiği sorusunun cevabı verilememiştir. Zira tam olarak hangi teamül, genel ilke ve kurallardan bahsedildiği belli değildir.

Harvard Konvansiyonu için bkz. “*The Law of Nationality*” *The American Journal of International Law*, Cilt: 23, Sayı: 2, Nisan 1929. 1-129. (Bundan sonra Harvard Konvansiyonu olarak değinilecektir.)

Hague Konvansiyonu için bkz. “*Convention On Certain Questions Relating To The Conflict Of Nationality Laws*” *The Hague*, 13/04/1930. (Bundan sonra Hague Konvansiyonu olarak değinilecektir.)

1952 tarihinde ise Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) özel raportörü Manley O. Hudson tarafından hazırlanan rapor yine bu konuyu çözüme kavuşturmayı amaçlamıştır ancak bazı eleştirmenlere göre bu rapor da kendisinden önce gelenlerden çok daha başarılı olamamıştır. Bkz. *Sloane*, sf. 3. Yazar, eleştirilerini 1997 tarihli Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi açısından da benzer bir eksende dile getirmiştir. UHK raporu için bkz. *International Law Commission, “Report on Nationality, Including Statelessness” 2 Yearbook of International Law Commission 3, United Nations, Doc. A/CN.4/50/1952* (Özel raportör Manley O. Hudson tarafından hazırlanmıştır). (Anılan metne ilerleyen bölümlerde

tarihte verilmiş olan *Nottebohm* kararından⁷ itibaren ise “samimi/gerçek bağ” testi şimdiye kadar verilen en net cevaplardan birisi olarak ortaya çıkmış ve çok hızlı bir şekilde uluslararası kabule mazhar olmuştur. Bu gelişme sonucunda artık devletlerin, en azından bu bağlamda, “bağımsızlıkları üzerindeki hayal dahi edilemeyecek olan”⁸ sınırlar ise daha belirgin hale gelmiştir. 1955 tarihinden itibaren artık devletlerin vatandaşlık atfetme yetkisi üzerinde belirgin bir sınırın varlığından söz edilebilmektedir.⁹ Aynı solukta itiraf etmek gerekir ki anılan sınır, icra edilebilirliği açısından hala büyük ölçüde siliktir¹⁰.

Üç ana bölümden oluşan bu çalışmanın ilerleyen aşamalarında, vatandaşlık; öncelikle kavramsal ve terminolojik bir incelemeye tabi tutulacak, ardından kavramın tarihi gelişimi ve çeşitli tarihi ve coğrafi bağlamlarda sahip olduğu anlamlar incelenecektir. Vatandaşlık kavramının kurduğu bağ ve oluşturduğu hukuki statü de incelendikten sonra birinci bölüm vatandaşlık hukuku alanına ve bu alana hâkim

“Report on Nationality” olarak atıf yapılacaktır.) Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi için bkz. Council of Europe: “*European Convention on Nationality*” (European Treaty Series, 166) Strasbourg, 1997. Kısaca değinilen tüm bu anlaşmalar ve mahkeme kararları ikinci bölümde detaylıca incelenecektir.

⁷ *Nottebohm Case* (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, 06.04.1955 ICJ Reports 1955, p.4; General List, No. 18. (İlerleyen bölümlerde “*Nottebohm Case*” olarak değinilecektir.)

⁸ Lotus davasında USAD’ın: “Devletlerin bağımsızlıkları üzerinde sınırlar hayal dahi edilemez.” İfadesine göndermede bulunulmuştur. (Bkz: S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7))

⁹ Bu durum da gerçek/etkili bağ kuramının, UAD’nin *Nottebohm*, *Merge* ve *Barcelona Traction* gibi kararlarının etkisiyle yerleşik hale gelmesi ile gerçekleşmiştir. *Merge* kararı için bkz. *Merge Claim*, (U.S. v. Italy) 1955, 14 R. International Arbitration Awards 443. (Bundan sonra *Merge Claim* olarak anılacaktır.) *Barcelona Traction* kararı için bkz. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Judgement*, ICJ Reports 1970. (İlerleyen bölümlerde *Barcelona Traction* olarak atıfta bulunulacaktır.) Konuya ilişkin çok daha eski tarihle kararlar da vardır ve hem bunlar hem de anılan *Merge* ve *Nottebohm* gibi kararlar, ileride ikinci bölümde detaylarıyla incelenecektir ancak kuramın evrensel kabul görmesinin özellikle *Nottebohm* ve *Merge* kararlarından sonra söz konusu olduğunu belirtmek gerekir.

¹⁰ *Nottebohm* kararı ile yaygınlaşan gerçek vatandaşlık veya samimi bağ testinin de aslında somut bir test teşkil etmediği ve bu konuda var olan muğlaklığı kaldırmadığı bu konuda uluslararası öğretide yapılmış eleştirilerdendir. *Nottebohm* kararının ve gerçek vatandaşlık bağı testinin işleneceği ikinci bölümde bu eleştiriler de etraflıca aktarılacaktır.

ilkelere dair açıklamalarla sonlandırılacaktır. Çalışmanın ikinci bölümü ise gerçek ve etkili vatandaşlık kuramına ve onun yaygınlaştırılmasını sağlamış olan *Nottebohm* kararına ayrılmıştır. Bu ikinci bölümde öncelikle 1955 tarihine kadarki hukuki statüko incelenecek, ardından da karar; olguları, içeriği ve eleştirileri ile ele, son derece detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Kararın incelenmesi de sonlandırıldıktan sonra konuya dair çıkarımlara yer verilip ikinci bölüm sonlandırılacaktır.

Çalışmanın son ve en aktüel bölümü ise, günümüzde özellikle Kara Avrupası hukukunda vatandaşlık hukuku alanında yaşanan ihtilaflara ayrılmıştır. Bu bölümde, vatandaşlığın bir bağlama noktası olarak tercih edilmesi halinde yaşanan sorunlar, önceki bölümde incelenmiş olan gerçek bağ teorisinin diplomatik himaye, askerlik ve uygulanacak hukuk gibi konular açısından etkileri gibi hususlar incelenecektir. Yine bu bölüm dahilinde Türk hukukunda yaşanan tartışmalar ayrıca incelenip, ulaşılan sonuçlara yer verilecek olan bir bölümle birlikte de çalışma sonlandırılacaktır.

1. BÖLÜM: VATANDAŞLIK KAVRAMI ve TARİHİ GELİŞİMİ

1.1) Vatandaşlık Kavramı

A) Genel Olarak

İlerleyen aşamalarda vatandaşlığın kavramsal incelemesi iki başlık altında yapılacaktır. Öncelikle vatandaşlığın maddi boyutu yani hukuki statü olma özelliği üzerinde durulup, ardından da şekli boyutu yani kurduğu ilişki incelenecektir. Modern hukuk teorisinde de vatandaşlık hakkında yapılan incelemeler bu anılan iki nokta üzerinde yoğunlaşmaktadır.¹¹ Dikkat çeken bir nokta, vatandaşlığa dair yapılan modern incelemelerin hak ve yükümlülükler odaklanmıyor olmasıdır.¹² Bu da modern çağda artık vatandaş olanlar ve olmayanlar arasındaki farkların büyük oranda azalmış olmasından kaynaklanmaktadır.¹³ Elbette ki bir devlet ile kurulan ilişkilerde

¹¹ Bu yönde bkz. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) 25. Baskı, İstanbul 2018, sf. 20 vd. Ayrıca bkz. Güngör, G. “*Tabiiyet Hukuku*”, 8 Baskı, Ankara 2020, sf. 9 vd.

¹² Vatandaşlığı, bir ilişki olması sonucunda yarattığı hak ve yükümlülükler dayalı olarak açıklayan yazarlar da vardır. Ancak belirtmek gerekir ki bu türden açıklamalar yapan yazarlar genelde kavrama hukuki değil, siyasi ve sosyolojik açılardan yaklaşan yazarlardır. Örneğin Marshall, vatandaşlığı esasen haklar çerçevesinde değerlendirir. Yazara göre yurttaşlık medeni, siyasi ve sosyal hakların bir araya gelişi neticesinde oluşmuştur. Bkz. Marshall, T.H. “*Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar*” (içinde) “*Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar*” 1. Baskı, Ankara 2000, sf. 21.

Yurttaşlığı yine haklar ekseninde tanımlayan Kaya ise Marshall’ın tanımını eksik bulmakta ve bu tanıma kültürel hakların da dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kaya, A. “*Yurttaşlık, Azınlıklar ve Çokkültürlülük*” *Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar*” 1. Baskı, Ankara 2000, sf. 166.

Vatandaşlığa hukuki bir açıdan bakan Sloane ise; kavramın en iyi şekilde, ortaya koyduğu hak ve yükümlülüklerden yararlanılarak, açıklanabileceğini dile getirmektedir.” Bkz. Sloane, sf. 2.

¹³ Nomer, (Vatandaşlık Hukuku Dersleri) sf. 12. Kanaatimce de günümüzde artık vatandaşlığı yalnızca hak ve yükümlülükler dayalı olarak açıklayan anlayışı terk etmek gerekir. Nomer’in de dile getirdiği üzere; bir devletin, vatandaşlık hukuki statüsüne yüklediği hak ve yükümlülüklerin (askerlik, vergi gibi) kendileri de nitelikleri de sürekli değişebilir bir niteliktedir. Kavramı sürekli değişen özellikleri açısından tanımlamak da kanaatimce sağlıklı olmayacaktır.

kişilerin vatandaşlık taşımaları günümüzde de avantajlı bir pozisyonda olmaları anlamına gelecektir ancak “bir devlete ait olanlar ile olmayanlar”¹⁴ arasındaki fark artık öyle bir noktaya gelmiştir ki vatandaşlığı yalnızca buna dayanarak açıklamak mümkün değildir. Vatandaşlığın tanımının, kavramın devlet ile kişi arasında yarattığı hak ve yükümlülüklerle dayalı olarak yapıldığı eserlerde¹⁵ görülen eksiklik, modern devlet kuramının getirdiği değişikliklerle açıklanır. Modern çağda yapılan ayrımların yukarıda belirtilen maddi ve şekli iki nokta üzerinde yoğunlaşması da bundan kaynaklanır.¹⁶ Belirtmek gerekir ki vatandaşlığı yalnızca hukuki bir statü olarak tanımlamak da kurduğu ilişki açısından incelemekle yetinmek de eşit derecede yetersiz yaklaşımlar olacaktır. Bu çalışmada vatandaşlığın yalnızca hukuki bir kavram olarak kurgulanmış olması da bu kavramın çok boyutlu bir nitelik arz etmesine engel değildir.¹⁷ Statü olma noktasına dair yapılacak incelemeler vatandaşlığın maddi

¹⁴ Öğretide Nomer, vatandaşlığı bir çeşit aidiyet olarak tanımlar. Bkz. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 3. Bu yönde ek olarak bkz. Koessler, M. “*Subject, Citizen, National and Permanent Allegiance*” The Yale Law Journal, 1946, Cilt: 58, Sayı: 58. 59-76. sf. 63 vd. Günümüzde birçok yazar aidiyet tanımının vatandaşlığın günümüzdeki anlamını karşılamadığı görüşündedir. Vatandaşlıktan bahsederken aidiyet yerine üyelik kavramının tercih edildiği örnekler için bkz: Safran, W. “*Citizenship and Nationality in Democratic Systems: Approaches to Defining and Acquiring Membership in the Political Community*” International Political Science Review, Haziran 1997, Cilt: 18, Sayı: 3, 313-335. Griffin, W. L. “*International Claims of Nationals of Both the Claimant and Respondent States – The Case History of a Myth*” International Lawyer, Cilt: 1, Sayı: 3, 400-423.

¹⁵ Laband, şöyle bir tanım yapar: “Devlet vatandaşı, devletin hükümet nüfuz ve iktidarına ait haklarının objesidir; devletin irade otoritesi, ona yöneliktir ve ona devlete ait görevleri yerine getirmesi için aktif ve pasif birtakım yükümlülükler dayatır.” Bkz. Laband, P. “*Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*” Cilt: 2, Tübingen 1876.

¹⁶ Türk Vatandaşlık Hukukunda vatandaşlık tanımı kişiyi muayyen bir devlete bağlayan hukuki ve siyasi (veya yalnızca hukuki) bir bağ olarak yapılmıştır. Bkz. Berki, sf. 15 vd. Seviğ, M.R. / Seviğ, V.R. “*Devletler Hususi Hukuku (Giriş-Vatandaşlık)*”, İstanbul 1967, sf. 55. Uluocak, N. E. “*Türk Vatandaşlık Hukuku*” İstanbul 1968, sf. 3

Türk öğretisinde vatandaşlığın hem şekli hem de maddi boyutları birlikte ele alınarak tarif edilmesine ilk olarak Uluocak’ta rastlanır: “Vatandaşlık, devletin tek taraflı egemenlik hakkını kullanarak, şartlarını ve hükümlerini tespit ettiği bir hukuki statüye dahil olan fertle arasında kurulan bir hukuki münasebet, bir hukuki bağıdır.” Uluocak, (Türk Vatandaşlık Hukuku) sf. 8.

¹⁷ Vatandaşlığı bu iki boyutunu birlikte ele alarak işleyen anlayışın İsviçre Hukukunda ilk kez Kurt Ehrlich tarafından savunulduğu bildirilir. (İsviçre hukukunda bu anlayışın gelişimi hakkında bilgiler için bkz. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku), sf. 21.

boyutu, kurduğu ilişki hakkında yapılacak incelemeler ise şekli boyutuna ilişkindir ve vatandaşlık kavramı tam olarak anlaşılacaksa hem kişi ile devlet arasındaki ilişki hem de kişinin; “hukuken tespit edilmiş vasfı olarak ortaya çıkan” hukuki statüdür olarak ele alınmalıdır.¹⁸ Ancak bu incelemelere geçmeden önce vatandaşlığı, kavramsal olarak incelemek gerekir.

Vatandaşlık kavramı, kişi ile devlet arasındaki ilişkiyi ve bu ilişkide “kişi” tarafında yer alanların sahip olduğu hukuki statüyü anlatır.¹⁹ Uzun bir tarihi gelişim sürecinin neticesinde 18. yüzyıl sonrasındaki anlamına kavuşmuş olan bu kavramın felsefi temeli hakkında birçok farklı teori ileri sürülmüştür. Sürekli sadakat bağı görüşü, toplum sözleşmesi görüşü ve organik görüş bunların bazılarıdır.²⁰ Bu bölümde sayılan bu görüşler incelenip ardından da dilbilimsel ve tarihsel incelemelere geçilecektir.

I. Sürekli Sadakat Bağı Görüşü

Tarihsel arka planını feodal orta çağ İngiltere’sinde bulan bu görüşe göre devletin insan unsurunu oluşturan kişilerin her biri, lordlarına kiřisel²¹ bir sadakat bağı ile bağlıdır. Bu kişisel ilişki

¹⁸ Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 21.

¹⁹ Nomer, E. “*Türk Vatandaşlık Hukuku*” 25. Baskı, İstanbul 2018, sf. 21 vd.

²⁰ Tarih boyunca ileri sürülmüş tüm görüşleri sıralamak çalışmanın maksat ve kapsamını fazlasıyla aşacağından dolayı yalnızca burada sayılan ve daha yüksek oranda kabul görmüş olan görüşler incelenecektir.

²¹ Bu bağın kişisel olma niteliğinin altı çizilmelidir zira bu kişisellik son derece önemlidir. Feodal orta çağ İngiltere’sinde lord ile tebaası arasındaki bağ, *homage* denilen kişisel bir bağdır ve karşılıklı yemin ile kurulur. Lord, tebaasını koruyacağına yemin ederken, lordunun tabiiyeti altına giren kişinin yemini ise kurallara uyacağına ve lorduna hizmet edeceğine dairdir. Bkz. Wishart, D. “*Allegiance and*

sonucunda tabiiyet altına giren kişi kurallara uyma ve hizmet etme gibi yükümlülükler altına girerken kişiyi tabiiyeti altına alan lord/kral ise onu koruma borcu altına girerdi.²² Sürekli sadakat bağının bu niteliği itibariyle aslında tam iki taraflı yani iki tarafa da haklar ve yükümlülükler atfeden bir ilişki kurduğu görülür. Bu bahsedilen sadakatin tanımı ise şöyle yapılmıştır: “Sadakat, kral ve tebaası arasındaki karşılıklı bağ ve görevdir; kişilere kralın kulları²³ denir zira onlar ona hizmet ve sadakatle mükelleftir; ona ise onların kralı denir çünkü onları ihya etmek ve korumakla görevlidir.”²⁴

Kral ve tebaasının görevlerinin kaynağı olarak doğal hukuk gösterilirdi ve kaynağın doğal hukuk olmasının bir sonucu olarak da bu

Citizenship as Concepts in Constitutional Law” Melbourne University Law Review, Cilt: 15, Sayı: 4. 662-707. Aralık 1986, sf. 689.

Öğretide bazı eserlerde sürekli sadakat bağı hakkında açıklamalar yapılırken bu teorinin en önemli noktalarından biri olan bu “karşılıklılık” boyutu hakkında bilgi verilmemesi kanaatimce bir eksikliktir. Bkz. Turan, T. / Tanrıbilir, F.B. “*Vatandaşlık Hukuku*” 4. Baskı, Ankara 2017 sf. 26 vd.

Özellikle bu konuyu altının çizilmesinin nedeni de budur zira feodal devlet açısından tutarlı olan bu teoriyi modern devlet açısından tutarsız kılan en önemli nedenlerden birisi ilişkinin niteliğinin değişmiş olmasıdır. Günümüzde vatandaşlık bağı böylesine karşılıklı bir ilişki olarak değil de kamu hukuku yönü ağır basan tek taraflı bir ilişki olarak kurgulanır. Vatandaşlığın; eşit olmayan iki taraf, yani devlet ve kişi arasında kurulan, devlet menfaatinin önde geldiği ve kamu hukuku karakterli bir ilişki olduğuna dair bkz. Bkz. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 20, 27-29. Güngör, sf. 9. Göğer, E. “*Türk Tabiiyet Hukuku*” Ankara 1972, sf. 9. Berki, O. F. “*Devletler Hususi Hukuku (Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku)*” Cilt: 1, Ankara 1966, sf. 17. Turan, T. / Tanrıbilir, F.B. sf. 28. Fişek, H. “*Anayasa ve Vatandaşlık*” Ankara 1961, sf. 3. Birsen, K. “*Devletler Hususi Hukuku*” Cilt: 1, “*Tabiiyet – Yabancıların Hukuku*” İstanbul 1936, sf. 20.

İngiltere’nin gelenekleri ve kurallarına dair tarihsel bir inceleme için bkz. Bracton, H. “*On the Laws and Customs of England*” (ed. Samuel Edmund Thorne) Harvard University Press, 1968. Ayrıca bkz. Glanvill, R. “*The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England*” Oxford University Press, 1993.

²² Wishart, sf. 689.

²³ Çevirisi yapılan metinde “*liege subjects*” ifadesi kullanılmaktadır. Bu da Türkçeye tebaalar olarak da kullar olarak da çevrilebilir.

²⁴ Wishart, sf. 689 vd.

görevlerin insanların ortaya koyduğu tüm hukuk kurallarından önce geldiği kabul edilirdi.²⁵ Kişiler ile kralları arasındaki doğal/tanrısal hukuka dayanan bu sürekli sadakat bağı, insanların ortaya koyduğu hiçbir hukuk kuralı ile bozulamazdı.²⁶ Bu durum, aslında doğal hukuk kuralı olduğu kabul edilen tüm hukuk kuralları açısından geçerlidir.²⁷ Bir kuralın tanrısal olduğu kabul edildikten sonra pozitif düzenlemelerle bertaraf edilemeyeceğini kabul etmek de mantıksal ve kronolojik bir zorunluluktur.

Felsefî/tarihi kökeni doğal hukuka dayandırılan bu sürekli sadakat bağının modern hukuka girişi ise 1608 tarihli *Calvin*²⁸ davasında olmuştur.²⁹ Davanın görüldüğü tarih, Anglo-Sakson dünyasının feodal hukuktan merkezi hükümet hukukuna daha yeni geçtiği bir tarihtir ve bu davaya, İngiltere’de sadakatin konu edildiği neredeyse her uyuşmazlıkta atıf yapıldığı bildirilir.³⁰

Sürekli sadakat bağının, kralın koruması altında doğmakla kurulduğu kabul edilirdi, yani başka bir ifadeyle sadakat bağının

²⁵ Doğal hukuk doktrininin aslında tanrının ortaya koyduğu hukuk kurallarından oluştuğuna inanıldığı için bu kuralların insanların kurallarına üstün olduğu düşünülürdü. Zira anılan dönem İngiltere’inde tanrının dünyayı yaratırken eş zamanlı olarak bu kuralları da yarattığına inanılırdı. Wishart, sf. 689.

²⁶ Wishart, sf. 690.

²⁷ Doğal hukuk yaklaşımına ilişkin bir inceleme için bkz. Akıllıoğlu, T. “*Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üst Dili İncelemesine Giriş*” Ankara 2017, sf. 47 vd.

²⁸ Calvin v. Smith, 77 ER 377 (1608).

²⁹ Bu davanın İskoçya kralı James’in İngiltere tahtına oturması noktasında ortaya çıkan siyasi zorlukları çözmeye yönelik bir dava olduğu bildirilir. Problem, İskoçyalıların İngiltere’de yabancı kabul edildikleri için mülkiyet hakkına sahip olmamalarından doğar. Oldukça kapsamlı olan ve tartışmalara neden olmuş bu konuya dair detaylı bir inceleme için bkz. Wishart, sf. 689.

³⁰ Bazı örnek davalar için bkz. McManus v. Clouter 29 A.L.R. 101 (1980), China Navigation Co. v. Att. Gen. 2 K.B. 197 (1932).

doğumla kurulduğu durumlarda fiilen karşılıklı yemin edilmesi aranmazdı, bağın doğumla birlikte otomatik olarak kurulduğu kabul edilirdi.³¹ Kişiler doğarken ülkesinde bulundukları lordlarının koruması altında doğdukları için, doğum anlarında kendilerine sunulmuş bu güvenlik karşılığında lordlarına sadakat ve hizmet ile borçlu bir şekilde doğardı.³² Yani aslında bu teoriye göre lordun egemenlik yetkisinin altında doğan herkes borçlu doğardı. Kişilerin konu hakkında iradeleri alınmaksızın onları doğuştan itibaren borçlu kabul eden böylesi bir anlayışın günümüzde geçerli olmama nedenleri de barizdir zira çağdaş hukuk anlayışında kimsenin iradesi hilafına borç altına giremeyeceği kabul edilir. Lord ile tebaası arasındaki bağın doğum ile değil de sonradan kurulduğu hallerde ise *endenization* adlı bir usul geçerli olurdu.³³ Bu usule göre krala *homage* adı verilen bir bağlılık yemini edilmesi ile kişiler bağlılıklarını sunabilmekteydi. Tamamen kralın bireysel takdiri ile uygulanan bu sistemin daha sonra yolsuzlaştığı bildirilir.³⁴

³¹ Wishart, sf. 688 vd.

³² Bu anlatılan usul de yine yukarıda yer verilen Calvin davası ile içtihatlaştırılmıştır.

³³ Özellikle 16. yüzyıldan itibaren yaşanan göçlerin sayısının artması ile vatandaşlığa sonradan girişin de kuramsal temellere oturtulması ihtiyacı doğmuştur. Bu konuda daha derinlemesine bir araştırma için bkz. Wishart, sf. 691 vd.

³⁴ Wishart, sf. 692. *Letters patent* kralın tek taraflı olarak bir yabancıyı vatandaşlığa almasıdır.

Yazar, *letters patent* denilen mektuplarla vatandaşlığa alım usulünde aslında bu bağlılık yemininin edilmiyor oluşunu bir yozlaşma emaresi olarak inceler. Wishart, sf. 692-693.

Bu dönemde kullanılan ve yukarıda anlatılan *endenization* usulü ile rekabet içerisinde olan başka bir sistem ise parlamento tarafından vatandaşlığa kabul usulüdür. Bu usul ise *naturalisation* olarak adlandırılmıştır. Bkz. Wishart, sf. 692 vd.

İngiltere, feodal hukukun meydana getirdiği “sürekli” sadakat bağı anlayışını 1870 yılında terk etmiştir.³⁵ Modern İngiliz hukukunda; “bağın sürekli olmasından” bu bağın koparılamayacağı anlaşılmaz. Süreklilikten, kişinin ülke sınırları dışına çıkması halinde de bağın varlığını devam ettireceği anlaşılır.³⁶ Ancak Anglo-Sakson hukuku içerisinde bu anlayışın etkilerinin çok yakın tarihlere kadar sürdüğü de not edilmelidir.³⁷

Modern çağda vatandaşlığı sürekli bir sadakat bağı ile tanımlamak mümkün değildir. Kişilerin artık doğum yoluyla kazandıkları vatandaşlıklarını devam ettirme zorunluluğu yoktur zira başka bir devletin vatandaşlığını almak suretiyle vatandaşlık değiştirmek mümkündür. Yine aynı şekilde kişilerin borçlu doğması anlayışı da modern hukuka uygun değildir. Buna ek olarak sadakat, yukarıda açıklandığı üzere feodal bağlamında karşılıklı hak ve yükümlülüklerle dayanan, iki taraflı bir ilişkiyi anlatırdı. Oysa günümüzde kişi ile devlet arasındaki vatandaşlık ilişkisi, tam iki taraflı bir ilişkiden ziyade tek taraflı bir kamu hukuku ilişkisi olarak

³⁵ Westlake, J. “*International Law, p.1*” Cambridge University Press, 1910, sf. 206-207.

³⁶ Westlake, sf. 206 vd.

³⁷ 30/07/1948 tarih ve 1948 c.56 sayılı İngiliz Vatandaşlık Kanunu’nun 6/2 hükmünde yer alan sadakat yemini veya Otonom Kıbrıs Yönetimi döneminde ilan edilip Kıbrıs Türk Federe Devleti’nin kurulması sırasında da yürürlükte kalan 3/1975 sayılı Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi Yurttaşlık Kanunu ilgili hükümlerinde de vatandaşlığın kazanılmasının koşullarından biri olarak yine sadakat yemini yer verilmiş olması gibi hususlar buna örnek gösterilebilir.

Yer verilen 1975 tarihli yasa hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Perçin, E.G. “*Kuzey Kıbrıs ve Türk Vatandaşlık Hukuklarına İlişkin Bir Karşılaştırmalı Hukuk Çalışması*” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Sayı: 27, 2016. 215-244 sf. 218 vd.

Konu hakkında genel bir inceleme için bkz. Uluocak N. “*Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi Yurttaşlık Kanunu’na İlişkin Kritik İnceleme*”, Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları Sempozyumu, 6-7.05.1982, İstanbul, sf. 69-70.

kurgulanmaktadır.³⁸ Zira devletin vatandaşlarına karşı bir görevi olduğunu ileri sürmek, bazı istisnalar bir kenara pek mümkün gözükmemektedir.³⁹ Vatandaşın devletinden talep edebileceği diplomatik himaye⁴⁰ dahi kullanımı devletin inisiyatifinde olan bir haktan fazlası değildir.⁴¹ Bu durum da devletle kişi arasındaki ilişkinin günümüzde iki tarafa borç yükleyen bir ilişki olmadığını destekleyen bir delildir.

³⁸ Yukarıda da belirtilmiş olan bu hususa dair Türk Hukukunda mevcut incelemeler için bkz. yukarıda dipnot 21.

³⁹ Yapılmış olan bu tespitlere belki insan hakları açısından itiraz edilmesi gündeme gelebilir. Örneğin devletlerin etkin bir yargı mekanizması kurmak, güvenlik altyapı sağlamak gibi çeşitli yükümlülükleri olduğu dile getirilebilir ancak unutulmamalıdır ki bu tür hususlar vatandaşlık hakkı değil, insan hakkı olarak kategorize edilir ve bu nedenle de bunların temellendirmesi vatandaşlık ilişkisi üzerine yapılamaz. Yine sosyal devletlerin görevleri olarak sayılan ücretsiz/erişilebilir maliyetli bir temel eğitim ve sağlık altyapısı sağlamak gibi hususlar da kanaatimce aynı şekilde değerlendirilmelidir. Dikkat edilmesi gereken bir nokta şudur ki güvenlik, adalet erişim, temel altyapı hizmetlerinden yararlanma gibi haklar vatandaşlara özgülenmiş haklardan değildir. Bir devletin ülkesinde bulunan yabancılar veya vatansızlar/mülteciler/göçmenler gibi gruplar da bu tür temel insan haklarına sahiptir.

Bu noktada dile getirilmesi gereken bir diğer istisna ise ileride 70. sayfada da değinilmiş olan vatandaşın ülkeye girişinin engellenememesi veya vatandaşın sınır dışı edilememesi gibi ilkelerdir. Devletlerin kabiliyetlerinin önündeki bu engeller, devletlere bir hareket zorunluluğu öngörmektense bir hareket yasağı ortaya koyduğu için aktif yükümlülüklerden farklı değerlendirilmelidir. Yani bu hususların devletlerin sahip olduğu bazı yükümlülükler olduğunu kabul etmekle birlikte bu yükümlülüklerle rağmen aradaki ilişkinin yine de devlet tarafı ağır basan bir ilişki olarak değerlendirilmesi gerektiği fikrindeyim zira hem hukuki hem de felsefi olarak kabul edilmesi gerekir ki davranış yasakları ortaya koymak, çeşitli davranışların yapılmasını buyurmak ile hiyerarşik olarak aynı sırada düşünülemez.

⁴⁰ Diplomatik himaye, kavramsal temelini Vattel'in kurguladığı şu düşüncede bulur: "Bir devletin vatandaşına verilen zarar, o devlete verilmiş sayılır." Bu konuda bkz. Vattel, E. d. "The Law of Nations." 2011 (Orijinal Fransızca Baskı: 1758) (ed. J. Citty,) İngiltere: Cambridge University Press. sf. 298.

Günümüzde özellikle Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nottebohm* ve daha eski tarihli Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın *Mavrommatis ve Charzow* kararları sonucunda uluslararası hukukun önemli bir parçası olarak yer etmiş olan diplomatik himaye doktrini, zarar gören şahsın ona zarar veren devlete karşı bireysel olarak hak ileri sürmesinin imkansızlığı nedeniyle formüle edilmiştir. Bir bireyin, kendisine zarar veren bir devlete karşı hak ileri sürmesinin sağlıklı tek yolu başka bir devlet kanalını kullanmak olarak görüldüğü içindir ki diplomatik himaye günümüzde bir uluslararası hukuk enstrümanı olarak kullanılmaktadır. Bu konuda detaylı bilgi ve yukarıda anılan kararlar için bkz. Kurt, S.S. "Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma" Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2. 467-498. Temmuz 2020, sf. 468-470.

⁴¹Devletin diplomatik himaye sağlaması, kişinin talebi üzerine harekete geçirilen bir mekanizma olsa da uygulanması devletin elinde olduğundan; devletin sahip olduğu bir hak olarak kurgulanır. Bu yönde bkz. Kurt, sf. 468.

II. Sözleşmecî Görüş

Kronolojik sırasıyla; *Thomas Hobbes*, *John Locke* ve *J.J. Rousseau* tarafından formüle edilmiş⁴² olan bu görüş, Fransız ve Amerikan devrimlerinde de yapılanları bir temellendirme aracı olarak kullanılması itibariyle oldukça önemlidir.⁴³ Bu bölümde yapılacak açıklamalarla bu görüşün üç düşünür tarafından sırasıyla nasıl ve ne tür farklılıklarla kurgulandığı ortaya koyulacaktır zira düşünürlerin hepsi sözleşme öncesi bir “doğal hal” durumuna değiniyor olsa da sözleşme ile gerçekleşen değişim açısından da bu doğal halin tasviri açısından da aralarında önemli farklılıklar vardır.

Hobbes, sözleşme öncesi dönemde insan hayatını “*bellum omnium contra omnes*”⁴⁴ deyiimiyle tanımlar. *Hobbes*’un kurgusunda insanlık henüz bir sözleşme yokken tam bir kaos içerisindeydi. Sözleşmenin yapılması ile ise insanlar bir araya gelip *Leviathan*⁴⁵’ı yaratmış ve kaos halini sona erdirmiştir. Yazarın gerek *De Cive* gerekse *Leviathan* adlı eserlerinde yürüttüğü düşünce egzersizindeki mantık hatası ise, insanların yalnızca devleti değil, toplumsal hayatı da sözleşme ile yarattığını ortaya koyması olmuştur.

⁴² Üç düşünürün ortaya koyduğu düşünce sistemlerinin her biri oldukça etraflı bir inceleme gerektirdiği için burada yapılan açıklamalar yüzeysel tutulmuştur.

⁴³ Bkz. aşağıda dipnot 52.

⁴⁴ Herkesin herkese karşı savaşı anlamına gelen bu ifade ile yazar insanlığın sözleşme öncesi dönemini tanımlamaktadır. *De Cive* ve *Leviathan* adlı eserlerinde yürüttüğü düşünce egzersizlerinde yazar, insanların doğal haldeyken güce dayalı bir kaos halinde yaşadığı sonucuna ulaşır.

⁴⁵ *Leviathan*, *Hobbes*’un hem eserinin ismi hem de devlete verdiği isimdir.

Kendisinden sonra gelen *Locke'un* ortaya koyduğu gibi, insanlığın doğal haldeyken sözleşme yapabilmesi için zaten bir toplum hayatının mevcut olması gerekir. *Hobbes*, insanlığın kaostan sözleşme yaparak çıkıp doğal olmayan devleti meydana getirdiği söyleyerek sözleşmeyi yaratıcı bir güç olarak kurgulamıştır.⁴⁶ Oysa *Locke*, *Hobbes'tan* devletin de aslında doğal hayatta mevcut olduğunu görebilmesi nedeniyle ayrılır. Gerçekten de *Locke'un* da belirttiği gibi devletin ilkel de olsa bir hali mevcut olmasaydı sözleşmeye ihtiyaç duyulmazdı. Sözleşme öncesi halin de toplumsal bir hayat olduğunu ve bu hayatta da çeşitli kuralların olduğunu ortaya koyan *Locke*, zaten doğal halde de mevcut olan devletin, sözleşme ile evrimleştirildiğini ve yine aynı şekilde doğal halde de mevcut olan kuralların ise sözleşme ile tarafsızlaştırıldığını ve objektifleştirildiğini ortaya koymaktadır.⁴⁷ *Hobbes'un* yaptığı hata, *Lloyd'un* da isabetle ortaya koyduğu üzere kuralları ve devleti doğal halde bulunmayan, tamamen yapay şeyler olarak kurgulamak olmuştur.⁴⁸

Rousseau'nun düşünsel olarak esasen yukarıda yapılan ayrımlar açısından *Locke* ile aynı genel yönde düşündüğü söylenebilir. Ancak

⁴⁶ Lloyd, A.H. “*The Organic Theory of Society: Passing of the Contract Theory*” *American Journal of Sociology*, Cilt: 6, Sayı: 5. 577-601. Mart 1901, sf. 580.

⁴⁷ Lloyd, sf. 581-582.

⁴⁸ Lloyd: “Hangi alet kendi yaratılışında kullanılmaz ki?” deyişiyle aslında şu hususu ortaya koymak istemiştir: İlkel bir devlet, ilkel bir toplum ve ilkel kurallar olmadan, sözleşme sonucu yaratılmış olan daha gelişmiş devlet ve kurallar da olamazdı. İşte *Locke'un*, *Hobbes'a* yaptığı düzeltme de budur. Bkz. Lloyd, sf. 582 vd.

daha yakın çağlarda yapılan modern okumalar sonucunda bazı yazarlar *Rousseau'nun* “sözleşme” olgusunu yalnızca faydalı bir fiksiyon olarak kullandığını ve gerçekten de böyle bir sözleşmenin yapıldığını ileri sürmediğini ortaya koymuştur.⁴⁹

1789⁵⁰ ihtilalcileri de özellikle *Rousseau'nun* fikirlerini kullanmışlardır. *Abbe Sieyès* ve *Ernest Renan*'ın vatandaşlığı: “Sosyal bir sözleşmeye tam bir katılım.” olarak tanımlaması da bununla ilgilidir.⁵¹ İhtilal sonucunda Fransız vatandaşlığı; “devrime ideolojik bir bağlılık” olarak tanımlandığı içindir ki dışarıdan gelenlerin de Fransız toplumuna üye olabilmesi söz konusu olmuştur. *Saffran*, devrimin başarısını bir ölçüde entegrasyon noktasında sağladığı bu kolaylığa bağlamaktadır.⁵² ABD örneğinde de vatandaşlığın formüle edilmesinin aslında yine fonksiyonel ve işlevsel bir görünüm aldığı bildirilir.⁵³ *Huntington'a* göre: Amerikalılar ülkelerini kişisel, sosyal veya kültürel özelliklerle değil de siyasi değerler ve uygulamalar

⁴⁹ Bu ayrım oldukça teknik, felsefî ve detaylı bir inceleme gerektiren bir ayrım olduğundan dolayı, konuyu daha fazla aşmamak amacıyla yapılmayacaktır. Bu konuda detaylı bir inceleme için bkz. Lloyd. Ayrıca Bluntschli'nin, aslında bu türden bir sözleşmeye dair tarihte hiçbir delil olmadığına dair itirazı ve konuya dair genel nitelikli incelemeleri için bkz. Bluntschli, J.K. “*The Theory of the State*” 6th ed. Kitchener, 2000.

⁵⁰ 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirisi.

⁵¹ Safran, W. “*Citizenship and Nationality in Democratic Systems: Approaches to Defining and Acquiring Membership in the Political Community*” *International Political Science Review*, Haziran 1997, Cilt: 18, Sayı: 3 sf. 315.

⁵² Safran, sf. 315.

⁵³ Safran'a göre Amerikan'ın vatandaşlığa yaklaşımı, Fransa örneğinden de Jakobeni idi. Yazar ABD örneğini, Fransa'dan esasen iki temel noktanın farklı kıldığını belirtir. İlk nokta, ABD vatandaşlığında kişinin aynı zamanda yerel bir topluluğun (federe devletin) vatandaşı olmasıdır. Fransa'da ise bu fikir vatandaşlık ilişkisinin doğallığına zarar vereceği düşünüldüğü için reddedilmiştir. İkinci nokta ise Fransa'da toplumun etnik kökenlerinin Romalı, Kelt ve Germen unsurlara dayandığı düşüncesinin var olmasıdır. ABD toplumu göç eden çeşitli etnik unsurlardan bir araya getirildiği için Amerikan vatandaşlığında dayatılan ortak bir etnik köken miti olmadığını ortaya koyan yazar, bunun iki vatandaşlığın formüle edilmiş serüveni açısından önemli bir fark olduğunu belirtir. Safran, sf. 317.

üzerine kurmuşlardır.⁵⁴ Yani yazara göre “Amerikalılık” kimliği aslında demokrasi, eşitlik gibi yargılar ve bunlara duyulan kolektif bir inanç üzerine kurulmuştur, etnik veya kültürel öğelere değil. İşte tam olarak da bu nedenle Amerikan yönetimine üyeliğin bu idealleri paylaşan herkese açık olduğu ileri sürülmüştür.

Hem Fransız hem de Amerikan vatandaşlıklarının oluşturulmasında kilit bir rol oynamış olan sosyal sözleşme teorisi, tarihsel olarak sahip olduğu tüm öneme rağmen günümüz itibariyle kabul edilmesi mümkün olmayan bir görüştür. Kişilerin vatandaşlığı doğum yoluyla kazandığı hallerde bir sözleşme imzalamalarına dayanan bu kurgu tamamen çöktüğü gibi; günümüz uluslararası hukukunda devlet ile kişi eşit iki taraf olarak görülmez. Devlet, kendi vatandaşlığına dair tüm şartları; konu ister vatandaşlığın kazanılması isterse de kaybedilmesi olsun, kendisi belirler. Bunu yaparken de sahip olduğu egemenlik yetkisine dayanır.⁵⁵ Tüm bu nedenlerle günümüzde vatandaşlık ilişkisi formüle edilirken kamu hukuku karakterli bir ilişki olarak tarif edilir.⁵⁶

⁵⁴ Huntington, S.P. “*American Politics: The Promise of Disharmony*” Belknap Press of Harvard University Press, 1981, sf. 25.

⁵⁵ Son derece tartışmalı olan bu yetkinin kaynağı meselesi, ikinci bölümde ele alınacaktır.

⁵⁶ Bkz yukarıda dipnot 13.

III. Sosyolojik Görüş

Bu görüşün temelinde vatandaşlık hukuku kurallarını belirleme noktasında yalnızca devletlerin yetkili olduğun düşüncesine karşı çıkmak yatar. Uluslararası öğretide geçerli genel kanı, her devletin kendi vatandaşlığına dair tüm kuralları (alım, çıkarma, usuller vs. gibi) kendisinin belirleyebileceği yönündedir.⁵⁷ Bu özgürlüğün elbette sınırları olduğu da dile getirilmiştir ama büyük ölçüde devletlerin bu konuda serbest olduğu kabul edilir. Görece daha yeni bir teori olan sosyolojik görüşe göre ise vatandaşlık gerçek durumu yansıtmalıdır.⁵⁸ Yani devletler kişilerin etnik kökenleri, yerleşim yerleri gibi sosyal gerçeklikler tarafından etkilenmeli, vatandaşlık atfetme işlemi bu tür sosyal gerçekliklerden bağımsız olmamalıdır zira bu görüşe göre bu gerçekliklerden uzak olan bir vatandaşlık, milletlerarası hukukta geçerli olamaz.⁵⁹ Sosyolojik görüş çerçevesinde üzerinde durulan başka bir önemli nokta ise vatandaşlık kanunlarının, milletlerarası alanda

⁵⁷ 1930 tarihli Vatandaşlık Kanunları İhtilafına İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında La Haye Sözleşmesi'nin m.2 hükmünde de bu kural aynen yer almıştır.

⁵⁸ Göğer, sf. 9-10. Basdevant: "Vatandaşlık sosyal bir gerçekliğin hukuki görünümüdür." derken de aslında bu görüşü savunmaktadır. Bkz. Basdevant, J. "Conflicts de Nationalites Dans Les Arbitrages Venezueliens de 1903-1905" Revue de Droit International Prive, 01.01.1909, 41-64, sf. 60. Yine Griffin tarafından dile getirilen: "Vatandaşlığın bir devlete aidiyeti belirten bir kavram olmayı çoktan bıraktığı..." düşüncesi de yazarın bu görüşe olan yakınlığını gösterir. Bkz. Griffin, W.L. "The Right to a Single Nationality" Temple Law Quarterly, 40/1, Sonbahar 1966, 57-65, sf. 63-64. Aynı şekilde UAD de *Nottebohm* kararında vatandaşlığın, temelini sosyal gerçekliklerde bulan bir hukuki bağ olduğunu belirtmek suretiyle vatandaşlık kavramına sosyolojik bir lensten baktığını ortaya koymuştur. Bkz. *Nottebohm* Case, sf. 23. Türk öğretisinde Göğer de *Nottebohm* kararında divanın vatandaşlığa ilişkin olarak verdiği tanımı "kapsamlı ve yurttaşlığın tüm yönlerini gösterir bir belirleme" olarak değerlendirmiştir. Bkz. Göğer, (Türk Tabiiyet Hukuku) sf. 6.

Başlıca savunucuları Göğer, Basdevant, Griffin, Unat gibi yazarlar olan sosyolojik görüşe kanaatimce katılmak mümkün değildir. Bu konu tüm detaylarıyla ikinci bölümde incelenecektir.

⁵⁹ *Nottebohm* Case, sf. 23.

belirlenen prensiplere uygunlukları ölçüsünde geçerli oldukları düşüncesidir. Yani özetle vatandaşlığın hem sosyal gerçekliklere hem de milletlerarası hukuka uygun olması gerektiğini savunan bu görüş aslında devletlerin egemenlik yetkisinin de daha sınırlı olması gerektiğini ortaya koymaktadır.⁶⁰

Bu görüşün formülasyonundaki en büyük hata, vatandaşlığı hukuki bir kavram olmaktansa gerçek durumu yansıtması gereken sosyolojik bir kavram olarak değerlendirmektir. Zira vatandaşlık, her zaman gerçek durumu yansıtmayan, sınırlı bir hukuki kavram olarak değerlendirilmelidir. Zaten vatandaşlık her zaman gerçek durumu yansıtmadığı içindir ki gerçek vatandaşlık⁶¹ gibi bir kavrama ihtiyaç duyulmuştur. Vatandaşlık kavramının yerine getirmesi gereken görev hukuki bir ilişki ve statüyü anlatmaktır. Kaldı ki kavramın anlamı klasik olarak da hep bu şekilde tezahür etmiştir. Zira unutmamak gerekir ki modern hukuk sistemlerinde vatandaşlık etnik veya dini konotasyonlardan olabildiğince arındırılmış bir kavramdır.⁶²

⁶⁰ Göğ, sosyolojik teorinin temelini; devletin vatandaşlığa dair şartları serbestçe belirleyebilme yetkisine karşı çıkmakta yattığını belirtir. Göğ, (Tabiiyet Hukuku) sf. 9.

⁶¹ Uluslararası öğretilde, gerçek ve samimi bir bağ sonucu kurulmuş olan vatandaşlık bağı, “dominant and effective nationality” olarak tanımlanır. Bkz. *Nottebohm Case*, sf. 22 vd. Bu çalışma kapsamında da “gerçek vatandaşlık” lafzından, gerçek ve samimi bir bağın (UAD’nin *Nottebohm* kararında tanımladığı şekliyle.) neticesinde kurulmuş olan vatandaşlık kastedilmektedir.

⁶² Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığına sahip olmanın kişiyi “Türk” yapacağını ortaya koyan 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası etnisiteden tamamen ayırıştırılmış bir vatandaşlık tanımı yaptığı için bu konuda güzel bir örnektir. Çoğu modern Anayasanın da bu yönde bir yaklaşım gösterdiği ve vatandaşlığını birtakım etnik kökenlere sahip olan sınıflara sınırlamadığı görülür.

Ek olarak bahis konusu yapılması gereken bir diğer konu ise “Türk Soyluluk” meselesidir. 1981 tarih ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun gibi çeşitli mevzuat hükümlerinde kendisine yer bulan bu Türk soylu olma olgusu, yer aldığı kanun metinlerinde net olarak

Vatandaşlık, kişilerin gerçek durumlarını tüm yönleriyle anlatmayı hedefleyen bir kavram olsa idi kültürel gerçekler ile arasına böylesi mesafeler koymaya çalışmazdı. Bu teorinin bir diğer önemli parçası da tabiiyetin uluslararası hukukun konusu olarak değerlendirilmesi gereğidir. Ancak günümüzde tabiiyet evrensel olarak iç hukuklara hasredilmiş bir konu olarak ele alınır. Sosyolojik teori aslında bünyesinde birçok haklı maruzatı barındırsa da vatandaşlık kavramını eksik ve hatalı bir bakış açısıyla kurgulamıştır. Bu bahse, ikinci bölümde gerçek bağ başlığı altında daha detaylı olarak geri dönecektir.

B) Dil Bilimsel Bir İnceleme

I. Genel Olarak

Devletlerin insan ögesini oluşturan gerçek kişilerden bahsedilirken pek çok farklı terim kullanılır. Vatandaşlık, tabiiyet, uyrukluk ve yurttaşlık kullanılan bu çeşitli

tanımlanmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki bu da ırka dayalı bir ifade değildir, Türk soyluluk sosyolojik ve kültürel bir olgudur. Türk öğretisinde bu konuda yapılmış bazı tartışmalar için bkz. Arıcı, K. “*Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı*” Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Yıl: 1983-1984, Sayı: 43, Ankara, 1984, sf. 50. Doğan, V. “*Türk Yabancılar Hukuku*” 2. Baskı, Ankara 2017, sf. 195-196. Tiryakioğlu, B. “*Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1997, Cilt: 46, Sayı: 1. Aybay, R. “*Yabancılar Hukuku*” İstanbul 2007, sf. 11 vd. Çiçekli, B. “*Yabancılar Hukuku*” Ankara 2013. Ganiyeva, S. “*Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar*” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018, Sayı: 139, 257-285, sf. 260 vd. Yukarıda anılan kanun için bkz. RG: 29.09.1981-17473.

terimlerin bazılarıdır.⁶³ Bunların dışında milliyet⁶⁴ ve soy gibi kavramlar da mevcuttur ancak bunlar politik çağrışımlara sahip daha *yüklü* kavramlar oldukları için kanaatimce teknik hukuki meselelerde bunların kullanımından uzak durulması gerekir. Türk Vatandaşlık Kanunu (TVK)⁶⁵, tercihini açıkça vatandaşlık sözcüğünden yana kullanmıştır.⁶⁶ Bu kadar çeşitli terimin varlığının yarattığı kavram karmaşasının nedenleri açıklanmadan önce kısaca belirtmek gerekir ki gerek bu çalışmada gerekse Türk öğretisinde, yalnızca gerçek kişilerden bahsedilirken yurttaşlık veya vatandaşlık; bir devlete bağlı olan tüm unsurlar, yani hem gerçek hem tüzel kişiler hem de iki gruba da sokulamayan hava ve deniz araçları gibi unsurlardan oluşan “şeyler” anlatılmak isteniyorsa uyrukluk veya tabiiyet sözcükleri tercih edilir.⁶⁷

⁶³ Kullanılan çeşitli terimler ve bunlar hakkında incelemeler için bkz. Berki, (DHH) sf. 15-16, Fişek, H. “*Türk Vatandaşlık Hukuku*” Ankara, 1959, sf. 9 vd. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 3 vd. Doğan V. “*Türk Vatandaşlık Hukuku*” 11. Baskı, Ankara 2012, sf. 22 vd.

Aynı veya benzer olguları anlatan çok fazla sayıda kavram olması, elbette Türk Hukukuna özgü bir durum değildir. Örneğin Almancada vatandaşlık kavramını karşılayan Staatsangehörigkeit, nationalität, landsmannschaft gibi birçok kavrama rastlanır. Yine vatandaş ve tebaa gibi kavramların da birçok farklı karşılığı vardır. Bu konuda detaylı bir inceleme için bkz. Osmanağaoğlu, sf. 24.

⁶⁴ Milliyetin, kişiyi millete bağlayan; tabiiyetin veya vatandaşlığın ise kişiyi devlete bağlayan kavramlar olduğuna ve bu nedenle de milliyet kavramının vatandaşlık hukuku konusu ile ilgili olmadığına dair bkz. Göğer, (Tabiiyet Hukuku) sf. 3.

⁶⁵ Burada günümüzde de yürürlükte olan 5901 sayılı ve 29.05.2009 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu (RG. 12.06.2009 – 27256) kastedilmektedir ancak ayrıca belirtilmesi gerekir ki mülga 403 sayılı ve 11.02.1964 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu (R.G. 22.02.1964 – 11638) da terminolojik tercihini vatandaşlıktan yana kullanmıştır.

Ayrıca bkz. Göğer, (Tabiiyet Hukuku) sf. 3. Yazar, 1312 Sayılı ve 4 Haziran 1928 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu (R.G. 04.06.1928 – 904) açısından tabiiyet ve vatandaşlık kavramlarının eş anlamlı kullanıldığını ancak aslında bunların farklı kavramlar oluşuna değinmektedir. Göğer, (Tabiiyet Hukuku) sf. 3-4.

⁶⁶ Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) 2018, sf. 16-17.

⁶⁷ Aybay, R. / Özbek, N. / Perçin – Ersen, G. “*Vatandaşlık Hukuku*”, 1. Baskı, Ankara 2019, sf. 6 vd. Kavramlar arasındaki farklar için ayrıca bkz. Berki, (DHH) sf. 16 vd. Osmanağaoğlu, C. “*Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Vatandaşlığının Gelişimi*” İstanbul 2014, sf. 23 vd.

Kavramları yalnızca hukuki değil aynı zamanda siyasi bir bakış açısından da inceleyen Ünsal, uyruk kavramının eskinin tebaa kavramı gibi bireyi devlet ile olan ilişkileri açısından daha pasif bir konumda bırakan bir kavram olduğuna değinir. Yazara göre yurttaş, devlete karşı yalnızca ödevlerinin değil haklarının da bilincinde olan ve siyasal yaşama aktif olarak katılabilen bireyleri tanımlar. Yine yazara göre, uyruk ve demokrasi arasındaki ilişki zorunlu değilken yurttaş ve demokrasi arasında zorunlu bir

II. Terminolojik Karmaşa ve Nedenleri

Aynı veya benzer kurumları anlatan birçok farklı kavramın bulunmasından kaynaklanan kavram karmaşasının veya zenginliğinin⁶⁸ nedenleri olarak sayılabilecek başlıca hususlar vardır. Bunlardan bir tanesi, belki de en önemlisi, uygarlık tarihi boyunca aslında bu kavramların açıklamakla görevlendirildiği insan ögesinin çok farklı niteliklere sahip olmuş olmasıdır. Şöyle ki, örneğin feodal bir beyin yönettiği topraklarda yaşayanlar, bağılıklarını doğrudan lordlarına borçludur. Bu gibi bir insan topluluğu yurttaşlık çerçevesinde değil de tebaa olarak nitelendirilir zira bağılılık bir bireyin şahsına yöneltilmektedir. Aynı şekilde bir monarkın yönetimindekiler de bağılıklarını monarşiyi temsil eden kral veya kraliçeye borçludur ve onlar da tebaa olarak adlandırılır.⁶⁹ Oysa demokratik bir cumhuriyette yaşayan kişiler hiç kimsenin tebaası⁷⁰ değildir, ya da en azından demokratik cumhuriyet yönetim sisteminin

ilişki vardır. Bkz. Ünsal, A. “*Yurttaşlık Anlayışının Gelişimi*” (içinde) “*Yurttaşlık Anlayışının Gelişimi, 75 Yılda Tebaa'dan Yurttaş'a Doğru*” İstanbul, 1998, sf. 4.

⁶⁸ Osmanağaoğlu, bu durumu Aybay’dan farklı olarak bir kavram karmaşası olarak değil de bir kavram zenginliği olarak değerlendirir. Bkz. Osmanağaoğlu sf. 25.

⁶⁹ Not etmek gerekir ki her monarşi aynı değildir ve özellikle Avrupa monarşilerinde bağılılığın kral veya kraliçeden ziyade tahta veya taca olduğu örnekler de bol miktardadır. Otoritenin şahıstan bağımsızlığına ve sürekliliğine ilişkin olan: “Kral öldü, yaşasın kral.” deyişi de bu durumu iyi açıklar. Bu deyim tarihte ilk defa Kral 6. Charles’ın ölümünün ardından 7. Charles’ın tahta çıkması üzerine kullanıldığı bildirilir. Fransızca orijinali için: *Le roi est mort, vive le roi!* Bu noktada eklemek gerekir ki Avrupa’daki geç orta çağ monarşileri feodal dönemden veya diğer monarşilerden farklı olarak çok daha milli bir nitelik arz eder ve bunlarda toplum unsuru ulus devletlerdeki topluma benzer. Konuya dair bkz. Erözden, O. “*Ulus Devlet*” Ankara, Dost Kitabevi, 1997, sf. 50-51.

⁷⁰ Bu çalışmada tebaa sözcüğü *subject* sözcüğünün karşılığı olarak, vatandaş ve yurttaş sözcükleri ise *citizen* veya *national* gibi sözcüklerin karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu durumun da sebebi “tebaa” sözcüğünün günümüzde vatandaş veya yurttaş sözcüklerine alternatif olarak kullanılamayacağı gerçeğidir. Tabiiyet ve uyrukluk gibi sözcüklerin kullanımından gerçek kişilere ilişkin açıklamalarda bilinçli bir tercihin ürünü olarak kaçınılmıştır. Öğretide Osmanağaoğlu da aynı fikirde olup, günümüz terminolojisinin vatandaş veya yurttaş olabileceğini, tebaa olamayacağını belirtmektedir. Bkz. Osmanağaoğlu, sf. 35. Yine Aybay ve Fişek gibi yazarlar da vatandaşlık ve tabiiyetin aynı anlamda kullanılamayacağı fikrindedir. Bkz. Aybay, “*Yurttaşlık Anlayışının Gelişimi, 75 Yılda Tebaa'dan Yurttaş'a Doğru*” (içinde) “*Tebaa-i Osmani'den T.C. Yurttaşı'na Geçişin Neresindeyiz?*” İstanbul 1998, sf. 37. Fişek, sf. 1.

beklentisi bu yöndedir.⁷¹ Bu kavramların her biri, yönetim altındaki insan ögesini anlatmak için kullanıldığı ve insan ögesinin niteliği de hem içinde bulunulan tarihe hem de coğrafi konuma göre sürekli bir değişim içinde olduğu için kavram karmaşasını doğal karşılamak gerekir.

Anılan karmaşanın nedenini inceleyen Aybay’a göre ise son derece önemli bir neden, sömürgecilik olgusudur.⁷² Bir sonraki bölümde detaylı bir şekilde açıklanacak olan ve bu çalışmada vatandaşlığın *özü* olarak adlandırılan *aidiyet* olgusu, insanlığın sosyal bir hayvan olarak on binlerce yıllık evriminin bir ürünüdür. Devletler ile yönettikleri insanlar arasında çoğu zaman toplumun kuruluşundan itibaren var olan ve

Bu fikri destekler nitelikte olarak ayrıca bkz. Göğer, (Tabiiyet Hukuku) sf. 3. Yazar, siyasi haklardan faydalanmayan sömürge ahalisini tebaa, hukuk düzeninin tanıdığı bütün haklardan yararlanabilen kişileri ise vatandaş olarak adlandırır. Bu eserde günümüzdeki yaklaşımdan farklı olarak tabiiyetin kapsamına devletin siyasi (aktif) hakları olmayan kişi unsurunun da dahil edilmesi tarihsel olarak ilginç bir noktadır. Yazar aynı zamanda adı geçen eserinin 4. sayfasında da İngiliz hukukundaki “*subject*” deyiminin tebaa anlamına geldiğini belirtmiştir. Göğer, (Tabiiyet Hukuku) sf. 4.

Nomer ise, Türk Hukuku açısından tebaa, tabiiyet, vatandaşlık, yurttaşlık gibi sözcüklerin hepsinin aynı anlamı ifade ettiği fikrindedir. Bkz. Nomer, E. “*Vatandaşlık Hukuku Dersleri*” 5. Baskı, İstanbul 1982, sf. 6. Kanaatimce yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bu konudaki terminolojik tartışma için ayrıca bkz. Makarov, A.N. ” *Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrecht*” Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1947, (2. Aufl. 1962) sf. 9.

⁷¹ Aristoteles, “*Politika*” adlı eserinde; “... vatandaşı en iyi tanımlayan husus siyasi ve yargısal fonksiyonlarda yer almasıdır...” “Bu verdiğimiz vatandaşlık tanımı özellikle demokratik bir sistemdeki vatandaşlık için geçerlidir, yapılan tanım diğer yönetim sistemleri açısından da doğru olabilir ama olacağı garanti değildir.” diyerek demokratik bir devletin vatandaşının farkını ortaya koymuştur. Kaynak için bkz. Koessler, sf. 61, dipnot 20. Aristoteles’in bu tanımının, Spinoza’yı da tebaa ve vatandaş sözcükleri arasında (yani *subject* ve *citizen*) bir ayırım yapma noktasında teşvik ettiği bildirilir. Spinoza’nın “*Tractatus Politicus*” adlı eserindeki: “... İnsanlar, İngiliz uluslar topluluğunun avantajlarından yararlandıkları ölçüde vatandaş; topluluğun kurallarına uydukları ölçüde ise tebaa olarak adlandırılırlar.” İfadesinin de Aristoteles’ten esinlendiği bildirilir. Koessler, sf. 61.

Rousseau da Toplum Sözleşmesi eserinde vatandaşları (*citizens*) “kendi kaderini belirleyen kişiler” olarak tanımlamıştır. Anılan eserde şöyle bir bölüm vardır: “Kişiler, kolektif olarak halk/toplum adını alırlar, bireysel olarak ise onlara vatandaş/yurttaş denir.”

⁷² Aybay’a göre aslında kavram karmaşasının iki temel nedeni vardır, bunlar da sömürgecilik olgusu ve antik site halklarının aktif/pasif olarak ikiye ayran anlayışının günümüz üzerindeki etkisidir. Aybay, R. “*İnsan Hakları Açısından Vatandaşlık*” (içinde) “*İnsan Hakları*” 1. Baskı, İstanbul 2000, sf. 181. Osmanağaoğlu ise tarihsel nedenlere ek bir güncel nedenden bahseder. Yazara göre federal yapılanmalar da kavram zenginliğinin (veya karmaşasının) sebeplerinden biridir. Bkz. Osmanağaoğlu, sf. 25.

tarihsel süreçler içerisinde doğal olarak geliştirilen⁷³ bu bağ, bir devletin başka insan topluluklarının toprakları üzerinde hakimiyet tesis etmesi halinde söz konusu olmayacaktır. Zira bu ihtimalde yönetici erk ile toplum arasındaki ilişki yavaş ilerleyen uzun süreçlerle inşa edilmiş bir ilişki olmayacaktır. Aksine, yöneticiler bağımsız olarak geliştirmiş oldukları yönetsel kuralları, başka biçimlerde var olmuş olan yönetilenlere sonradan dayattığı için devletin gelişimi, yönetilen halkın ihtiyaçlarını karşılamayan bir nitelik arz edecektir. İşte sömürgeci devletler de bu olguyu kendi asli halkları ile işgal ettikleri topraklardaki halkları birbirinden ayırmak suretiyle ortaya koymuştur.⁷⁴ Başka bir ifadeyle bu anlatılan iki tip oluşum süreci arasındaki farklılığın hukuka yansımaları; devletlerin halkları farklı hukuki statüler altında değerlendirmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu anlatılanlara bir örnek olarak Fransa'yı ele alalım. 20. yüzyıla kadar bütün haklardan eksiksiz olarak yararlanabilen Fransızlar, *citoyen français*⁷⁵ veya *patriot français*⁷⁶ olarak adlandırılırken, deniz aşırı ülke halkları ise *sujets français*⁷⁷ olarak adlandırılıyordu. İlk grup, medeni haklardan tamamen

⁷³ Latin dillerinde, vatandaş veya yurttaş anlamına gelen sözcüklerin aslında “yurt” sözcüğünden türetildiği bildirilir. Örneğin Fransızcadaki *cite*, İngilizcedeki *city*, Portekizce *Cidadaol* veya *Cidadania*, İtalyanca *Cittadino* sözcüklerinin hepsi yurt veya şehir anlamına gelir. Bkz. Osmanağaoğlu, sf. 24. Bu husus da aidiyet olgusunun, ait olunan unsur ile olan ilişkisi neticesinde şekillendiğini gösterir. Bouineau'nun, Fransızca aslında şehir anlamına gelen *cite* sözcüğünü yurt kelimesini ifade edecek şekilde kullanması da bu ilişkiye dair başka bir delildir. Bkz. Bouineau, J. “Fransa’da Devrim Döneminde Yurttaşlar ve Yurttaşlık”, (içinde) “*Dersimiz Yurttaşlık*” İstanbul 1998, sf. 140, dipnot 2.

⁷⁴ Sömürgeci devletlerin dillerinde yerli halkları anlatmak için kullanılan Fransızca *indigenat* veya İngilizce *indigenous* gibi sözcükler vardır. *Indigenat* teriminin sıklıkla koloni toplumları açısından kullanıldığına dair bkz. Uluocak, (Türk Vatandaşlık Hukuku) sf. 18.

⁷⁵ Fransa yurttaşları anlamına gelen bu ifadenin Fransa'nın tebaası veya Fransa'nın uyrukluğu altındakiler gibi çeşitli şekillerde çevrilebilecek olan *sujets Français* ifadesinden oldukça farklıdır. Hem deniz aşırı hem de anavatan halklarını kapsayıcı olarak kullanılan “*resortissant*” ve Fransa'nın koruması altındaki herkesi kasteden “*protege*” gibi deyimler de aynı dönemde kullanımda olmuştur. Fransız Hukukundaki bu karmaşık durumun varlığı, 1998 Anayasasında yer verilen “Yeni Kaledonya Yurttaşlığı” kavramının yaratılmasıyla sonlandırılmıştır. Bkz. Aybay vd. (*Vatandaşlık Hukuku*) sf. 10.

⁷⁶ Vatandaş anlamına gelen *patriot* sözcüğü aslında *citoyen* ifadesi ile eş anlamlıdır denebilir.

⁷⁷ Fransızcadaki *sujet* ve İngilizcedeki *subject* sözcükleri, buyruk/nüfuz altına alınma gibi anlamları olan; Fransızca *sujétion* ve İngilizce *subjection* sözcükleri ile aynı köke sahiptir. *Sujet* de *subject* de

yararlanabilen Fransız yurttaşlarından oluşurken ikinci grup insanlar ise Fransa devletinin, tüm hakların kullanımı açısından eşit olmayan tebaası konumundaydı. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise Bağımsızlık Bildirgesi'ne⁷⁸ kadar günümüzde *citizen* olarak adlandırılacak kişiler için *subject* veya *denizen* gibi sözcüklerin tercih edildiği görülür.⁷⁹

Son olarak bahsedilmesi gereken bir terim de “*nationality*” terimidir. Bu kavramın aslı, Fransızca *nationalité* kavramından gelir.⁸⁰ *Nationality* sözcüğünün bir devlete aidiyet veya etnolojik bir gruba üyelik gibi anlamları vardır.⁸¹ Bu şekilde aynı veya benzer insan topluluklarını tanımlamak adına farklı terimlerin kullanılması durumu tüm sömürgeci Avrupa devletlerinde benzer görünümelerde söz konusu

Türkçe tebaa anlamına gelir ve bu sözcük de bir devletin veya şahsın nüfuzu altına alınan kişiyi ifade eder, bir devletin bünyesinde yaşayan özgür kişileri değil.

⁷⁸ *United States Declaration of Independence*, Jefferson, T. / Franklin, B. / Adams, J. / Sherman, R. / Livingston, R. R. 4 Temmuz 1776.

⁷⁹ Koessler, sf. 58. Yazar bu durumun tüm İngiliz kolonilerinde mevcut olan doğal düzen olduğunu belirtir. Bağımsızlık bildirgesinin yayımlanmasından sonra ise vatandaşları tanımlamak için bazı eyaletlerde “yaşayanlar” veya “oturanlar” olarak Türkçeye çevrilebilecek *inhabitants* teriminin, bazılarında ise *citizens* veya *subjects* terimlerinin birbirlerinden ayrıştırılmaksızın aynı şeyi ifade etmek için kullanıldığı bildirilir. Yazar bu terimlerin aralarında ayırım yapılmaksızın kullanılmasını eleştirmektedir. Koessler, sf. 58.

⁸⁰ Kavramın tarihteki ilk kullanımının “*Dictionnaire de l' Académie Française*.” Sözlüğünün 1835 basımında yer aldığı bildirilir. Koessler, sf. 61. Bu sözlük, Fransızca dilinin resmi sözlüğüdür.

⁸¹ Öğretide *nationality* kavramının *citizen* ile eşanlamlı olmadığı bildirilir. *Nationality* hem hukuki hem de sosyolojik bir kavramken *citizen* yalnızca hukuki bir kavramdır. Koessler, sf. 62 vd.

olmuştur.⁸² Günümüzde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin⁸³ hala birtakım sömürgeci Batı Avrupa devletlerinin denizaşırı ülkelerini kapsam dışı tutması⁸⁴ da kanaatimce yine bu tarihi durumun bir sonucudur.⁸⁵

Anlatılan bu kavram karmaşası sorununu kökünden kazıyarak çözüme kavuşturacak bir çözüm yöntemi vardır. Aslında herhangi bir hukuk alanında kavram karmaşalarının var olmasının temel nedeni ortak, tekml bir hukuk kaynağının bulunmamasıdır. İşte hukukun bu alanındaki sorunların çoğunun da temel sebebi budur. Zira insanlığın “dünya uluslararası hukuk kanunu” gibi bir hukuki kaynağa sahip olduğu bir gerçeklikte birbirleri ile ihtilaf halinde olacak veya hukuki kavramları farklı tanımlayacak, farklı yargılama yöntemleri öngörecektir çeşitli milletlerarası hukuk kurallarına ihtiyaç olmayacağı için kanunlar ihtilafı problemleri de terminolojik karmaşalar da yaşanmayacaktır. Avrupa Birliği gibi uluslararası veya çeşitli çok uluslu şirketler gibi uluslar ötesi kurumların kendi içlerinde coğrafi sınırlara aldırmanın ve icra edilebilir hukuk kaideleri yaratabiliyor oluşu veya çok sayıda imzacı tarafa sahip olan sözleşmelerin sayılarının artması gibi hususlar bu yönde pozitif gelişmeler olarak

⁸² İngiliz Hukukunda, yabancılardan doğmuş olup da sonradan kralın “*letters patent*” denilen beratını göndermesi ile vatandaşlığa alınan kişiler *denizen* olarak adlandırılırdı. Bu kişilerin İngiliz tebaası olması “kralın lütfu ile” anlamına gelen “*ex donatın regis*” gerçekleştiği için kendilerine “*donaisons*” sözcüğünden türetilmiş olan bu *denizen* ismi öngörülmüştür. Detaylı bir inceleme için bkz. Koessler sf. 59 vd. Ayrıca bkz. Piggott, F. T. “*Nationality: Including Naturalisation and English Law on the High Seas and Beyond the Realm: In Two Parts*” Sömürgeci İngiltere bu dönemde dünyanın birçok farklı yerinde sahip olduğu topraklarda yaşayan insanları tanımlamak için başka birçok terim daha yaratmıştır. Bunun nedeni de yukarıda değinildiği üzere tıpkı tüm sömürgeci Avrupa devletlerinde olduğu gibi İngiliz topraklarında yaşayan asıl halk ile sair tebaa arasında bir ayrım yaratmaktır. Anılan dönemde kullanılan diğer terimler için bkz. Aybay vd. (*Vatandaşlık Hukuku*) sf. 10 vd. Ayrıca Koessler, sf. 58 vd.

⁸³ Council of Europe: *European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 04/11/1953.

⁸⁴ Aybay vd. sf. 10, dipnot 19.

⁸⁵ Sözleşmenin ilgili 56. maddesi için bkz. <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf> (Erişim tarihi: 15.04.2021)

sayılabilecek olsa da bu türden tekml bir uluslararası hukuk düzenlemesi günümüz itibariyle hala hayal niteliğindedir.

Temel üç nedeni yukarıda sıralanmış olan terminolojik karmaşa bir kenara, günümüzde uyrukluk konusunda yürürlükte olan en kapsamlı düzenlemeden ve kavramların buradaki anlamlarından da bahsetmek gerekir. Uyrukluk Konusunda Avrupa Sözleşmesi⁸⁶ metninde uyrukluk ve yurttaşlık⁸⁷ eş anlamlı olarak kabul edilmiştir. Sözleşmenin açıklayıcı raporuna göre⁸⁸ yurttaşlık ile uyrukluk terimleri arasındaki farklar yalnızca tercihe dayalıdır. Orta ve Batı Avrupa ülkeleri yurttaşlık deyimini tercih ederken, Batı Avrupa ülkeleri uyrukluğa tercih etmektedir. Büyük oranda sömürgeciliğin ve sair birtakım tarihi olguların kalıntıları olan bu çeşitli terimlerin birçoğunun zaman geçtikte geride bırakılacağını söylemek kanaatimce mümkündür.

⁸⁶ Council of Europe: “*European Convention on Nationality*” (European Treaty Series, 166) Strasbourg, 1997.

⁸⁷ Nationality ve Citizenship kavramlarının aslında birbirinden farklı kavramlar olduğuna dair bkz. Safran, sf. 315. Yazar bu değinilen bölümde Fransa’da *citizenship* ve *nationality* kavramlarının birleştirilmesinden bahsederek dolaylı olarak bunların farklılığını anlatır. Kavramların aslında tarihsel olarak önemli farklılıklar taşıdığına dair şüphe yoktur. Bunların aslında aynı anlamda kavramlar olduklarını ileri süren AVS ve benzeri düzenlemeler bunları birleştirme amacını taşımaktadır.

⁸⁸ Raporun ilk sayfasının ikinci dipnotunda bu durum şöyle açıklanmıştır: “Merkez ve Doğu Avrupa devletleri çoğunlukla Batı Avrupa ülkelerinin tercih ettiği ve Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesinde (AVS) de tercih edilen *nationality* kavramıyla aynı anlama sahip olan *citizenship* kavramını tercih eder.”

C) Gerçek Kişi Dışındaki Varlıkların Uyrukluğu

Terminolojik incelemeye ilişkin bahis sonlandırılmadan önce son olarak tüzel kişiler, gemiler ve hava araçlarından⁸⁹ yani gerçek kişi dışındaki varlıkların tabiiyetlerinden de kısaca bahsetmek gerekir. Vatandaşlık, ulus devletlerin çağında kullanıldığında bünyesinde bir sadakat bağı da barındıran bir kavram olarak anlaşılacağı için, gerçek kişi dışındaki varlıkların vatandaşlığından bahsedilemez.⁹⁰ Tüzel kişiler veya araçlar açısından vatandaşlık yerine tabiiyet veya uyrukluk terimleri kullanılır ve bu aslında onların ait olduğu devleti gösterir.⁹¹ Tüzel kişilerin tabiiyetinin olup olamayacağı meselesi bazı tartışmalara neden olmuş olsa da günümüzde bu tartışmalar kesin olarak sonuçlanmıştır⁹² zira ekonomik ve hukuki ihtiyaçlar bunun kabulünü zorunlu kılmıştır.⁹³ Gerçek kişilik, vatandaşlık, tüzel kişilik ve bunların tabiiyetleri gibi kavramların, hatta açık olmak gerekirse tüm hukuki kavramların aslında birer fiksiyon olduğu gerçeği göz önüne alınırsa ihtiyaçlar doğdukça bunların değiştirilmesine veya ihtiyaçlar doğrultusunda yeni hukuki statüler yaratılıp eskimiş olanların değiştirilmesine, menfaat tartımı yapmaksızın anlambilimsel/semantik nedenlerle karşı çıkılmasının ne kadar anlamsız bir uğraş olduğu da ortaya çıkar. Hukuki kararlar son noktada pratik ihtiyaçlara göre verilir, kurulu mantıksal düzenin

⁸⁹ Esasen deniz ve hava araçlarından oluşan ne tüzel kişi ne de gerçek kişiliğe sahip olmayan araçlara öğretilde bazı yazarlarca “şey” olarak değinildiği de görülür. Bu yönde bazı örnekler için bkz. Turan, T. / Tanrıbilir, F.B. sf. 184 veya Güngör, (Tabiiyet Hukuku) sf. 1.

⁹⁰ Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 45 vd. Güngör, sf. 1. Aybay vd. sf. 6 vd. Göger, (Tabiiyet Hukuku) sf. 3.

⁹¹ Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 45. Aybay vd. sf. 11-12. Göger, (Tabiiyet Hukuku) sf. 3.

⁹² Bkz. Barcelona Traction, sf. 3 vd. Uluslararası Adalet Divanı bu kararında tüzel kişilerin de tabiiyetinin olduğunu kabul etmiştir.

⁹³ Şirketlerin ve çeşitli bazı varlıkların kişilik sahibi olması anlamına gelen tüzel kişilik kavramı dahi başlangıçta kavramsal tartışmalara neden olmuştur ancak bu konudaki karşıt görüşler de yine sosyo-ekonomik hayatın ihtiyaçları nedeniyle uzun soluklu olamamıştır. Bkz. Aybay vd. sf. 282.

tutarlılığını sağlamak amacıyla değil.⁹⁴ Sonuç olarak söylenebilir ki tüzel kişiler ve sayılan bu gemi/hava araçları bir devlete hukukun gerekli kıldığı ölçüde yakın ise bunlar o devletin tabiiyetine sahip sayılırlar. Bu bahsedilen ölçü, sayılanların her biri için farklı belirlenmiştir.

I. Tüzel Kişiler Açısından

Tüzel kişilerde tabiiyetin belirlenmesinde çeşitli teorilerden/sistemlerden yararlanılır. Aşağıda sayılacak bu sistemler, devletler hukukunun kabul etmiş bulunduğu özel birtakım bağlara dayanır. Bunlar, tüzel kişinin kuruluş yeri, merkezi, tüzel kişiyi fiilen kontrol altında bulunduran şahısların vatandaşlığı gibi çeşitli bağlardır. Bunları tek tek saymaya geçmeden önce son olarak dile getirmek gerekir ki bu çalışmada artık uygulanmayan bir sistem olduğu bildirildiği için sermayenin bulunduğu yer⁹⁵ sisteminden bahsedilmeyecektir.

Kuruluş yeri sistemine göre tüzel kişinin kurulduğu ya da tüzel kişilik kazandığı yer aynı zamanda tüzel kişinin tabiiyet ile bağlı olduğu ülkedir. Kuruluştan kasıt ise tescildir zira tabiiyetin kazanılması tescil ile gerçekleşir.⁹⁶ Bu sistem,

⁹⁴ Modern çağda benimsenmesi gereken hukuk yöntemi, menfaat hukukçuluğudur. Bu metodolojiye göre hukuk kuralları yorumlanırken, bu kuralların ortaya çıkmasına neden olmuş hayat ilişkileri incelenir. Her hukuk kuralının altında aslında bir çıkar çatışması vardır. Hukukçunun görevi de işte kuralın altına inip orada yatan çatışmayı incelemektir. Hukukçu, kararlarını menfaatler terazisinde yapılan tartıma göre verir, yoksa kavramların uygunluğuna göre değil. İşte burada bahsedilen “yorum” yeni bir hukuk kuralı yaratılmasındaki yorum olabileceği gibi, mevcut bir kuralın değiştirilmesi veya anlaşılmasındaki yorum da olabilir. Hukukun modern çağında çeşitli kavramsal tartışmaları pratik hayatın ihtiyaçlarının önünde tutmak hukukun amacına ve ruhuna aykırı kabul edilmelidir. Bu konuda etraflı bir inceleme için bkz. Serozan, R. “*Hukukta Yöntem*” İstanbul 2015, sf. 86 vd.

⁹⁵ Berki, (DHH) sf. 136.

⁹⁶ Güngör, sf. 248. Ayrıca bu sistemin sözleşmelerin akdedildikleri yer kanununa tabi olacağına dair olan *lex loci contractus* esasına istinat ettiğine dair bkz. Berki, (DHH) sf. 135.

tabiiyetin yalnızca tüzel kişinin kurucularının iradesi ile kazanılmasının mümkün olmaması gerektiği ve “bir organizasyona tabiiyet vermeden de hukuki ehliyet tanınabileceği” gerekçeleriyle eleştirilmiştir.⁹⁷

Merkez yeri⁹⁸ sistemine göre ise şirketlerin tabiiyetlerini idare merkezi belirler. Öğretide bazı yazarların merkez yerini faaliyet ve idare merkezi olarak ikili bir ayrım doğrultusunda incelemiş olduğu görülse de⁹⁹ Güngör’e göre günümüzde merkez yerinden anlaşılması gereken idare merkezidir.¹⁰⁰ Faaliyet ve idare merkezlerini ayrı sistemler olarak değerlendiren görüşe göre faaliyet merkezi sistemi doğrultusunda Türkiye’de kurulup da Belçika’da faaliyet göstermekte olan bir şirketin tabiiyeti, faaliyet merkezi sistemi uyarınca Belçika tabiiyetidir. Ancak bu sistemin şirketlerin birden çok faaliyet gösterdiği örneklerde her zaman sağlıklı sonuçlar vermediği de öğretide ortaya koyulmuştur.¹⁰¹ Bir şirketin faaliyet merkezi bu tür örneklerde her zaman belirlenemeyeceği gibi, bu merkez sürekli değişim halinde de olabilir. Sayılan bu nedenlerle faaliyet merkezi sisteminin istikrarsız bir metot olduğu bildirilmiştir.¹⁰² Tüzel kişinin merkez yerinden idare merkezinin anlaşılması gerektiğini savunan

⁹⁷ Bkz. Göğür, (Tabiiyet Hukuku) sf. 181. Konu hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Tekinalp G. “*Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı*” İÜHF 50. Yıl Armağanı, “Cumhuriyet Döneminde Hukuk” İstanbul 1973, sf. 551-579. Yazar bu sistemi yabancı idareci ve ortakların varlığının dikkate alınmamasının sicil devleti aleyhine hukuki sonuç yaratabileceği açısından da eleştirmiştir. Tekinalp, sf. 551 vd.

⁹⁸ Güngör, sf. 248.

⁹⁹ Berki, (DHH) sf. 135.

¹⁰⁰ Güngör, sf. 248 Ayrıca bkz. Tekinalp, sf. 560 ve Arat, T. “*Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti*” Ankara 1970 sf. 82 vd.

¹⁰¹ Berki, (DHH) sf. 135 Yazar, faaliyet ve idare merkezlerini ayrı birer başlıkta incelemiş ve faaliyet merkezi sistemi hakkında bu eleştirileri dile getirmiştir.

¹⁰² Bkz. Tekinalp, sf. 561 vd.

düşünceye göre idare merkezi ölçütü, tabiiyete ilişkin kararların idarecilerin keyfi davranışları neticesinde verilmesi riskini bünyesinde taşıdığı için eleştirilmiştir.¹⁰³

Kontrol sistemine göre tüzel kişinin tabiiyeti, onun kurucularının tabiiyeti ile aynıdır. Bu sistemin aslında bir tabiiyet kuramından ziyade savaş sırasında düşman karakterli çeşitli varlıkların teşhisinde başvurulmuş bir tüzel kişilik perdesini aralama yöntemi olduğu ileri sürülmüştür.¹⁰⁴

Bir tüzel kişinin tabiiyeti belirlenirken şimdiye kadar sayılmış olan sistemlerin birinden yararlanmak yerine, tüzel kişinin bulunduğu bağlamın şartları ele alınarak tabiiyetin mahkemece belirlenmesi sistemine ise eklektik sistem denir.¹⁰⁵

II. Gemi ve Hava Araçları Açısından

Bu bölüm için yapılan kısa girişte de değinildiği üzere günümüzde artık hukuki kişilik sahibi olmayan gemi ve hava araçlarının da tabiiyetinin bulunduğu çeşitli pratik ihtiyaçlar nedeniyle kabul edilmiştir.¹⁰⁶ Bu araçların tabiiyetinin olacağının kabulü, bunların tabiiyetine sahip oldukları ülke dışında da çeşitli diplomatik veya siyasi koruma mekanizmalarından yararlanabilmesi anlamına gelir. Tabiiyetin kabulünün uluslararası hukuka dair başka bir sonucu ise bu araçlar üzerinde (araçlar ülke dışındayken) gerçekleşecek olan doğumlarda *jus soli* esasına göre vatandaşlık kazanılabilmesidir. Bir ülkenin tabiiyetindeki araçlar, aslında bu anlamda yüzen veya

¹⁰³ Eleştiriler için bkz. Tekinalp sf. 561 vd.

¹⁰⁴ Güngör, sf. 249 vd.

¹⁰⁵ Güngör, sf. 249.

¹⁰⁶ Aybay vd. sf. 281.

uçan ülke dıřı¹⁰⁷ ekstra hakimiyet alanları olarak da düşünülebilir. Bu araçların tabiiyetleri kullandıkları bayrağı re belirlenir, çeşitli ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarında da bayrak kullanmanın sonuçlarına ve zorunlu oluşuna değınilmiştir. Gemi ve hava araçları üzerindeki tabiiyetin ulusal boyuttaki bir etkisi ise kendisini kabotaj kapsamında gösterir. Mesela Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun¹⁰⁸ “Kabotaj” başlıklı 31. maddesi: “Türkiye Cumhuriyeti lkesi içinde iki nokta arasında havayolu ile ticari amaçla yolcu, posta ve yk taşımaları Türk hava araçları ile yapılır.” ifadesine yer vererek Türk hava sahalarındaki kabotaj hakkının Türk hava araçlarına ait olduğunu ortaya koymuştur. Buradaki Türk hava araçları da haliyle Türk tabiiyetindeki hava araçlarıdır. Aynı durum suda hareket eden araçlar açısından da geçerlidir ve TSHK’nın ilgili hükmüne benzer bir hükme Kabotaj Kanunu’nda¹⁰⁹ yer verilmiştir. Bu kanunun da m. 1/1 hükmü durumu şöyle anlatmaktadır: “Türkiye sahillerinin bir noktasından diğerine emtia ve yolcu alıp nakletmek ve sahillerde limanlar dahilinde veya beyninde cer ve kılavuzluk ve herhangi mahiyette olursa olsun bilcümle liman hidematını ifa etmek yalnız Türkiye sancağıını hamil sefain ve merakibe münhasırdır.” Sonuç olarak Türk Hukukunda kabotaj hakkı, kabotaj faaliyetine girecek olan aracın Türk bayrağını taşımaya, yani Türk tabiiyetinde olmasına bağlıdır.¹¹⁰ çalışmanın konusu ile doğrudan bir bağlantısı olmadığından bu bahis daha fazla uzatılmadan sonlandırılacaktır. Son olarak eklemek gerekir ki

¹⁰⁷ *Extraterritorial jurisdiction* olarak adlandırılan ülke dışı yetki alanı kavramı, ülkelerin tipik olarak kendi ülkeleri içerisinde sahip olduğu yetkilere istisnai bazı durumlarda ülkeleri dışında da sahip olmasını ifade eder. Deniz ve hava araçları ile çeşitli vergi/ticaret ve ceza hukuku konularında karşılaşılan bu kavram hakkında bkz. Gregory, C. N. “*Jurisdiction Over Foreign Ships in Territorial Waters*” Michigan Law Review, Cilt: 2, Sayı: 5, 1904, 333-357.

¹⁰⁸ 14/10/1983 tarih ve 2920 sayılı “Türk Sivil Havacılık Kanunu” (R.G. 19.10.1983 – 18196).

¹⁰⁹ 20/04/1926 tarih ve 815 sayılı “Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun” (R.G. 29/4/1926 – 359).

¹¹⁰ Hava ve gemi araçlarının hukuki mahiyetine ve bunları düzenleyen çeşitli ulusal/uluslararası düzenlemelere dair detaylı bir inceleme için bkz. Aybay vd. sf. 283 vd. Ayrıca bkz. Güngör sf. 261 vd.

1950'den itibaren sayıları giderek artmakta olan uzay araçlarının henüz bir tabiiyete sahip olduğundan bahsedilemez. Ancak bunlar da tıpkı hava ve su araçları gibi tescil edilen araçlar olduğundan tescil devletinin aracı üzerinde uzayda dahi çeşitli yetkilere sahip olduğu şüphesizdir. Kaldı ki uzay araçlarının henüz tabiiyete sahip olmuyor oluşu devletlerin bunları deniz ve hava araçları gibi kendi bayrakları ile donatmasını engellememiştir.¹¹¹ Uzay teknolojilerinin gelişim hızı uzay hukukundan çok daha fazla olduğu için bu konuda henüz yeterli düzeyde, yani tüm konuları kapsayan nitelikte düzenleme bulunmamaktadır.¹¹² Ancak hukukun bu alanının da zaman ile çok daha fazla hukuki düzenlemeye mazhar olacağı şüphesizdir zira hukuk her zaman hayatın gerisinden gelir.

D) Vatandaşlığın Tarihi Gelişimi

Bu bölümde özellikle Kara Avrupası hukuku kapsamında vatandaşlığa yönelik olarak sahip olunan anlayış ve bu anlayışın tarihsel gelişimi incelenecektir. Öncelikle vatandaşlığın aktif ve pasif olarak iki farklı türü olduğu ve aktif vatandaşlığın çok yakın tarihlere kadar bir ayrıcalık şeklinde tezahür ettiği ortaya koyulacaktır.¹¹³ Genel tespitlere ayrılmış olan bu bölümün ilk alt başlığında bu konuya dair incelemeler yapıldıktan sonra bu olgunun, yani vatandaşlığın aktif kısmının bir ayrıcalık olması

¹¹¹ Aybay vd. sf. 310.

¹¹² Günümüzde uzay hukuku alanında BM öncülüğünde hazırlanmış olan bazı uluslararası anlaşma mevcuttur. Bunlar: “1966 Outer Space Treaty”, “1967 Rescue Agreement”, “1971 Liability Convention”, “1974 Registration Convention” ve 1979 tarihli “The Moon Agreement” olmak üzere 5 adettir. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve anılan sözleşmelerin tam isimleri için bkz. Kaşıkara, M.S. “Devletlerin Uzay Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu” Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2017.

¹¹³ Aktif ve pasif vatandaşlığa dair bkz. Aybay vd. sf. 7-9.

anlayışının ortadan kalkması, nedenleriyle birlikte ortaya koyulacaktır. İkinci alt bölümde ise toplumsal üyelik olgusunun tarih boyunca nasıl yorumlandığı konusu incelenecektir. Toplumsal üyelik olgusu esasen iki farklı şekilde tanımlanır. Birinci tanımlama şekli, bunu atfedici özellikler ışığında tanımlamakken¹¹⁴ ikincisi toplumsal üyeliği daha pragmatik ve işlevsel kriterler dahilinde tanımlamaktır. İşte burada aslında vatandaşlığa dair hangi bakış açısına, hangi nedenlerle sahip olunduğu incelenmek istenmektedir. İnanılan odur ki; toplumsal üyeliğin hangi pencereden yorumlandığı ortaya koyulursa, o takdirde vatandaşlık hukuku konusunda benimsenen esaslar, ülkelerin göçe yönelik olarak sahip olduğu anlayışlar gibi konuların tamamı da daha anlaşılabilir bir hale gelecektir. Özetle, öncelikle vatandaşlığın tarihin büyük bir bölümü boyunca bir ayrıcalık olarak değerlendirilmesi, bu anlayışın nedenleri ve ortadan kalkması incelenecektir. Ardından da bu nedenlerden birisi olarak postüle edilecek olan “bakış açısı değişimi” olgusu incelenecektir. Yukarıda da bahsedildiği üzere bu çalışmada vatandaşlık iki temel bakış açısı altında incelenmektedir.

İşte bu bakış açıları tercih nedenleri ile anlaşıldığındadır ki vatandaşlık olgusu tüm tarihsel bağlamıyla birlikte açıklanabilecektir zira vatandaşlık hukukuna yönelik bir çalışmada en önemli amaçlardan birisi kuşkusuz, vatandaşlık kavramının anlaşılmasıdır. Vatandaşlık kavramına dair olarak sahip olunan algının bu kadar detaylı bir şekilde incelenmek istenmesinin bir diğer nedeni ise hem özet kısmında belirtilmiş olan hem de ileride vatandaşlık bağına ilişkin olan bölümde yapılacak tespitlere ve orada bir alt metin teşkil edecek olan “vatandaşlığın tarihsel önemini kaybediyor oluşu” veya başka bir ifadeyle “vatandaşlığın tarihsel olarak teknik hukuki

¹¹⁴ Safran, sf. 314.

anlamından bağımsız olarak sahip olduğu *manevi* çağrışımları kaybediyor oluşu” hipotezine dayanak oluşturacak bir temel hazırlamaktır.

I. Genel Olarak

Toplumsal üyeliğin tanımı bölgeden bölgeye ve çağdan çağa, çok çeşitli şekillerde yapılmıştır. Bu çeşitliliğin bir sebebi ise her toplumun gelişimini farklı hızlarda ve şekillerde gerçekleştirmiş olmasıdır. Anılan bu üyeliğin hukuki görünümü olan vatandaşlık kavramı ise tarihin çok önemli bir kısmı boyunca hep atfedici kriterlerle tanımlanmış ve düşünülmüştür.¹¹⁵ Atfedici kriterlerle tanımlamadan kasıt ise vatandaşlığın, esasen doğuştan gelen özellikler neticesinde dahil olunan bir statü olarak kurgulanmış olmasıdır. Yani bir topluma, ki bu toplum bir kabile olabileceği gibi bir devlet de olabilir, üyelik yakın çağlara kadar sıklıkla doğum yeri, kan bağı, din gibi kriterlerin sağlanması halinde mümkün olmuştur. Bunun nedeni ise ilk toplumların büyük oranda “organik” şekilde oluşmuş ve büyümüş olmasıdır. Evlilik veya ortak bir tehdide karşı güvenlik gibi nedenlerle bir araya gelen aileler ve aşiretlerin oluşturduğu ilk toplumların bir arada var olabilmesi, inanılan ortak mitlerin varlığı sayesinde mümkün olabilmektedir.¹¹⁶ Bu mitler, ortak atalara işaret eden folklor öğeleri, dinler gibi hususlardır. Toplumun üyeleri arasındaki kan bağlarının sağlamlığı her zaman gerçekten var olmak zorunda da değildir. Önemli olan, ortak kültürel öğelerin üyelerin kolektif hafızalarında yer alması olmuştur.¹¹⁷ Bazı toplumlarda bu

¹¹⁵ Safran, sf. 314. Yazar, bu bölümde vatandaşlığın Yunan şehir devletleri çağının sonuna kadar bu şekilde tanımlanmış olmasından bahsetmektedir: “Milli bir topluluğa üyelik, doğum, din, soy gibi kriterler kullanılarak belirlenmiştir.” Safran, sf. 314 vd.

¹¹⁶ Harari, Y.N. “*Sapiens*”, 39. Baskı, İstanbul 2016, sf. 37-38.

¹¹⁷ Harari, sf. 38 vd.

ortak kültürel öğeleri taşımayan kişilerin topluma girmesi mümkün değilken bazılarında ise yabancıların ev sahibi toplumun dili, dini ve inandığı çeşitli hikayeleri¹¹⁸ benimsemesi halinde girişlerine müsaade edilebildiği bildirilir.

Oysa günümüzün demokratik toplumlarında vatandaşlık, atfedici kriterlerle tanımlanmaz.¹¹⁹ Bir topluma sonradan dahil olma olgusu da çok daha sık karşılaşılan ve kolay bir hal almıştır. Modern anlamıyla düşünüldüğünde vatandaşlık artık çok daha fonksiyonel/işlevsel kriterlerle açıklanan bir husustur. Devletlerin yeni vatandaşlar kabul etme yönündeki yaklaşımları da etnik, dini veya sair kriterlerden ziyade nüfus ihtiyacı¹²⁰ veya ideolojik yakınlık¹²¹ gibi kriterleri kullanmak yönünde gelişmiştir.

II. Vatandaşlığın Kökeni

Vatandaşlığın kavramsal kökeninin, günümüzde mevcut bulgular ışığında Antik Yunan şehir devletlerinde yattığı söylenebilir zira bu dönemde vatandaşlık, kişi ile şehir devleti arasındaki bağı açıklayan bir kavram olarak kullanılırdı. Vatandaş

¹¹⁸ Harari, sf. 150. Yazar, insanlığın kolektif hayal gücünde yer etmiş olan birçok aslında “gerçek” olmayan unsurun, toplumların sürekliliği için zorunluğu olduğunu belirtir ama bunların uydurma olduğunu da eklemektedir. Harari, sf. 150 vd. Yazarın hayal ürünü olarak nitelendirdiği hususlara; para, din, devlet, ticaret şirketleri ve tüzel kişilik gibi örnekler verilebilir.

¹¹⁹ Bkz. Safran, sf. 314 vd.

¹²⁰ Nüfus ihtiyacının, göç politikalarına olan etkisine çok klasik bir örnek olarak Türk Hukuku açısından 1960 ile 1980 tarihleri arasında vatandaşlık hukukunda yaşanmış değişimler gösterilebilir. Bu anlatılan husus ileride “Türk Hukukundaki Durum” başlığı altında detaylıca incelenecektir.

¹²¹ Fransız vatandaşlığını: “Devrimin ideallerini benimseme” olarak özetlenebilecek bir şekilde ifade eden Ernest Renan gibi düşünürlerin eserleri veya Amerika Birleşik Devletleri’ni inceleyen Huntington’ın “Amerikalılık” kavramı hakkındaki ifadeleri de ideolojik faktörlerin nasıl devletlerin vatandaşlık hukuku politikalarını etkileyebileceğine dair klasik örneklerdir. Bu duruma ek olarak tüm işçilerin kendi vatandaşı olduğunu beyan eden SSCB de yine bir örnek olarak gösterilebilir. Bütün bu örnekler hakkında detaylı bilgiler kavramsal inceleme bölümünde yer alan sözleşmecî görüş başlığı altında verilmiştir.

kavramı ise siyasi haklara sahip olan kişiyi anlatırdı.¹²² Yunan uygarlığının yükselişinden önce yukarıda da değinildiği gibi toplumsal üyelik, topluma çeşitli kültürel veya etnik bağlar ile dahil olmak anlamına gelirdi. Tarihin ilk gelişmiş uygarlıklarından biri olarak kabul edilen Antik Yunanlıların vatandaşlık kavramı ise aslında daha üst seviye bir kavramdı.¹²³ Zira bu devletlerde, kişi ile devlet¹²⁴ arasındaki ilişkiye, kana dayalı olmayan yeni bir katman eklendiği görülür.¹²⁵ Vatandaşlığı anlatmak için kullanılan “citizen” sözcüğünün etimolojik kökeni de aslında “şehirde yaşayan” anlamına gelen eski Anglo-Fransız *citesein* veya *citezein* sözcüklerinde yatar.¹²⁶ 13. yüzyıl Fransızcasındaki bu kavramın kökeninin de yine Antik Yunan şehir devletlerine dayandığı bildirilir.¹²⁷ İçerisinde yaşanmakta olan şehre bağlılık görünümünde olan Yunan şehir devleti vatandaşlığı, çok sınırlı bir azınlığın sahip olduğu bir imtiyazdır zira bu devletlerin toplumlarının aktif ve pasif olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulduğu görülür.¹²⁸ Kadınlar, köleler, yabancılar ve çocuklar halkın aktif haklara sahip olmayan edilgen kısmını oluştururken, sıklıkla

¹²² Belirtmek gerekir ki siyasi haklara sahip olan bu kişi, genellikle özgür ve şehir devletinin yerlisi olan bir erkekti. Polis vatandaşı olmanın mülkiyet sahibi olabilme hakkıyla bağlantısı hakkında bkz. Osmanağaoğlu, sf. 35.

¹²³ Vatandaşlığın ortaya çıkış nedeninin Yunanların özgürlüğe verdikleri önem olduğuna dair bkz. Hosking, G. A. “*Epochs of European Civilization: Antiquity to Renaissance*” Prince Frederick, MD: Recorded Books, 2005. Yazara göre özgürlük kavramına son derece yüksek bir önem verilmesine, toplumsal hayatın her bölümünde yüksek sayılarda mevcut olan köleler neden olmuştur.

¹²⁴ Kabilelerin bir araya gelmesi sonucu oluşmuş yapılara her zaman devlet denemez, burada kişi ile devlet arasındaki ilişkiden bahsedilmektedir ama devlet sözcüğü fazlasıyla geniş bir şekilde, tarih öncesi dönemde var olan yapıları da kapsayacak bir şekilde kullanılmıştır ve böyle okunmalıdır.

¹²⁵ Turner, Bryan S. Hamilton, Peter. *Citizenship : Critical Concepts*. Routledge, 1994.

¹²⁶ <https://www.etymonline.com> adresinden alındı. (Erişim tarihi: 19.03.2021)

¹²⁷ Güngör, sf. 3. Ayrıca bkz. Polat, E.G. “*Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı*” Ankara Barosu Dergisi, 2011/3, sf. 127-157. Bilge, Ö. “*Vatandaşlık Kavramı ve Vatandaşlık Hukukunu Etkileyen Faktörler Hakkında Değerlendirme*” Güvenlik Çalışmaları Dergisi, 2020, Cilt: 22, Sayı: 1, 129-150.

¹²⁸ Aybay vd. (*Vatandaşlık Hukuku*) sf. 9 vd. Aynı ayırım, ileride de görüleceği üzere Roma, Osmanlı gibi imparatorluklarda hatta çok daha modern örnekler teşkil eden bazı 19. yüzyıl devletlerinde dahi görülür.

mülkiyet hakkına da sahip olan, özgür şehirli erkekler ise yönetime katılma yetkisine sahip olan aktif kısmı oluştururdu.¹²⁹

Halkı oluşturan ögelerin birbirinden çok farklı sınıflarda yer alması anlayışı elbette ki, Yunan site devletlerine özgü değildir. Tersine, oldukça yaygındır. Vatandaşlığın en ilkel görünümüleri olarak aktarılan ilk organik örneklerde de bu anlayışın aynen var olduğu görülür. Mesela tarihin ilk uygarlıklarından biri olan Sümerlerden günümüze ulaşmış olan ve elimizdeki en eski tarihli hukuk kodifikasyonu olan, M.Ö. 2100-2050 tarihleri arasında yazıldığı tahmin edilen Ur-Nammu kodu¹³⁰; yerliler ile yabancılar, özgürler ile köleler ve kadınlar ile erkekler arasında birçok farklılık öngörür.¹³¹ Bu dönemde Mezopotamya havzasında varlığını sürdüren tüm uygarlıkların bu konuda benzer fikirlere sahip olduğu kanısını destekleyici bir şekilde Babil medeniyetinden kalma bir hukuk kodifikasyonu olan Hammurabi kanunlarında¹³² da birçok benzer hükme rastlanır.

Antik Yunan uygarlığını takip eden Roma devletinde, kişilerin hukuki statüsü; özgürlük, yurttaşlık ve aile durumlarına göre belirlenirdi.¹³³ Kişilerin tam anlamıyla

¹²⁹ Aybay vd. sf. 8 vd.

¹³⁰ Aslında “*cuneiform*” yani çivi yazısı formunda yaratılmış olan daha eski bir kod vardır. Adı da “*Urukagina*” kodudur. Ancak kuralların varlığı hakkında başka kaynaklarda bilgiler yer alsa, yazılmış oldukları bir tabletin kendisi günümüze ulaşamamıştır. Detaylı bir inceleme için bkz. Kramer, S. N. “*History Begins at Sumer*”, 1988, sf. 52–55. Ayrıca bkz. Gurney and Kramer, “*Two Fragments of Sumerian Laws 16 Assyriological Studies*”, 1965, sf. 13–19.

¹³¹ Bir yerli ile evlenen bir kölenin, ilk çocuğunu sahibine vermesi gerektiğini buyuran Ur-Nammu kodunun beşinci maddesi yukarıda sayılan sınıfsal farklılıkların hepsini açıklayan güzel bir örnektir.

¹³² Hammurabi kanunlarının içeriği için bkz. < <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp> > (Erişim tarihi: 10.07.2021)

¹³³ *Status libertatis* kişinin özgürlük açısından, *status familiae* ailevi açıdan ve *status civitatis* ise yurttaşlık açısından sahip olduğu hukuki statülerdi. Roma devletinde bu statüler kişinin tam olarak bir yurttaş sayılıp sayılamayacağını belirlerdi. Kişilerin özgürlük bağlamında sahip olabileceği statüler özgür veya köle statüleriydi. *Status familiae* açısından ise kişinin hala babasının hakimiyeti altında olup olmadığına bakılırdı zira Roma’da babaların çocukları üzerinde ömürlük bir hakimiyet hakkına sahip olduğu düşünülürdü. Erkek çocuklar açısından bu hakimiyetin sonlanması babalık ilişkisinin ölüm gibi

Roma vatandaşı sayılabilmeleri için ise; özgür, şehirli birer erkek olmaları gerekmektedir. Bu açıklamalar özellikle Krallık Dönemi açısından(M.Ö. 625) doğrudur ancak Cumhuriyet Döneminin (M.Ö. 510-31) ortalarından itibaren ve özellikle de İmparatorluk Döneminde artık devletin sınırlarının Akdeniz’i bir göl haline getirecek kadar büyümesi nedeniyle Roma’daki vatandaşlık anlayışının da büyük ölçüde değiştiği, ve imparatorluk sınırları içerisinde yaşayan herkesi kapsayıcı bir nitelik aldığı görülür.¹³⁴ Bu değişimin başka ilginç bir sonucu ise bir unsur bağıllık¹³⁵ olarak da karakterize edilebilecek olan, vatandaşlık ilişkisindeki “bağlı olunan unsurun” değişmesidir. Yunan şehir devletlerinde vatandaşlar şehirlerine bağlıydı, vatandaşa yüklenmiş olan; şehrini korumak, şehre karşı çeşitli hizmetlerde bulunmak gibi görevlerin ise hep şehre karşı yerine getirilen görevler olduğu görüldü. Oysa Roma’da, Cumhuriyet döneminden itibaren vatandaşlığın bir tür

bir yolla sonlanmasına bağlıyken, kız çocuklar içinse babanın bu egemenliği başka bir erkeğin egemenliği altına girme anlamına gelen evlilik yoluyla sonlandırılabilirdi. Son olarak status civitatis statüsüne tam anlamıyla sahip olabilmenin koşulu ise Romalı olmaktı. Özetlemek gerekirse bir kişinin tam anlamıyla bir vatandaş sayılıp, siyasi hayata katılma gibi haklardan yararlanabilmesi için özgür, Romalı ve erkek olması gerekirdi.

¹³⁴ Cumhuriyet döneminin, özellikle ilk Triumvir dönemi açısından en önemli siyaset ve hukuk insanlarından biri olan Marcus Tullius Cicero’nun bir eserinde M.Ö. 89’da kabul edilen bir yasanın bahsi geçer. Yasanın kaydedildiği bir kaynak bulunamamış olmakla birlikte *Lex Plautia* adına sahip olan bu yasaya göre Roma’nın müttefiklerinden birinin şehirlerinde yurttaş olan kimseler, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte İtalya’da konut edinir ve altmış gün içerisinde bir Praetor’a başvururlarsa Roma yurttaşlığı kazanabilmekteydi. Detaylı bir inceleme için bkz. Cicero’nun konuya değindiği *Pro Archia Poeta* adlı eserinin İngilizce çevirisi: Yonge, C.D. “*For Archias*” George Bell & Sons, Londra 1856. 212 yılında “Constitutio Antoniniana” isimli (Caracalla yasası olarak da bilinir.) yasanın çıkartılması ile birlikte 3. yüzyıldan itibaren imparatorluk sınırları içerisinde yaşayan herkesin Roma vatandaşı kabul edildiği ve imparatorluk devrinden itibaren de bu kişilerin “tebaa” statüsünü aldığına dair bkz. Osmanağaoğlu, C. sf. 35-36.

Roma imparatorluğunun genişlemesi sonucunda geçirdiği değişimler hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Tahiroğlu, B/ Erdoğmuş, B. “*Roma Hukuku Dersleri*” Der Yayınları, İstanbul 2014, sf. 22 vd.

¹³⁵ Bu unsur devlet, dini bir otorite, bir kişinin şahsı veya hukukun kendisi gibi pek çok görünüme sahip olabilir.

hemşehrilik¹³⁶ olarak tanımlanmasının genişleyen sınırlar ve nüfusu oluşturan unsurların sayısının hızlı artışı nedeniyle imkânsız hale geldiği görülür.

Tarih sahnesine ilk adımını M.Ö. 753 yılında atan Roma devleti, kuruluşu itibariyle aslında küçük bir şehir devletinden çok farklı değildi. Ülke sınırlarının genişlemesiyle birlikte başlarda “Roma şehrinde yaşayanlar” anlamına gelen Romalılık kavramının özellikle 212 yılından itibaren artık imparatorluk vatandaşlığı gibi yeni bir anlam kazandığı görülür. Bir imparatorluk vatandaşlığının yaratılmasına neden olan ihtiyaç ise, aslında genişleyen her imparatorluğun temel bir ihtiyacı olan entegrasyondur.¹³⁷ Machiavelli’nin, *Discourses on Livy* adlı eserinde; Roma, Yunan şehir devletleri ve Venedik gibi devletler arasında yaptığı kıyasta da ortaya koyduğu üzere bir devletin, izleyebileceği büyüme stratejileri açısından izleyebileceği üç temel model vardır: Roma gibi büyümek ve nüfuzunu yaymak, Etrüsk Devletlerinin modelini takip ederek bağımsız devletlerden oluşan bir birliktelik meydana getirmek veya son olarak Venedik, Sparta gibi düzenli ve iyi yönetilen küçük devletler olarak var olmak.¹³⁸ Büyümek ve imparatorluk haline gelen bir devletin izlemesi gereken yol ise, yazara göre, Roma’nın izlemiş olduğu yoldur. “Roma yolu” hususu hakkında birçok ilginç incelemede bulunan yazar, iki tür yönetim arasındaki en büyük farklardan birinin silahlı nüfus olduğuna dikkat çeker.¹³⁹ Roma’nın üstünlüğünü de

¹³⁶ Şehir devleti vatandaşlığının esasen “şehirden yaşayanlar” veya “şehirliler” olarak kurgulandığı kabul edilirse vatandaşların aslında hemşehriler olarak adlandırılması da anlaşılabilir hale gelir.

¹³⁷ Roma imparatorluğunun; hepsi farklı yollar izlemiş olan Yunan, Etrüsk ve Venedik uygarlıklarından önemli bir farkı ve Machiavelli’ye göre üstünlüğü de bu noktada ortaya çıkar. Bkz. Machiavelli, N. “*Discourses on Livy*” Chicago 1998, (ilk baskı 1532) sf. 20-22.

¹³⁸ Machiavelli, sf. 22.

¹³⁹ Roma şehir devletinin, kendisinden önce İtalyan yarımadasına hükmetmekte olan Etrüsk Ligi devletlerini geçerek en güçlü devletlerinden birisi haline gelmesini inceleyen yazar, yaşanan ilk ve belki en önemli büyümenin, yakınlarda kurulu olan Alba şehrinin yerle bir edilmesi sonucunda şehrin vatandaşlarının tamamının Roma’ya alınması sonucunda gerçekleştiğini anlatır. Yazarın çalışmasının

silahlı nüfusunun sayısına ve ele geçirdiği yerleri bünyesine entegre etmekte gösterdiği başarıya dayandıran yazara göre Antik Yunan şehir devletleri ve Venedik¹⁴⁰ gibi devletlerin başarısız oldukları nokta, büyümenin gerçekleştirilebileceği sağlam bir temel kuramamak olmuştur.¹⁴¹

Bütün bu anlatılanlarla ortaya koyulmak istenmektedir ki imparatorluk devri ile artık Avrupa’da vatandaşlığın anlamı değişmiş ve bu kavram şehirliyi ifade etmekten ziyade devletin kişi unsurunu ifade etmeye başlamıştır. Bunun da zorunlu bir sonucu, vatandaşlığın artık yalnızca atfedici yani doğuştan gelen/seçilmesi mümkün olmayan özellikler ışığında değerlendirilmesi yaklaşımının terkedilmesidir.¹⁴² Yani artık vatandaşlık çok daha geniş bir sınıfı ifade eden bir kavrama dönüşmüştür. İşte Yunan uygarlığından Roma uygarlığına geçişte yaşanan bu değişimin anlatılma nedeni; ileride işlenecek olan, orta çağdan ulus devlete geçiş süreci ile büyük benzerlikler göstermesidir.¹⁴³ Temelde dikkat çekilmek istenen husus; vatandaşlık anlayışında meydana gelen değişimler lokomotifinin yakıtının, pratik ihtiyaçlar olduğudur.

bu bölümünün girişinde de şu ifadeye rastlanır: “Roma, Alba’nın yıkımından beslenmiştir.” Bkz. Machiavelli, sf. 133-135.

¹⁴⁰ Venedik devletinin kendilerini “centilmen” olarak adlandıran ilk yerleşenler tarafından kurulmasını ve bu durumun devletin düzeninin korunmasına nasıl hizmet ettiğine ilişkin incelemeler için bkz. Machiavelli, sf. 20 vd.

¹⁴¹ Yazar, Yunanistan’ın tamamını fetheden Sparta’nın hükmünün çok kısa süreli olmasını ve yaşanan ilk isyanda (Thebes İsyanı) tüm cumhuriyetin yıkılmasını, Sparta’nın “doğru temeller” atmamış olmasına dayandırır. “Sparta da Venedik de zayıf bir cumhuriyet üzerine kurulduğu içindir ki her şeyi bir günde kaybetmişlerdir.” Machiavelli, sf. 22.

¹⁴² Zira bu kriterlerle tanımlanan bir vatandaşlık, ülkeye sonradan dahil edilen toprakların halklarını kapsamayacağından yetersiz kalacaktır ve sömürgeci Avrupa devletlerinde olduğu gibi bu kişilerin nasıl bir hukuki statü altında değerlendirilmesi gerektiği sorununun gündeme getirecektir.

¹⁴³ Tezin özet kısmında yer verilmiş olan “sarkaç” benzetmesi de işte bu duruma atıfta bulunmaktadır.

Orta çağ Avrupa'sında, vatandaşlık kavramının yine önemli bir değişime maruz kaldığı görülür.¹⁴⁴ Kavram, bir şehre veya topluluğa üyelik olma anlamını giderek kaybederek, birtakım feodal lordların şahıslarına bağlılık çerçevesinde şekillenmiştir.¹⁴⁵ Roma tarihinin akışı boyunca anlamı; şehirlilikten, devletin tebaasına dönüşen vatandaşlık kavramı, bu sefer de lordun tebaası anlamına gelmeye başlamıştır.¹⁴⁶ Bu dönemde vatandaşlık kavramını etkileyen bir diğer önemli değişim ise Hristiyanlığın gitgide yayılması nedeniyle vatan kavramının önemini kaybetmeye başlamasıdır.¹⁴⁷ Zira Hristiyanlığın yayılması ile, gerçek bir Hristiyan'ın ancak gökler ülkesinin vatandaşı olabileceği fikri de yayılmış, dünyevi vatan (*patria*) kavramı önemini yitirmiştir.¹⁴⁸ Bu dönemde hem Antik Yunan hem de Roma uygarlıklarının inşa etmiş olduğu vatandaşlık kavramı reddedilmiş¹⁴⁹ ve anılan uygarlıklarda reddedilmiş, dışlanmış olan köleler gibi alt sınıfların da kendilerini bir parçası olarak hissedebilecekleri¹⁵⁰ yeni bir topluluk anlayışı oluşmaya başlamıştır.

¹⁴⁴ Töre, N. “*Değişen Dünyada Vatandaşlık*” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Aralık 2017, Sayı: 10. 553-595, sf. 562.

¹⁴⁵ Polat, sf. 131.

¹⁴⁶ Avrupa tarihi boyunca; hemşeriden devletin tebaasına, sonrasında ise kişinin tebaasına dönüşen vatandaşlık kavramının aslında giderek daha az özgürlükçü bir hale geldiği tespiti de ilgi çekicidir.

¹⁴⁷ Erözden, sf. 50-51.

¹⁴⁸ Bu dönemde Türk dünyasında ise dini temellere dayalı vatandaşlık sınıfları öngören İslam Hukuku doktrini yayılmış ve özellikle Osmanlı devletinde yakın tarihlere kadar geçerli olacak olan müstemen, zımnı gibi toplumsal sınıfların ortaya çıktığı kaydedilmiştir. Osmanlı devletinin çeşitli dönemleri itibarıyla sahip olduğu vatandaşlık düzenlemelerine dair detaylı bir inceleme için bkz. Polat, sf. 133 vd. Osmanlı'daki ümmet anlayışına dair ayrıca bkz. Karayanni, M. “*Conflicts in a Conflict*” Oxford 2014, sf. 169 vd.

¹⁴⁹ Reisenberg, P. “*Citizenship in the Western Tradition, Plato to Rousseau*”, The University of North Carolina Press, 1992, sf. 87.

¹⁵⁰ Ancak bu yaşanan gelişmelere rağmen toplumun çeşitli parçaları arasındaki ayrımın önemli ölçüde azaldığını söylemek pek mümkün gözükmemektedir zira bir orta çağ serfinin, Roma kölesine göre çok daha özgür olduğu ileri sürülebilirse de daha iyi bir hayat sürdüğü her örnekte net bir şekilde ileri sürülemez.

13. yüzyıl ile artık kiliselerin ve feodal güçlerin zayıfladığı, ulusal monarşilerin gelişmeye başladığı bir döneme girilmiştir. Buraya kadar yazılanlar okunduğunda, bu dönemde vatandaşlık anlayışının erken Roma¹⁵¹ ve Yunan köklerine dönmeye başladığı görülecektir. Şöyle ki: 13. yüzyıldan itibaren vatan kavramı kutsal niteliğine tekrardan kavuşmaya başlamış¹⁵², aynı zamanda kavramın siyasi içeriği de geri dönmeye başlamıştır.¹⁵³ Ulus devletlerin kurulması ile son noktasına ulaşacak olan bu değişim süreci ile vatandaşlar, monarkın tebaası olmaktan çıkıp monarşinin tebaası olma yönünde ilerlemiş, lorda hizmet borcu¹⁵⁴ olgusu da gitgide yerini devlete veya vatana hizmet borcu olgularına terk etmeye başlamıştır.

Vatandaşlığın bir ayrıcalık olması anlayışı da yine ulusal monarşilerle birlikte gitgide terk edilmeye başlanmıştır. Ancak yine de vatandaşlığın veya daha net bir ifadeyle aktif vatandaşlığın yalnızca imtiyazlı bir azınlığa tanınmış bir hak olması, dünyanın her yerinde olmasa da yazılı tarihin başlangıcından¹⁵⁵ 20. yüzyıla kadar yaygın uygulama alanına sahip olarak sürmüş bir gelenek olduğu için bunun terk edilmesi de uzun bir zaman almıştır. Dolayısıyla da Batı Avrupa devletlerinin sömürgecilik ve keşif faaliyetleri sonrasında kurulan Kanada ve Avustralya gibi devletlerde sömürgeleşme öncesinde yaşamakta olan *indigenous people* olarak da

¹⁵¹ Erken Roma'dan, 3. Kartaca savaşlarının sona ermesinden (M.Ö. 146) önceki tarihlerdeki Roma devleti kastedilmektedir.

¹⁵² Erözden, sf. 51. Vatandaşlığın şehirliliği ifade ettiği dönemlerde vatan kavramı da 13. yüzyıla kıyasla daha büyük bir önem arz etmekteydi zira hem Yunan hem de Roma'da şehrin müdafaası vatandaşlığın en temel görevlerinden biriydi.

¹⁵³ Bir lordun veya devletin tebaası olan kişilerin sahip oldukları vatandaşlık, bir şehrin üyelerinin vatandaşlığı kadar aktif bir görünüme sahip değildir. Kavramın siyasi içeriğinden kastedilen husus da aslında vatandaşlığın bu aktif yönüdür.

¹⁵⁴ Bkz. yukarıda dipnot 21.

¹⁵⁵ Bu tür ayrımların tarih öncesi topluluklar açısından da geçerli olduğu tahmin edilmektedir ancak günümüzde sahip olunan bilgilerle bu hususu ispatlama imkânı olmadığı için bu konuda kesin bir yargı ortaya sürülmeyecektir.

adlandırılan yerli halklara oy kullanma hakkının ancak 1960'lerden sonra verildiği,¹⁵⁶ sınıfsal ayrımın en keskin örneği olarak gösterilebilecek olan kölelik kurumunun ise 19. yüzyılın ortalarına kadar hala çok yaygın bir şekilde varlığını sürdürdüğü görülür.¹⁵⁷

Şimdiye kadar aktarılmaya çalışılan ve en azından 25 yüzyıl boyunca sürdüğü bilinen, vatandaşlığı aktif/pasif olarak ayıran anlayışın tam olarak terk edilmesi ancak 20. yüzyılın sonlarında ve 21. yüzyıla geçilmesi ile söz konusu olabilmıştır. Günümüz dünyasında vatandaşlarını belirli bir cinsiyete veya özgürlüğe sahip olma gibi kriterler açısından aktif ve pasif olarak ayıran bir devlet örneği yoktur. Elbette günümüzde sınıfsal farklılıklar tamamen ortadan kalkmış değildir. Aksine bunlar büyük ölçüde değişmiş, yumuşatılmış şekillerde olsa da varlıklarını sürdürmektedir. Ancak en azından hukuki bir eşitlikten bahsetmek mümkündür. Tarihin çok büyük bir bölümü boyunca insanlığı etkisi altına almış bu yaklaşımın günümüzde terk edilmiş olması ise iki temel nedenle açıklanabilir. İlk neden, vatandaşlık konusunda ortaya koyulan yargıların, tıpkı genişleyen Roma İmparatorluğunda olduğu gibi, atfedici kriterlerdense fonksiyonel kriterler üzerinde odaklanması eğiliminin yaygınlaşmasıdır. İkinci neden ise, yukarıda da değinilmiş olan, insan hakları alanında yaşanan gelişmelerdir. Erkek-kadın, özgür-köle gibi birçok ayrımın ortadan kalkmasına neden olan modernite ile kimi sınıfların yalnızca pasif, kimilerininse aktif

¹⁵⁶ Kanada'da ilk milletlerin (Avrupalı koloniciler yerleşmeden önce Kanada topraklarında yaşayan yerli halka Kanada'da ilk milletler denir.) oy verme hakkı 1960'a kadar yoktu. Benzer şekilde Avustralya'da da yerli halklara oy hakkı ancak 1962'de verilmiştir.

¹⁵⁷ Amerika Birleşik Devletleri'nde kölelik ancak iç savaş sonrasında 1865'te yapılan bir anayasa değişikliği ile kaldırılabilmiştir. Osmanlı imparatorluğunda ise köle ticaretini yasaklayan 1857 tarihli bir ferman, 1899 tarihli bir kanunname ve imzalanan 1890 tarihli Brüksel Sözleşmesine rağmen kölelik kurumunun varlığını imparatorluğun sonuna kadar sürdürdüğü bildirilir. Aybay vd. Sf. 9. Konu üzerinde ayrıntılı bir inceleme için bkz. Üçok, C. / Mumcu, A. / Bozkurt, G. *"Türk Hukuk Tarihi"* Turhan Kitabevi, Ankara 2019, sf. 88 vd.

vatandaşlar olabileceği anlayışı da günümüzde terk edilmiştir. Şimdi ise bir sonraki bölümde ilk neden olarak sayılan ve “bakış açısı değişimi” olarak da adlandırılabilen olan hususu incelemek gerekir.

III. Vatandaşlık Algısı

İnsanlık olarak vatandaşlığın veya daha kesin bir ifadeyle toplumsal üyeliğin *de lege lata* ve *feranda* anlamlarına dair sahip olduğumuz algılar, uzun bir süre boyunca yavaş bir ilerleyiş göstermiştir. Tarih öncesi toplumlarda, Mezopotamya¹⁵⁸, İndus Vadisi uygarlıkları¹⁵⁹ gibi antik çağ uygarlıklarında ve klasik çağın Yunan, Venedik ve kuruluş dönemi itibariyle Roma gibi uygarlıklarında vatandaşlık olgusu daha çok etnik, kültürel ve dini ortaklıklar taşıyan insan toplulukları arasında paylaşılmıştır. Bu durumun en önemli nedenlerinden birisi de bu uygarlıkların hepsinin kuruluşları itibariyle kapalı ve organik gelişimler göstermiş olmasıdır. Bu uygarlıkların günümüzde Amerika Birleşik Devletleri’nde veya Vichy Fransa’sı istisnası¹⁶⁰ sayılmazsa ihtilalden itibaren Fransa’da olduğu gibi ülkelere yaşanan yoğun göç faaliyetleri gibi kaygıları olmamıştır. Ek olarak antik ve klasik çağlarda

¹⁵⁸ Fırat ve Dicle nehirlerinin oluşturduğu havzaya verilen isim Mezopotamya’dır. Bu bölge, yazılı tarihin ilk uygarlıkları olan Sümer, Babil, Asur, Akad gibi antik uygarlıklara yaklaşık olarak M.Ö. 3100 ve 539 tarihleri arasında ev sahipliği yapmıştır. Finkelstein, J.J. “*Mesopotamia*” *Journal of Near Eastern Studies*, Nisan 1962, 73-92, sf. 73 vd.

¹⁵⁹ İndus Vadisi uygarlığının aslında Mezopotamya uygarlıklarından dahi eski bir tarihte ortaya çıktığı tahmin edilir. Coğrafi konumu ise modern Pakistan ve Hindistan arasındaki bölge olduğu bildirilir. Detaylı bir inceleme için bkz. Kenoyer J.M. “*Birth of a Civilisation*” *Archaeology*, Cilt: 51, Sayı: 1, 1998, sf. 54-61.

¹⁶⁰ Fransa’da ihtilalcilerin ön ayak olduğu, göç almaya ve vatandaşlığını kolayca atfetmeye yönelik oldukça açık olan yaklaşım 1940-44 yılları arasında başa gelen Vichy rejimi nedeniyle kısa bir süreliğine terk edilmiştir. Ancak İkinci Dünya Savaşı’nın bitmesiyle birlikte kapılarını tekrar açan Fransa göçe ve vatandaş alımına devam etti. Bkz. Safran, sf. 315 vd.

dünya nüfusu da günümüzdekinin yalnızca ufak bir parçası olduğundan¹⁶¹ kara parçalarının büyük bir çoğunluğu boş veya seyrek nüfuslu arazilerden oluşuyordu.

İşte sayılan bu nedenlerle vatandaşlığı en temelinde olduğundan, yani toplumun üyelerini anlatan bir kavramdan farklı bir kavram olarak görme ihtiyacı da doğmamıştı. Bu toplumların düşünce dünyalarını, ülkeye sonradan yerleşmeye çalışan göçmenlerin hukuki durumunun ne olacağı veya işgal edilmiş topraklardaki halkların hangi hukuki statüye sahip olacağı gibi tartışmalar doldurmamıştır. Özetlemek gerekirse ilk uygarlıklarda çok daha *homojen*¹⁶² bir vatandaş sınıfı var olmuştur, bu da hukuki sınıflandırmaya dair birçok problemin doğmasını engellemiş, mevcut problemleri ise daha çözülebilir kılmıştır.

Günümüzde ise özellikle 20. yüzyıldan itibaren kişilerin sınırlar arası hareketinin insanlık tarihinde hiç olmadığı kadar arttığı gözlemlenir; bu artışla birlikte devletlerin sınırlarının netliği de gitgide azalmakta, egemenlik yetkileri de sorgulanabilir hale gelmektedir. 20. yüzyılın sonu ve özellikle de 21. yüzyıl itibariyle artık modern devletler vatandaşlığı yalnızca etnik bir ortaklık veya tarihsel/kültürel bir bağ olarak görmemektedir.¹⁶³ Ulus devletin ortaya çıkışı ile güç kazanmış olan milliyetçilik gibi fikirler hala çok sayıda taraftar bulabiliyor olsa da devletlerin göçe

¹⁶¹ Roma imparatorluğu döneminde dünya nüfusunun 190 ile 400 milyon arasında değiştiği tahmin edilmektedir. Bu bilginin kesin olarak ispatlanması mümkün değil lakin bu konuda yürütülen araştırmalar sonucu yapılmış çalışmalar 200 ila 300 milyon arası sayılara işaret etmektedir. Bazı kaynaklar için bkz. <<https://www.statista.com/statistics/1006502/global-population-ten-thousand-bc-to-2050/>> (Erişim tarihi: 15.05.2021) Ayrıca bkz. <<https://www.census.gov/data/tables/time-series/demo/international-programs/historical-est-worldpop.html>> (Erişim tarihi: 16.05.2021) Son olarak konuya dair bir inceleme yazısı için bkz. Durand, J. D. “*Historical Estimates of World Population: An Evaluation*” Population and Development Review Cilt: 3, Sayı: 3, Eylül 1977, 253-296.

¹⁶² Bu duruma verilebilecek en iyi örneklerden biri Venedik’tir. Zira ülkenin yönetici sınıfının tamamı kapalı bir nitelik gösteren ve “centilmen” denilen yerlilerden oluşmaktaydı. Bkz. Machiavelli, sf. 20-21.

¹⁶³ Safran, sf. 327.

yönelik yaklaşımları gitgide daha *açık* hale geldiği gibi vatandaşlık kavramı da ağırlıklı olarak fonksiyonel yönleriyle düşünölmeye başlamıştır. Başka bir ifadeyle söylemek mümkündür ki zaman ilerledikçe vatandaşlığı tanımlarken kullanılan kriterler doğuştan gelen, atfedici kriterler olmaktan çıkıp daha işlevsel kriterler haline gelmektedir.¹⁶⁴ Bu durumun nedeni de tıpkı büyüyen Roma imparatorluğunda olduğu gibi pratik ihtiyaçlardır.¹⁶⁵ Ancak bu sefer başka bir neden daha vardır, o da vatandaşlık kavramının tıpkı Feodal Orta Çağ Avrupa'sında olduğu gibi önemini kaybediyor oluşudur. Bu bahsedilen noktalara dair açıklamalar ileride vatandaşlık bağı incelenirken devam ettirilecektir. Tarihsel bahis sonlandırılmadan önce bir de vatandaşlık hukukunda kabul edilen esaslara ilişkin bazı açıklamalar yapmak gerekir.

IV. Kan ve Toprak Esasları

Jus sanguinis ve *jus soli* yani kan ve toprak esasları, tüm insanlık tarihi boyunca vatandaşlığın kazanılmasında ayrı ayrı veya birlikte geçerli olmuş esaslardır. Bir vatandaşlığın kazanılmasını, o vatandaşlığa sahip olan birisinin alt soyu olarak doğmak gereksinimine bağlayan kan bağı esası, Antik Yunan ve Roma uygarlıklarında da kabul edilen temel esas olmuştur. Toprağa bağılı olarak vatandaşlık kazanılması anlayışının ise feodal dönemin öncesinde de var olmuşsa da kan bağı esasının Greko-Romen dünyada baskın anlayış olduğunu söylemek mümkündür. Erken *post-feodal* dönemde ise feodalitede toprağa verilen önemin bir kalıntısı olarak yeni bir anlayışın

¹⁶⁴ Atfedici kriterlerden işlevsel/fonksiyonel kriterlere geçişten kastedilen, günümüzde insanların vatandaşlıklarını yalnızca doğum yeri, soy bağı, ortak dine veya kültüre sahip olma gibi hususlar nedeniyle değil, bunlara ek olarak yalnızca istekleri doğrultusunda veya ekonomik bazı nedenlerle de kazanabiliyor oluşudur.

¹⁶⁵ Bkz. yukarıda dipnotlar 137 ve 139.

ortaya çıktığı bildirilir.¹⁶⁶ Buna göre; bir ülkenin sınırlarında doğan kişi, başka bir ülkenin vatandaşına soy bağı ile bağlı olmasına rağmen topraklarında doğduğu ülkenin vatandaşı sayılıyordu. Yani bu dönem itibariyle toprak esasının, kan/soy bağı esasına göre öncelikli sayıldığı görülür.¹⁶⁷ Bu anlatılan durumun bir sonucu olarak, feodal dönemin sona ermesi ve *jus soli* prensibinin yükselişi ile, ortaya yeni bir sorun çıktı: A ülkesinin vatandaşı olan kişinin çocuğu, B ülkesinde doğduğunda, A ülkesinin, yani ailesinin, vatandaşlığını alamıyordu. Bu uyumsuzluğun/tutarsızlığın önüne geçmek amacıyla; doğan çocuğun soyunun ailesine bağlı olduğunu savunan *jus sanguinis* prensibi de tekrardan kabul edilmeye başlanmıştır. İşte bu incelemenin konusu olan çoklu vatandaşlığın ortaya çıkmasının temel nedeni de birden çok esasın aynı anda uygulanması halidir.

İki prensibin uyumlaştırılmaya çalışıldığı kısa bir geçiş döneminden sonra 19. yüzyılın başından itibaren¹⁶⁸ birçok devletin iç hukuku, soy bağı ve doğum yeri esasları arasında ayrım gözetmeyen ve vatandaşlığa sonradan giriş usulünü de kabul

¹⁶⁶ Griffin, (International Claims) sf. 401-402.

¹⁶⁷ Doğum yeri esasının kan bağına üstün sayıldığı bu uygulama öğretide “Avrupa’nın Kanunu” olarak da adlandırılmıştır. Bu adlandırma ve konu hakkında genel bir inceleme için bkz. Demolombe, J. C. F. “*Cours de Code Napoléon*” (1854-82) 9. Baskı, Paris.

¹⁶⁸ İki prensibin birbirini dışlamadığı ve birlikte uygulanması gerektiği noktasında uzlaşılan kadar prensiplerin birbirine üstün olduğuna dair çeşitli savunmalar yapılmıştır. Örneğin Westlake; doğum yeri esasını devlet uygulamasında soy bağı esasından daha eski olduğu için doğum yeri esasına göre kazanılmış vatandaşlığın, soy bağı esasına göre kazanılmış vatandaşlıktan üstün tutulması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Westlake, sf. 230. Roma ve Yunan uygarlıklarında temel esas soy bağı esası olduğu için yazarın doğum yeri esasını “devlet uygulaması açısından daha eski” olarak değerlendirmesi de ilginçtir.

Yine başka bir yazar da soy bağı esasının uluslararası uygulamada daha yaygın olduğuna dikkat çekmiştir. Bkz. Sandifer, D. V. “*Comparative Study of Laws Relating to Nationality at Birth and to Loss of Nationality*” American Journal of International Law, Cilt: 29, Sayı: 2, 1935, 248-279, sf. 256.

eden daha serbest bir görünüm aldı.¹⁶⁹ Bu değişim ikinci bölümde incelenecek olan 1952 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu raporu bünyesinde de kaydedilmiştir.

1.2) Hukuki Statü Olması Yönüyle Vatandaşlık

Bir devlete üyeliğin hukuki görünümü olarak da tanımlanan¹⁷⁰ vatandaşlık, kişiyi o statüyü taşımayanlardan ayırmaya yarayan hukuki bir statüdür.¹⁷¹ Bir ülkenin vatandaşı olmak ile olmamak arasında, uygulanacak hukukun belirlenmesinden kişiye dayatılacak yükümlülöklere, kişinin yararlanabileceğı çeşitli hak ve imtiyazlara kadar birçok fark vardır. Demek ki aslında vatandaşlık statüsünün, diğer tüm statülerde olduğu gibi, en önemli fonksiyonu kategorizasyondur. Hukuk sistemleri, boyundurukları altına aldıkları kişileri pek çok farklı statü/başlık altında sıralar. Bu kategorizasyonun amacı kimlerin hangi haklardan yararlanabileceğini veya yararlanamayacağını ortaya koymaktır. Ek olarak çeşitli statülere sahip olanların haklardan yararlanma usulleri arasında da farklılıklar söz konusu olabilir. Bu başlıklar vatandaşlık, evlilik, fiil ehliyeti, evlenme ehliyeti, hak ehliyeti gibi başlıklardır ve de sadece bunların altında yer alan kişilerdir ki o statülere sahip olmayı kendilerinden

¹⁶⁹ Uluslararası öğretide *solı* ve *sanguinis* prensiplerini eşit olarak uygulayıp aralarında tercih yapmanın daha diplomatik bir yöntem olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *Peake, J. "Diplomatic Protection for Dual Nationals: Effective Nationality or Non Responsibility"*, Trinity College Law Review, Cilt: 10, 2007, sf.101-102. İki yöntemin birlikte uygulandığı ve ikisi arasında tercih yapılmaması gerektiğı noktasında bkz. *Brownlie, I. "Principles of Public International Law"* 6. Baskı, 2003, Oxford University Press, sf. 374.

¹⁷⁰ Safran, sf. 313.

¹⁷¹ Hukuki statü, bir şeyin veya kişinin ait olduğu hukuk sistemindeki alt grubu ifade eder. Tüm hukuk sistemlerinde anılan kişi ve şeyleri kategorize etmek için yaratılmış olan çeşitli statüler vardır. Evlilik, vatandaşlık, gibi statüler en sık rastlanan bazı örneklerdir. Cambridge uluslararası İngilizce sözlüğünde de hukuki statü: "Bir kişi veya organizasyonun resmi/hukuki pozisyonu" olarak tanımlanmıştır. Bkz. "*Cambridge International Dictionary of English*". Cambridge: Cambridge University Press. 1995

yararlanılmaya şart koşmuş olan hak gruplarından yararlanabilirler. Öğretide Nomer¹⁷² statüyü: “Bir şahsın belirli hak ve yükümlülüklerinin şartı olarak nazara alınan ve hukuken tespit edilmiş bir vasfı.” olarak tanımlamaktadır. Yazar, statüyü belirli hak ve yükümlülüklerin bağlandığı bir durum olarak da tanımlamaktadır.¹⁷³

Yukarıda da kısaca anlatıldığı üzere hukuk sistemlerinde haklardan kimlerin yararlanabileceği esasen statülere göre ayrılmış gibi düşünülebilir. Temel haklar açısından sahip olunması gereken tek bir statü vardır ki o da hak ehliyetidir zira bu haklara sahip olmanın tek ön koşulu insan olmaktır.¹⁷⁴ Diğer hakların kullanımında ise mesele bu kadar basit değildir.

Birey ile devlet arasındaki ilişki bağlamında bireyin sahip olduğu haklar, *Georg Jellinek* tarafından fonksiyonları itibariyle üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur.¹⁷⁵ Yazar bireylerin sahip olduğu üç farklı statüden bahseder. Aktif statü; esasen, katılma hakları olarak da adlandırılan vatandaşlık haklarından oluşur. Negatif statü, devletin müdahale edemeyeceği alanı ifade ederken pozitif statü ise devletten beklenen müdahaleleri ifade eder.¹⁷⁶ Anılan her bir statünün altında ise bunlara bağlı olan haklar sıralanmıştır. Bu hak grupları da altlarında yer aldıkları statülerin başlığını almıştır. Şimdi her bir statü hakkı grubunu kendi içerisinde incelemek gerekir.

¹⁷² Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 20.

¹⁷³ Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 21.

¹⁷⁴ 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin (İHEB) 2. Maddesinde de bu durum garantiye alınmıştır. Bkz. The United Nations: “*Universal Declaration of Human Rights*” 1948 (pp.art.21.3).

¹⁷⁵ Jellinek, G. “*System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*” Tübingen, 1892, 2B. 1905, sf. 94 vd.

¹⁷⁶ Gören, Z. “*Aktif Statü Hakları*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, 3303-3322, sf. 3303-3305.

Öncelikle aktif statü haklarını ele alınırsa; ilgili toplumun siyasi hayatına katılmaya dair haklardan oluşan ve de bu nedenle “katılma hakları” olarak da adlandırılan bu hakların kullanımı açısından insan olmak yeterli değildir. Aktif hakların kullanımında bu hakların kullanılmak istendiği devletin vatandaşı olma şartı da aranır. Yani başka bir ifadeyle “vatandaş” statüsüne sahip olmak, aktif hakların kullanımı açısından bir ön şarttır. Öyle ki, vatandaşlık aktif hakların kullanımı açısından bir ön şarttır da denebilir. Vatandaşlık, en temel anlamıyla bir topluma/devlete üyelik olduğundan, üye olmayanların yönetimde söz sahibi¹⁷⁷ olamaması da kullanmakta olduğumuz vatandaşlık modeli açısından gayet makul bir olgu olarak karşımıza çıkar.

Evlenme ve boşanma, birbiriyle çok yakından ilişkili olan iki haktır. İkisi de günümüzde ekonomik, sosyo-kültürel haklar başlığı altında incelenen ve de *Jellinek'in* kategorizasyonunda kendilerine pozitif statü hakları başlığı altında yer bulan bu hakların kullanımı için de gerçek kişi olmak yeterli değildir. Pozitif statü haklarının çoğu, kullanılabilmesi için ek bazı hukuki statülere sahip olunmasını şart koşar. Örneğin Türk Hukuk kurallarına göre evlenmek isteyen bir kişi, evlenme ehliyetine¹⁷⁸ sahip olmalıdır. Bu da Türk hukuku açısından belirli bir yaşta olanların sahip olduğu erginlik statüsüne ve de fiil ehliyetine sahip olunmasına bağlıdır. Görüldüğü üzere bu statüler aslında çok çeşitli başlıklar ve alt başlıklardır. Tüm başlıklar gibi bu başlıklar

¹⁷⁷ Bkz. Safran, sf. 331-32. Yazar, gelecekte; bir kişinin Manchester vatandaşıyken aynı zamanda Fransa vatandaşı da olabileceği bir vatandaşlık modelinden bahseder. Yine yazara göre bu tür bir modeldeki insanların üyesi oldukları toplulukların her birinde oy verebilecek, siyasete katılabilecek oluşu da imkân dahilindedir. Safran, sf. 331 vd.

¹⁷⁸ Evlenme ehliyetine sahip olması için kişinin; ergin ve ayırtım gücüne sahip kişilerden olması gerekir. Konuyu düzenleyen 4721 sayılı ve 22/11/2001 tarihli Türk Medeni Kanun'u ilgili hükümleri de m.124 ve devamında sayılmıştır.

da altlarında yer alanları özetlemeyi ve sınıflandırmayı amaçlar. Başka örnekler sıralamak gerekirse boşanma hakkına sahip olmak için diğer şartların yanında evliler statüsünde olmak şartı, dernek kurabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak şartının aranacağı söylenebilir. Belirtildiği üzere tüm pozitif hakların kullanımında benzeri bir durum söz konusudur.

Son olarak negatif statü hakları olarak adlandırılan hakları incelemek gerekir. Esasen din ve vicdan hürriyeti, masumiyet karinesi hakkı, ifade özgürlüğü hakkı gibi hakların¹⁷⁹ oluşturduğu bu gruptaki tüm haklar temel hak olarak adlandırılan haklardan oluştuğu için bunlara sahip olmak açısından aranan tek bir şartın varlığından bahsedilebilir o da hak ehliyetine sahip olmaktır.¹⁸⁰ Hak ehliyetine sahiplik, günümüzde tüm modern hukuk sistemlerinde çok sınırlı istisnalar dışında herkese tanınmış bir hak olduğundan, negatif statü haklarından yararlanmak için yaşayan bir insan olmanın yeterli olduğu söylenebilir.¹⁸¹ Yani kısaca insan olmak şartını yerine

¹⁷⁹ 18/10/1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15. Maddesine göre de yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlük hakkı, din, vicdan, kanaat ve düşünce özgürlüğü ile masumiyet karinesi hakları olağanüstü hallerde dahi asla dokunulamayacak olan haklardır. Bu haklara *çekirdek* haklar da denir. Çekirdek hak kavramı üzerine detaylı bir inceleme için bkz. Caniklioğlu, M. D. "Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız" (içinde) "Mahmut Tevfik Birselle Armağan" İzmir 2001, sf. 468.

¹⁸⁰ Bu noktada dikkat çekilmesi gereken endişe verici bir durum da "kutsala küfür" veya nefret söylemi başlıkları altında ifade özgürlüğü hakkının hala çok çeşitli ülkelerde sınırlanıyor oluşudur.

¹⁸¹ Bu tür hakların kullanımında genel eğilimin herhangi bir ön şart koymamak yönünde olduğuna dair iyi bir örnek olan bir AİHM kararı için bkz. Perinçek v. İsviçre. No. 27510/08. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. 15 Ocak 2015. Mahkeme bu kararında, İsviçre hükümeti tarafından yapılmış olan, Perinçek bir yabancı olduğu için başvurusunun AİHS m. 16 uyarınca reddedilmesi gerektiği yönündeki talebi reddetmiş ve: "İfade özgürlüğünün sözleşmenin 10. maddesi kapsamında, sınırlar gözetilmeksizin" koruma altına alınan bir hak olduğunu ve de bu hakkın kullanımında yabancılar ile vatandaşlar arasında hiçbir ayırım yapılamayacağını ortaya koymuştur. Önemli bir şekilde mahkeme yine aynı solukta daha önce bu türden bir iddiayı kabul ettiği tek dava olan *Piermont* v. Fransa davasına referansta bulunarak bu türden bir yaklaşımın çağ dışı bir anlayışı yansıttığını da not etmiştir. İlgili dava için bkz. *Piermont* v. Fransa. No. 15773/89. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27.04.1995.

getiren birisi, hak ehliyetine de sahiptir.¹⁸² Gerçi insan olmak teknik anlamıyla bir statü değildir ancak gerçek kişi olmanın, en azından günümüz şartlarında¹⁸³ önsel bir şartının insan olmak olduğu ortadadır.

Özetlemek gerekirse, hukuk sistemleri hakların kullanımında bir kimlik görevi gören birtakım kategorilerden yararlanır. Bu kategoriler de işte yukarıda anlatılan statülerdir. Aktif haklar süpermarketindeki neredeyse tüm ürünler için kabul edilen para birimi vatandaşlıktır. Sosyal haklar açısından ise geçerli para birimleri; fiil ehliyeti, erginlik, suç işlememiş olmak gibi pek çok farklı şekilde tezahür edebilir.

1.3) Bir “Bağ” Olarak Vatandaşlık

Vatandaşlık, hukuki bir statü olduğu gibi aynı zamanda gerçek kişi ile devlet arasındaki bağıdır. Öğretide, vatandaşlık bağına yalnızca hukuki boyutuyla¹⁸⁴ inceleyenler olduğu gibi bu bağı hem hukuki hem de siyasi yönüyle birlikte ele alanlar

¹⁸² 22/11/2001 tarih ve 24607 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) bağlamında da 8. madde hükmünde:” Her insanın hak ehliyeti vardır.” İfadesine yer verilmek suretiyle bu hususun altı çizilmiştir. Günümüzde dünya üzerindeki tüm hukuk sistemlerinde hak ehliyetine sahip olmak için insan olmak şartı, bazı varyasyonlarla da olsa yeterli görülmektedir.

¹⁸³Yapay zekâ teknolojisi alanında yaşanan gelişmeler sonucunda yeterince sofistike hale gelecek olan makineler insan statüsü verilmesi veya “Elektronik Kişilik” adlı yeni bir statü yaratılması gerekliliği hakkında bkz. European Parliament, Committee on Legal Affairs “*Artificial Intelligence and Civil Liability*” sf. 34 vd. 31.06.2016.

Bu konuda ayrıca bkz. Kılıçaslan, S.K. “*Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar*” Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2019/2, 363-389.

¹⁸⁴ Uluocak ve Nomer’e göre vatandaşlık: “Devletin, tek taraflı egemenlik hakkını kullanarak, koşullarını ve hükümlerini saptadığı bir hukuki statüyü gerçekleştiren fert ile arasında kurulan bir hukuki bağıdır.” Bkz. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku Dersleri) sf. 12. Uluocak, (Türk Vatandaşlığı Hukuku) sf. 6. Göger ise bu tanımın vatandaşlığın siyasi yönünü ihmal ettiğini belirtmektedir. Göger, (Türk Tabiiyet Hukuku) sf. 5.

da vardır. ¹⁸⁵Bu kanıya¹⁸⁶ göre vatandaşlığı yalnızca hukuki boyutlarıyla açıklamak yetersiz kalacaktır zira kişilerin devletle olan ilişkileri yalnızca hukuki değildir. Sosyolojik, psikolojik, kültürel ve tarihi pek çok yönü olan bir ilişkiyi yalnızca hukuki bağ olarak adlandırmanın, onu tüm yönleriyle açıklamayacağı savunulmaktadır ve bu açıdan bakıldığında haklı bir maruzat olduğu da barizdir zira vatandaşlık, tarihi gelişim aşamasında da açıklanmış olduğu üzere yalnızca hukuk bilimine ait bir kavram değildir.

Ancak vatandaşlığın bu çok boyutluluğu bir kenara, vatandaşlık hukuku incelemelerinde, vatandaşlığın hukuki boyutu üzerine odaklanılıyor oluşu da normal karşılanmalıdır zira yapılması gereken önemli bir ayrım daha vardır. Vatandaşlık bir kavram olarak gerçekten de birçok farklı disiplinin inceleme konusu dahilinde olabilir, ancak bu, vatandaşlığın hukukun sınırları içerisinde ifade ettiği anlamı değiştirebilecek bir olgu değildir. Şöyle ki: Hukuk perspektifinden yapılan incelemelerde “vatandaşlık” ağırlıklı olarak dar bir hukuki kavram olarak nitelendirilmelidir. Vatandaşlık, bazı hallerde gerçek/fiili durumu da doğru olarak yansıtabiliyor olsa da gerek uygulanacak hukukun belirlenmesinde gerekse diplomatik himaye veya askerlik gibi konularda kendisini destekleyen gerçek vatandaşlık veya mutat mesken gibi kavramlara ihtiyaç duyar. Yukarıda sosyolojik görüşün incelendiği bölümde de kısaca değinilmiş olan ve ileride ikinci bölümde detaylı olarak tekrardan incelenecek bu husus çalışma açısından

¹⁸⁵ Aybay, bu görüşlere yer vermekle birlikte bunların yalnızca kişinin gerçek vatandaşlığının belirsiz olduğu hallerde dikkate alınabilecek faktörler olduğunu da belirtmektedir. Yani aslında yazara göre vatandaşlığın hukuk dışı boyutları, kişinin birden çok vatandaşlığa sahip olduğu hallerde bu hukuki nitelendirmelerden hangisinin gerçek durumu yansıttığını belirlemek dışında dikkate alınmayacak hususlardır. Bkz. Aybay vd. sf. 4-5

¹⁸⁶ Vatandaşlığın hem hukuki hem de siyasi bir bağ olarak tanımlandığı bazı eserler için bkz: Schrijer, B. B. “*Vatandaşlık Hakkının Kapsamı ve Egemenlik İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme*” Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2018, Cilt: 22, Sayı: 1, 199-265. Berki, (DHH) sf. 15. Seviğ, M. R. “*Devletler Hususi Hukuku*” İstanbul 1983, sf. 61.

son derece önemli görüldüğü içindir ki defalarca altı çizilmiştir. Şimdi de bu bölümde işlenmek istenen ve bölüm için hayati görülen bir konu olan “vatandaşlık kavramının önemsizleşmesi” düşüncesini irdelemek gerekir.

Globalleşmenin itici etkisi nedeniyle sınırların gitgide silikleştiği ve devlet egemenliğinin önemini kaybettiği günümüz dünyasında acaba vatandaşlığa, hukuki anlamı dışında, ne kadar anlam yüklemek gerekir? Bu soruya verilecek cevap vatandaşlık bağına yönelik günümüzdeki işlevsel bakış açısını da ortaya koyacaktır. Kişilerin vatandaşı oldukları devletlerin toprağı dışında vakit geçirme eğilimlerinin gitgide arttığı ve dolaşımın da olasıya serbestleştiği bir gerçeklikte kişilerin kültürel, sosyolojik ve sair *duygusal*¹⁸⁷ bağlarının ne oranda vatandaşı oldukları devlete olduğu, derecesi giderek artan bir şekilde sorgulanabilir hale gelmektedir. Kerteriz olması açısından basit bir örnek vermek gerekirse, 18. yüzyıl İngiltere’inde yaşayan bir kişinin, çeşitli kültürlerle maruz kalma oranının 21. yüzyıl İngiltere’inde yaşayan bir kişiye göre, çok daha az olacağı tartışmasız bir gerçektir. Özellikle sosyal medya nedeniyle artık modern teknolojiye erişimi olan bir kişi yaşadığı il veya ilçeden fiziksel olarak hiç çıkmasa bile kolaylıkla tüm dünya kültürlerine maruz kalabilmektedir. Aynı kişinin turizm, seyahat, iş gibi nedenlerle ülkeler arasında sıklıkla seyahat de eden bir kişi olması halinde artık bu kişinin kültürel, duygusal, ideolojik, dini nedenlerle vatandaşı olduğu ülke ile arasındaki bağın silikleşmesi de rahatlıkla hayal edilebilecek bir durumdur.

¹⁸⁷ 5901 sayılı TVK’nın gerekçe metninde yer alan 14. gerekçede komisyon bir, duygu bağına değinmektedir. Buradaki “duygusal” lafzına da anılan gerekçede hatalı bir şekilde yer verildiği fikrinde olduğum “duygu bağına” göndermede bulunmak amacıyla yer verilmiştir. Adı geçen rapor için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi “*Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu*” 07.04.2006.

Yaşanan küresel göç dalgaları, beyin göçleri ve mülteci krizleri nedeniyle doğumları itibariyle vatandaşı oldukları ülkelerde yaşamayan kişilerin neden olduğu etnik, ideolojik ve kültürel çeşitlilik ise başka bir önemli noktadır. Tarihi gelişim aşamasında da detaylı olarak ortaya koyulduğu üzere toplumsal hayata üyelik olgusu orta çağa kadar büyük oranda atfedici özelliklerle tanımlanmış bir olgu olmuştur. Bu da toplumsal üyeliğin çok daha organik bir gelişim göstermesi, kişilerin genel olarak hayatlarının tamamını doğdukları topraklarda hüküm süren devletlerin vatandaşı olarak geçirmesiyle açıklanır. Vatandaşlık, ülke gibi kavramlara bu nedenlerle tarih boyunca çeşitli kutsal özellikler atfedilmiştir. Orta çağda milli monarşilerin ortaya çıkışına kadar yaşanan din odaklı dönem bu duruma bir istisna teşkil etse de tüm insanlık tarihi göz önüne alındığında bu çok kısa ve bölgesel bir istisna olmuştur zira monarşileri takip eden ulus devletler döneminde de kişi ile devlet arasındaki bağın yalnızca hukuki bir bağ olarak kurgulanmadığı ortadadır. Ulus devletin vatandaşının yaşadığı toplumla veya bağlı olduğu devletle ilişkisi ise yalnızca teknik hukuki kavramlarla tanımlanmaz. Ülkenin adı vatan, ülkede bulunanların adı millet, ikisi arasındaki ilişki ise bir çeşit sadakat ilişkisidir.¹⁸⁸ Günümüzde hala vatandaşlığa çeşitli manevi nitelikler atfedilmesinin nedeni de böyle açıklanabilir.

Oysa girilen post-modern çağda artık ulus devletlerin bu tür özelliklerinin pratikte pek bir önemi kalmadığı ortadadır. Kişilerin çeşitli açılardan kendilerine daha iyi hayatlar sunacağını düşündükleri gelişmiş ülkelere göç etmek için yarışa girdiği ve özellikle beyin göçü olgusunun da bu denli arttığı içinde olunan bu çağda artık vatandaşlığın; ulus devlet formülasyonunda sahip olduğu manevi niteliklerin,

¹⁸⁸ Buradaki “sadakat” ifadesi, sürekli sadakat bağına göndermede bulunuyor gibi düşünülmemelidir. Konuya dair bkz. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 45.

bireylerin pragmatik yönelimlerinin önüne geçemediği gözlemlenmektedir. O halde yavaş yavaş ulus devletlerin yerini alan bu post-modern devletler açısından yapılması gereken bir tespit vardır. İnsanlığın ortaya çıkışından beri, devlet ile vatandaş arasındaki ilişkiye dair sahip olduğu ve yansımaları tarihin tüm çağları boyunca çok çeşitli uygarlıklarda görülebilecek olan anlayış sona ermeye doğru gitmektedir. Başka bir ifadeyle, vatandaşlık kavramı tarihsel olarak sahip olduğu önemi giderek kaybetmektedir.

Şimdiye kadar sayılmış olan teknolojik ve ekonomik gelişmelerin, küresel göçlerin ve sığınmacı dalgalarının vatandaşlık kavramı açısından yarattığı etkilere değinildi. Ancak bu faktörlerin, vatandaşlığın tarih boyunca sahip olduğu ek anlamları ve önemi kaybetmesine neden olmaktan başka bir etkisi daha vardır. Sayılan tüm bu gelişmeler vatandaşlık kavramını etkilediği gibi devletlerin egemenlik yetkisini de olumsuz yönde etkilemiştir.

Çeşitli imtiyazlar sağlayan bir kulübe üyelik genelde belirli bir ücret ödenmesini gerektirir. Üye adayı, belirlenen aidat veya ücreti ödeyerek üyeliği elde eder ve bu aşamadan sonra da üyeliğin sağladığı imtiyazlardan yararlanır. Haliyle sağladığı imtiyazlar maliyetini karşılamayan üyelikler de serbest bir piyasada rağbet görmemeye mahkumdur. Sahip olduğu vatandaşlıktan, vize/pasaport uygulamaları, ticaret kotaları, gümrük uygulamaları, vergi veya askerlik yükümlülükleri gibi çok çeşitli faktörlerin herhangi biri nedeniyle memnun olmayan bir kişinin bu vatandaşlıktan çıkıp başka bir vatandaşlığa geçtiği bir gerçeklikte vatandaşlıkları terk edilen veya elde edilen devletlerin egemenlik yetkilerinden ne anlamak gerekir? Hele

ki vatandaşlıkları altın vize¹⁸⁹, paydaş vatandaşlık¹⁹⁰, gibi yöntemlerle adeta satın alınabilir birer emtia haline gelmiş¹⁹¹ olan devletler, egemenlik açısından yukarıda örneksene kurulması amacıyla verilen örnekteki dernek veya kulüplerden ne kadar farklıdır?

Bir devletin egemenlik yetkisinin belki de en önemli yansımalarından birisi sınırları üzerinde sahip olduğu kontroldür. Bu sınırlar tarih boyunca tıpkı bir hücrenin zarı gibi bünyesinde barındırdıklarını; giriş-çıkışı kontrol etmek suretiyle muhafaza etmiş ve yalnızca bunu yapabildiği ölçüde hücrenin veya konumuz dahilindeki örnekte devletin mevcudiyetini sağlayabilmiştir. Sonuç olarak kanaatimce devlet ve vatandaşlık kavramlarının günümüze kadar sahip oldukları en temel fonksiyonları yitirmekte olduğu bir çağa girildiği söylenebilir.

Bu yazılanlarla, günümüzdeki gelişmelerin yukarıda açıklanan sonuçları nedeniyle vatandaşlığı sınırlı ve dar bir hukuki kavram olmaya terk edip, modern ihtiyaçları karşılamaya daha müsait yeni kavramlar arama ihtiyacı ortaya koyulmaya çalışılmaktadır. Zira kişilerin, herhangi bir nedenle vatandaşı oldukları devletlerden daha sıkı ilişkili olduğu devletlerin olması, gelişen teknolojiler ve ekonomik trendler nedeniyle yalnızca yaygınlaşacak olan bir olgudur. Bu şekilde kültürel bağın ve hukuki

¹⁸⁹ Özkan, I. “*Vatandaşlık Satılabilir Bir Şey Midir?*” International Journal of Art, Culture & Communication, Cilt: 1, Sayı: 1, Kasım 2018, 53-78, sf. 67.

¹⁹⁰ Özkan, sf. 65-66.

¹⁹¹ Vatandaşlığın elde edilmesinde kişilerin ekonomik imkanlarının kolaylaştırıcı bir rol oynaması konusu tahmin edileceği üzere sıkı tartışmalara neden olmuştur. Bu konuda lehe ve aleyhte ileri sürülmüş olan bazı iddialar için bkz. Özkan, sf. 61-64. Bu noktada 11/2/2010 tarih ve 2010/139 sayılı “Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” de m.20 gibi hükümleriyle çarpıcı bir örnek olarak öne çıkmaktadır. Bkz. RG 6.4.2010/27544.

bağın (vatandaşlığın) farklı devletlere yöneltildiği¹⁹² durumlarda nasıl bir bağdaştırma yolu izlenebileceğine dair önerilere ise çalışmanın ilerleyen aşamalarında yer verilecektir.

1.4) Hak ve Yükümlülükler Açısından Vatandaşlık

Her ne kadar vatandaşlığın tanımı günümüzde hak ve yükümlülükler üzerinden yapılmıyor olsa da bu konunun da incelenmesi gerekir. Vatandaşlık ilişkisinin getirdiği hak ve yükümlülükler ulusal ve uluslararası yönleri itibariyle iki başlık altında incelenebilir. Vatandaşlık bağı ulusal boyutta kişiye; askerlik, vergi ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde jüri hizmetinde bulunma zorunluluğu gibi pek çok farklı aktif yükümlülük dayatılabilir. Vatandaş olduğu ülkenin kanunlarına riayet etme zorunluluğu da kişiye yükletilen pasif yükümlülükleri kapsar. Not etmek gerekir ki bu yükümlülükler iki taraflı bir ilişkinin taraflarından birinin sahip olduğu borçlar olarak¹⁹³ değil, kamu hukuku karakterli ve tek taraflı bir ilişkiden doğan yükümlülükler olarak düşünülmelidir.

Vatandaşlığın tek getirisi yükümlülükler değildir, kişi aynı zamanda bazı özel haklara da sahip olur. Özelden kasıt ise bu hakların kullanılmaları açısından vatandaşlığı ön şart koşmuş olmasıdır. Kişi vatandaşlık statüsünü kazanmasının

¹⁹² Açıklık adına belirtmek gerekir ki gerçek durum ile hukuki durumun örtüştüğü haller problemli olarak görülmemektedir. Burada da belirtildiği üzere vatandaşlık kavramı yalnızca gerçek/kültürel bağ ile hukuki bağın yöneltildiği devletlerin farklı olduğu hallerde yetersiz görülen bir kavramdır.

¹⁹³ İlişkinin, sürekli sadakat bağı veya sözleşmecî görüşlerde kurgulandığı gibi iki taraflı olmadığından dolayı tek taraflı olarak yükümlülük doğuruyor oluşunun altı çizilmek istenmiştir.

sonucunda, vatandaşı olduğu ÷lkede özgürce ticaret yapabilme, gayrimenkul elde edebilme, aktif hakların süjesi olma gibi çok çeşitli haklar elde eder.¹⁹⁴

Şimdiye kadar sayılanlar vatandaşlığın ulusal fonksiyonlarına ilişkindir. Ancak anılan ilişkinin bir de uluslararası yönü vardır. Bu uluslararası yön, vatandaşın diplomatik himayeden yararlanma, vatandaşı olduğu ÷lkeye girişinin engellenmemesi veya sınır dışı edilememesi gibi görünümelerde ortaya çıkabilir.¹⁹⁵ Bir devletin vatandaşı olan kişinin yalnızca kendi devletinin ÷lkesinde değil, o devletin sahip olduğu nüfuz veya diplomatik kudret oranında diğer ÷lkelerde de birtakım imtiyazlara sahip olması söz konusu olabilir. Bir devletin en çok gözetilen ulus kaydı içeren uluslararası anlaşmalarından yararlanmak kişilere çeşitli yabancı ÷lkelere giriş-çıkışta vize/pasaport kolaylıkları veya ticarete gümrük indirimleri gibi pek çok farklı imtiyaz sağlayabilir. Yine benzer bir şekilde vatandaşı olunan devletin çeşitli uluslararası hak arama mekanizmalarına¹⁹⁶ üye olması da vatandaş için uluslararası boyutta sahip olunan önemli bir avantajdır.

1.5) Vatandaşlık Hukukunu Yöneten İlkeler

Vatandaşlık hukukunun sınırlarını çizen ilkeler iki ana başlıkta incelenecektir.

İlk başlık genel ilkeler başlığıdır ve içerisinde inceleme konusu ile alakalı olan

¹⁹⁴ Bu gibi çeşitli haklara “hukuki statü olarak vatandaşlık” bölümünde değinilmiştir.

¹⁹⁵ Öğretide Göğçer ve Weis gibi yazarlar da devletle kişi arasındaki bağın uluslararası yönünün taşıdığı iki ana özelliğı diplomatik himaye ve devletin tebaayı ÷lkeye kabul yükümü olarak tanımlarlar. Bkz. Göğçer, (Tabiiyet Hukuku) sf. 4. Weis, sf. 5

¹⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi statüsüne üyelik, üye devletlerin vatandaşlarına kendi devletlerinin iç hukuk yollarıyla arzu ettikleri hukuki sonuca ulaşamamaları halinde başvurabilecekleri ek bir hukuki çare sunması itibarıyla böyle bir avantajdır.

hukukun bazı genel ilkeleri incelenecektir. *Nottebohm* kararı çerçevesinde yapılacak bir incelemede bu anlatılacak olan ilkelerin bazıları çok yüksek bir öneme sahiptir. Bu çalışmanın da en önemli başlıklarından birisi aslında bu karara da ilişkin olduğu için, bu konulara özel bir önem verilmiştir. Kararın inceleneceği çalışmanın ikinci bölümünde, *Nottebohm*'un yargılaması esnasında bu kurumlara ilişkin yapılmış tüm tartışmalar¹⁹⁷ detaylarıyla incelenecektir.

İkinci başlık olan direktif ilkeler başlığı ise uluslararası alanda genel kabul görmüş olan klasik vatandaşlık hukuku ilkelerine ilişkindir. Bu ilkeler pozitif düzenleme teşkil etmezler, daha çok devletlerin kendi pozitif düzenlemelerini oluştururken göz önünde bulundurmaları gereken unsurlar/öneriler görünümündedirler.

I. Genel İlkeler

Burada kısaca bahsedilecek olan genel ilkeler yalnızca vatandaşlık hukukuna özgü ilkeler değildir. Bunlar aslında hukukun çok çeşitli alanlarında uygulama alanları bulan evrensel ilkelerdir. Burada anılan bu genel ilkelere yer verilecek olmasının nedeni ise hem Vatandaşlık Hukuku hem de Milletlerarası Özel Hukuk üzerinde önemli etkilere sahip olmalarıdır. Yine bir diğer neden ise ikinci bölümde incelenecek olan *Nottebohm* kararı açısından, ilgili bölümde nedenleri ile açıklanacağı üzere, son derece önemli ilkeler olmalarıdır. Sayılacak olan; dürüstlük kuralı, hakkın kötüye

¹⁹⁷ Guatemala hükümet sözcüsünün argümanlarından birisi Liechtenstein vatandaşlığının hileli bir şekilde kazanıldığına ilişkindir. Dolayısıyla kanuna karşı hile ve hakkın kötüye kullanılması olguları hem genel olarak çalışmasının çerçevesi açısından hem de *Nottebohm* kararının incelemesinin sağlıklı olarak kurulmuş bir temel üzerine yapılması açısından son derece önemlidir.

kullanılması yasağı gibi ilkeler uluslararası hukukun hem özel hukuku hem de kamu hukukunu ilgilendiren konularında büyük öneme sahip ilkelerdir. Bu ilkelere ek olarak bahsedilmesi gerekli olan bir diğer husus ise kanuna karşı hile olgusudur. Hakkın kötüye kullanılması ile taşıdığı yakın akrabalık ilişkisi nedeniyle tek başlık altında bu iki husus birlikte değerlendirilecektir.

Bahsedilmesi gereken ilk ilke hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkesidir. Bu ilke çoğunlukla iç hukuk alanında geçerli bir ilke olarak düşünülür ama aslında hukukun evrensel bir ilkesidir. Hakkın kötüye kullanılmasını hukukun; sözleşmeler, kanunlar, yerleşik uygulama gibi kaynaklarının herhangi birinden doğan bir hakka dayanmak suretiyle hukukun istemediği bir sonuca ulaşılması olarak tanımlamak mümkündür.¹⁹⁸ İstenilmeyen sonuca ulaşma, yani hakkın kötüye kullanılması da yine birçok farklı görünümde tezahür edebilir. Bir hak; başka bir kuralın arkasından dolanmak için, yani kanuna karşı hile¹⁹⁹ amacıyla kullanılıyor olabilir, hakkın kullanımında meşru menfaat bulunmuyor²⁰⁰ olabilir veya kişi çelişkili/ahlaka aykırı

¹⁹⁸ Öğretide hakkın kötüye kullanılması anlatılırken, kötüye kullanılan hakkın sıklıkla kanun veya sözleşmeden doğabileceği dile getirilir. Hakkın kötüye kullanılması kurumunu bu şekilde tanımlayan bazı yazarlar için bkz. Kavak, Y. “*Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması*” Ankara 2019, sf. 23. Akyol, Ş. “*Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*” İstanbul 2006, sf. 15 vd.

Kanaatimce kurumu yalnızca bu iki hak kaynağına sınırlamaktansa genel olarak hukukun herhangi bir kaynağından doğmuş olan bir hakkın kötüye kullanılması olarak tanımlamak daha doğru olacaktır. Zira haklar yalnızca sözleşmeler ve kanunlardan doğmazlar ve bu iki kaynak harici bir hukuk kaynağından doğan haklar açısından da kötüye kullanım yasaklı bir olgudur.

¹⁹⁹ Kanuna karşı hilenin öğretide sayılan dört temel unsurundan birisi de hakkın başka bir kuraldan kaçınılmak amacıyla ya da “kanunun arkasından dolanma saikiyle” kullanılıyor oluşu olgusudur. Nomer, E. “*Devletler Hususi Hukuku*”, 22. Baskı, İstanbul, Ekim 2017, sf. 126.

Bu dört unsur da şöyle sayılır: 1) Hükmünden kaçınılan bir hukuk kuralı. 2) Hükmünden yararlanan bir hukuk kuralı. 3) Hile kastı. 4) Hileli Fiil. Nomer, (DHH) sf. 126.

²⁰⁰ Bir hakkın yalnızca başkasına zarar vermek amacıyla kullanılması veya kullanımı halinde başkasına zarar verecek bir hakkın kullanılmasıyla oluşan zararın sağlanan yarardan fazla olması halinde meşru menfaatin bulunmadığı söylenebilir. Bu oransızlık bahsi hakkında bkz. Oğuzman, K. / Barlas, N. “*Medeni Hukuk*” 21. Baskı, İstanbul 2015, sf. 270. Serozan, R. “*Medeni Hukuk*” 8. Baskı, İstanbul 2018, sf. 283.

davranışlarından yarar sağlamaya çalışıyor olabilir.²⁰¹Bütün bu hallerde, bir hak kötüye kullanılıyordur ve kötüye kullanım olgusuna sayılan hallerin hepsini özetleyecek genel bir tanım yapılmak istenirse hakkın dürüstlük kuralına/objektif rol modele aykırı şekilde kullanılması da denebilir.²⁰² Bunun yaptırımı da esasen ulaşılacak istenen hukuka aykırı sonuca ulaşılmasının engellenmesidir.²⁰³

Hakkın kötüye kullanımının söz konusu olup olmadığının belirlenmesi her somut olay bazında ayrı bir inceleme yapılmasını gerektirir. Ancak bu incelemelerde yararlanılan bazı yol gösterici genel kriterler mevcuttur. Şartların ilki meşru bir hakka dayanılıyor olmasıdır zira bir hakka dayanmadan verilen zarar veya gerçekleştirilen hukuka aykırı sair davranış, hakkın kötüye kullanımı başlığında incelenmez.²⁰⁴ Yani ortada kötüye kullanılan bir hakkın olması ilk şarttır. İkinci şart ise bu hak ile hukukun istemediği bir sonuca gidilmesidir.²⁰⁵ Türk öğretisinde bazı yazarlar, ortada bir zararın

²⁰¹ Çelişkili davranış yasağı uyarınca kişiler tüm ilişkilerinde karşı tarafta uyandırdıkları güvene uygun davranmak zorundadır. Bu yasak aslında güven prensibi ile de yakın bir ilişki içerisinde. Aynı şekilde kişilerin kendi ahlaka aykırı davranışlarından yarar sağlaması da hukuken yasaktır. (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) Bu konuya ilişkin olarak bkz. Oğuzman / Barlas, sf. 270. Serozan, (Medeni Hukuk) sf. 283.

²⁰² Türk öğretisinde yapılmış olan bu tanım için bkz. Kavak, sf. 96.

²⁰³ Bu durum da olayı değerlendiren yargıcın hakkını kötüye kullanan kişinin def'i veya itiraz ileri sürmesini kabul etmemesi veya ileri sürülen şekle aykırılığın değerlendirmeye alınmaması gibi pek çok şekilde tezahür edebilir. Bunun dışında bazı durumlarda tazminat veya hukuki ilişkinin ortadan kaldırılması/değiştirilmesi gibi yaptırımlar da söz konusu olabilir.

Bu ilke 8049 sayılı Türk Medeni Kanun'unda m.2/2 hükmünde de şöyle düzenlenmiştir: "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

²⁰⁴ Örneğin hakka dayanmayan bir eylem sonucu verilen zararlar haksız fiil olarak değerlendirilir. Kavak, sf. 96. Bu konuda ayrıca bkz. Akipek, J. Akıntürk, T. ve Ateş, D. "Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku" 1. Cilt, 15. Baskı, İstanbul 2019, sf. 187. Altaş, H. / Döngül, İ. T. "Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri" Ankara 2014, sf. 294 vd. Antalya, G. / Topuz, M. "Medeni Hukuk, Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri" İstanbul 2017, sf. 398. Ayan, M. "Medeni Hukuka Giriş" Konya, 2013, sf. 189. Gençcan, Ö. U. "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu" Ankara 2015, sf. 245. İmre, Z. "Medeni Hukuka Giriş" İstanbul 1980, sf. 309. Kılıçoğlu A. M. "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" Ankara 2012, sf. 112. Zevkliler, A. "Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri" İzmir 1991, sf. 146.

²⁰⁵ Yukarıda dipnot 198'de de anlatıldığı üzere; "hukukun istemediği bir sonuca gidilmesi" olgusu esasen hakkın dürüstlük kuralına veya objektif rol modele aykırı kullanılmasıdır. Hakkın kötüye

olmasını da bir şart olarak satsalar²⁰⁶ da katıldığım bir görüşe göre hukukun katılığını esnetmek için ortaya koyulmuş, tamamlayıcı bir yorum kuralı olan TMK m.2 hükmünün kullanım alanını bu şekilde daraltmak amaca uygun/teleolojik bir yorum biçimi olmayacaktır.²⁰⁷

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, özellikle bu çalışmanın konusu açısından özel bir önem arz eder zira uluslararası öğretide, gerçek vatandaşlık kuramına, uluslararası tahkime ilişkin bazı konularda bir alternatif olarak önerilmektedir.²⁰⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki bir kimsenin başkasını zarara uğratma veya güç bir duruma sokma pahasına kendisine fayda sağlaması her zaman hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmez.²⁰⁹ Başka bir ifadeyle hakkın kötüye kullanılması, adından da anlaşılacağı üzere, bir hakka dayanılması halinde söz konusu olur. Hakka dayanmayan davranışlarla da karıştırılmamalıdır.²¹⁰

Uluslararası hukuk alanında hakkın kötüye kullanılmasının: “Bir devletin sahip olduğu bir hakkı; hakkın kullanılmasından sağlanan kazanç, verdiği zararı

kullanılmasının bu şekilde tanımlandığı bazı eserler için bkz. Altaş / Döngül, sf. 294. Akipek vd. sf. 187. Ayan, sf. 189. Gençcan, sf. 245. İnan, A. N. “*Türk Medeni Hukuku TMK Giriş Hükümleri - Kişiler - Aile - Miras ve Eşya Hukuku*” Ankara 2014, sf. 62.

sf. 62. Zevkliler, sf. 145-146. Öztan, B. “*Medeni Hukukun Temel Kavramları*” Ankara 2017, sf. 179.

²⁰⁶ Akipek, vd. sf. 190. Yazarlar hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olabilmesi için mutlaka bir zarar verilmiş olması gerektiği fikrindedir.

²⁰⁷ Öğretide Oğuzman da özellikle 2001 tarihli TMK değişikliğinden sonra artık hakkın kötüye kullanılmasında “zarar” aramanın yanlış olduğunu savunmaktadır. Yazar ek olarak değişiklikten önceki dönemde de zarar olgusunu bir unsur olarak kabul etmediğini belirtir. Bkz. Oğuzman / Barlas sf. 266. Yazarlar, zarar veya zarar tehlikesi aramanın kanun hükmünün ruhuna aykırı olacağını da belirtmektedir. Bkz. Oğuzman / Barlas, sf. 279.

Zarar şartının aranmaması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Topçuoğlu, H. “*Kanuna Karşı Hile*” İzmit 1950, sf. 234 ve 241. Akyol, sf. 20. Özsunay, E. “*Medeni Hukuka Giriş*” 5. Baskı, İstanbul 1986, sf. 321.

²⁰⁸ Kavramın gerçek bağ teorisi yerine nasıl kullanılabileceğine dair öneriler için bkz. Sloane, sf. 37 vd.

²⁰⁹ Oğuzman / Barlas, sf. 261.

²¹⁰ Oğuzman / Barlas, sf. 263 vd.

meşrulaştırmayacak bir şekilde veya sırf başka bir devlete zarar vermek amacıyla kullandığında” söz konusu olacağı bildirilir.²¹¹ Öğretide Kiss de: “Bir devletin sahip olduğu bir hakkı; başka bir devletin kendi sahip olduğu hakları kullanmasını engelleyecek bir şekilde kullanması veya hakkın yaratılma amacına aykırı bir şekilde ve yine başka bir devlete de zarar veren bir surette kullanılması” hallerinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini ortaya koyar.²¹² Bazı yazarlar tarafından hakkın kötüye kullanılması veya kanuna karşı hile olgularının, UAD’nin 1954 tarihli kararına konu olan *Friedrich Nottebohm*’un davranışının net bir tanımını teşkil ettikleri de ileri sürülmüştür.²¹³ Aslında benzer olsalar da aralarında önemli farklar da barındıran bu kurumlardan hakkın kötüye kullanılması uluslararası öğretilde “*abuse of rights*”, kanuna karşı hile ise “*fraud against law*” veya kısaca “*fraud*” olarak incelenir.²¹⁴

Kanuna karşı hile de tıpkı hakkın kötüye kullanılması gibi yalnızca milletlerarası hukuka değil, hukukun tamamına ait bir kavramdır. Kanuna karşı hile,

²¹¹ Oppenheim’s International Law (ed. Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts) 9. Baskı, 1992 sf. 407 vd.

²¹² Kiss, A. “*Abuse of Rights*” içinde Encyclopedia of Public International Law 1, 4 (ed. Rudolf Bernhardt) 1992.

²¹³ Öğretilde Sloane, Uluslararası Adalet Divanı’nın vardığı sonuca gerçek vatandaşlık nedeniyle değil de hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkesi dolayısıyla varması gerektiğini savunmaktadır. Yani yazara göre aslında kararın temeli ne Guatemala hükümetinin ileri sürdüğü gibi hile olgusuna ne de Divanın belirttiği gibi gerçek vatandaşlık kuramına dayanır. Asıl dayanak hakkın kötüye kullanılmasıdır. Öğretilde neredeyse hiçbir yazar tarafından daha önce detaylı olarak savunulmamış olan ve bu nedenle son derece ilgi çekici olan bu noktaya dair detaylı incelemeler çalışmanın ikinci bölümünde yapılacaktır. Bkz. Sloane, sf. 12 ve 19-20.

Bu konuda ayrıca bkz. Unat, İ. “*Nottebohm Kararı ve Tabiiyetin Gerçekliği İlkesi*” Sevinç Matbaası, Ankara – 1966, sf. 36 vd. Yazar, divanın kararını tabiiyetin gerçekliği ilkesi ve kanuna karşı hile olguları üzerinden değerlendirmektedir, hakkın kötüye kullanılması ise anılan eserde değerlendirme konusu yapılmamıştır.

²¹⁴ Öğretilde Kavak, hakkın kötüye kullanılmasını dürüstlük kuralına aykırılığın bir türü olarak tanımlar. Yine yazara göre aslında kanuna karşı hile de hakkın kötüye kullanılmasının bir görünümüdür. Bkz. Kavak, sf. 23-24. Hakkın kötüye kullanılması halinde dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olduğuna dair zaten öğretilde büyük oranda fikir birliği mevcuttur ancak katıldığım bir görüşe göre hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralı olgularını kanuna karşı hile ile karıştırmamak gerekir zira kanuna karşı hile tali bir müessesedir. Bu konuda bkz. Nomer, (DHH) sf. 125 vd.

bir maddi hukuk kuralının başka bir hukuk kuralından yararlanılarak, hile kastıyla, bertaraf edilmesidir²¹⁵ ve hükmünden yararlanılan olgu da hükmünden kaçınılan olgu da birer kanundur. Hakkın kötüye kullanımında ise kötüye kullanılan hak her zaman bir kanundan doğmaz. Yani kötüye kullanılan hak bir sözleşmeden, uluslararası anlaşmadan, kanun hükmünden veya hukukun sair bir kaynağından doğuyor olabilir. Kanuna karşı hilede ise bir *kanun* hükmünün başka bir *kanun* hükmü kullanılarak bertaraf edildiği görülür. İki kurum arasındaki en temel farklardan biri de budur.

Bir diğer önemli fark ise kanuna karşı hilenin aslında kamu düzeninin bir parçası değil, tali bir müessese oluşudur.²¹⁶ Hakkın kötüye kullanımı yasağı, dürüstlük kuralı ve kamu düzeni ile bağlantılı bir kurumdur ancak kötüye kullanım, kanuna karşı hile/dolan teşkil ediyorsa bu takdirde artık ortada müstakil bir problem vardır.²¹⁷ Hakkın kötüye kullanılmasının bağımsız bir problem olduğunu savunan bu görüşe göre kanuna karşı hilede hukuka uygun olmayan/hileli bir eylemin ve hile kastının, yani mevcut bir maddi hukuk kuralını bertaraf etmek yönündeki kastın bulunması gerekir. İşte burada bahsedilen hileli fiil de öğretilde Nomer'in²¹⁸ de belirttiği gibi, hakkın kötüye kullanması teşkil ediyor olmalıdır.

Özetlemek gerekirse kanuna karşı hilenin de hakkın kötüye kullanılmasının da temelinde, bir haktan amacına aykırı olarak yararlanılması olgusu yatar. Hile halinde

²¹⁵ Nomer, (DHH) sf. 125.

Kanuna karşı hile; tabi olunacak hukuk kuralını değiştiren hukuki tasarrufun samimiyetsizliği olarak da tanımlanmıştır. Davies, L. “*Regles Generales des Conflits de Lois*” Recueil des Cours 62, Hague Academy of International Law, 1937, sf. 427-456.

²¹⁶ Öğretilde iki görüşü savunan yazarlar da mevcuttur ancak çalışmanın yazarı da kanuna karşı hilenin dürüstlük kuralından ve kamu düzeninden bağımsız ele alınması gereken müstakil bir hukuki kurum olduğu fikrindedir. Özellikle Alman öğretisinde yer alan bu konudaki görüşler için bkz. Nomer, (DHH) sf. 127 (özellikle dipnotlar 61 ve 62.)

²¹⁷ Nomer, (DHH) sf. 126-127.

²¹⁸ Nomer, (DHH) sf. 127.

yararlanılan hak, kanundan doğarken; kötüye kullanımda kullanılan hak, hukukun herhangi bir kaynağından doğuyor olabilir. Hukukun bu iki temel kurumu arasındaki önemli bir benzerlik ise uygulanan yaptırımdır. Gerçekten de iki halde de temel yaptırımın, hile/kötüye kullanım ile erişilmek istenen sonuca ulaşılmasının yasaklanması olduğu görülür. Ancak arada önemli bir nüans vardır. Kanuna karşı hilenin yaptırımında aslında kendisinden kaçınılan hükmün sonuçlarının genişletici yoruma tabi tutulması söz konusudur. Oysa hakkın kötüye kullanılmasında gözlemlenen yaptırım dürüstlük kuralından kaynaklanan bir engeldir. Yani temelde ikisinin de yaptırımı aynı olan bu kurumlarda, yaptırımların nedenlerinin²¹⁹ farklı olduğu söylenebilir.

II. Direktif İlkeler

Rehber ilkeler olarak da incelenen bu ilkeler esasen *de lege feranda* incelenirler. Uluslararası hukuk camiasında genel bir kabule mazhar olmuşlardır ancak iç hukuklarda direkt olarak yer almadıkları için pozitif hukuk kuralları oldukları söylenemez.²²⁰ Nitelikleri gereği varılmak istenen noktaya yöneltilmiş tabelalar olarak da tanımlanabilecek bu ilkeler, yakın tarihlerde çeşitli değişimlere uğramıştır. Hukukun gelişimi devam ettikçe bu ilkelerin sayısının da içeriklerinin de değişeceği

²¹⁹ Kanuna karşı hileyi müstakil bir problem olarak değerlendirmeyen bakış açısına göre ise yaptırımların nedenleri arasında böyle bir farklılık yoktur. Kanuna karşı hileyi müstakil bir problem olarak değerlendirmeyen eserler için bkz. yukarıda dipnot 216.

²²⁰ Devletlerin bu kurallardan esinlenerek yaratmış oldukları düzenlemeler ve uluslararası sözleşmeler ise pozitif hukuk kuralı olarak değerlendirilirler.

de kuşkusuzdur. Şimdi yapılacak olan inceleme de bu çalışmanın yapıldığı tarih için geçerli olan tespitlere dair olacaktır.

Vatandaşlığın direktif ilkeleri ilk olarak Milletlerarası Hukuk Enstitüsünün 1895 yılında hazırladığı açıklayıcı rapor ile bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.²²¹ Bu ilkeler şöyle sıralanabilir: 1) Vatandaşlığı olmayan kimse bulunmamalıdır. 2) Kimsenin aynı anda iki vatandaşlığı olmamalıdır. 3) Herkes vatandaşlığını değiştirme hakkına sahip olmalıdır. Toplantıda bu ilkelerin önerilmiş olmasının nedeni vatandaşlık ihtilaflarını önleme yolunda iç hukuk sistemlerine yararlanabilecekleri bir taslak sunmaktır. Şimdi anılan bu ilkeleri tek tek incelemek gerekir.

i. Vatandaşlığı Bulunmayan Kimse Olmamalıdır²²²

Enstitünün ortaya koyduğu bu ilke Türk öğretisinde, “Herkesin bir vatandaşlığı olmalıdır.” şeklinde yerleşik hale gelmiştir.²²³ Anılan ilke herkesin vatandaşlık hakkına sahip olduğunu dile getirirken vatansızlık hallerinin de önlenmesini amaçlamaktadır.²²⁴ Vatansızlığın neden önlenmesi gereken bir durum olduğu hakkındaki açıklamalara yer verilecek olan bir sonraki bölümde vatansızlığın çeşitli nedenleri ve

²²¹ *Principes relatifs aux conflits de lois en matière de nationalité (Naturalisation et expatriation)*, Institut de Droit International, Session de Cambridge, 1895. (Toplantıya ve hazırlanan açıklayıcı rapora ileren kısımlarda Cambridge toplantısı olarak değinilecektir.)

²²² Fransızca aslı için bkz. “Nul ne doit être sans nationalité.”

²²³ Güngör, sf. 22. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 5 vd. Aybay vd. sf. 51 vd. Göger, (Tabiiyet Hukuku) sf. 16.

²²⁴ Anılan ilke 1930 tarihli Vatandaşlık Kanunları İhtilafına İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında La Haye Sözleşmesi’nin (Hague Konvansiyonu) giriş kısmında da dile getirilmiştir. Bkz. Hague Konvansiyonu, sf. 93.

zararları sonuçlarına dair detaylı açıklamalarda bulunulacağı için bu aşamada önleyici uluslararası hukuk ilkeleri yaratmayı gerektirecek kadar problemli bir konu olduğunu ortaya koymakla yetinilecektir. Bu ilkenin Türk Hukukundaki yansımaları da gerek mülga 403 sayı ve 11.02.1964 tarihli²²⁵ TVK'nın; Türk erkeğiyle evlenen vatansız kadının Türk vatandaşı haline geleceğini düzenleyen m.5 hükmünde²²⁶ gerekse²²⁷ güncel 5901 sayı ve 29.05.2009 tarihli TVK'nın²²⁸ m.27 gibi çeşitli hükümlerinde gözlemlenebilir.²²⁹

ii. Kimsenin Aynı Anda İki Vatandaşlığı Bulunmamalıdır²³⁰

Bu ikinci ilke, olumlu ihtilaflar olarak adlandırılan uluslararası hukuk problemleri sorununu, doğrudan bunların doğmalarına engel olarak çözmeyi amaçlamıştır. Arkasındaki felsefi temel uyarınca çoklu vatandaşlık ihtilaflarını çözmenin en iyi yolu, onların doğmasını engellemektir.²³¹ Bunu da sağlamanın yollarından birisi devletlerin

²²⁵ RG. 22.02.1964 – 11638.

²²⁶ Vatansızlığı azaltmaya yönelik bu hüküm, herkesin bir vatandaşlığı olmalıdır ilkesine hizmet eder. Yine aynı kanunun bu ilkeye uygun hazırlanmış bir diğer hükmü ise; Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen vatansız çocuğun Türk vatandaşlığını kazanacağını düzenleyen m.3 hükmüdür.

²²⁷ Bu konuda bkz. Göğçer, (Tabiiyet Hukuku) sf. 16 vd.

²²⁸ RG. 12.06.2009 – 27256.

²²⁹ Türk vatandaşlığından çıkma belgesi ile çıkmayı düzenleyen bu hüküm: "... Vatandaşlığın kaybı çocukları vatansız kılacak ise bu madde hükümleri uygulanmaz." İfadesine yer vererek yine bu ilkede belirtilen amaç doğrultusunda hareket etmektedir.

Belirtmek gerekir ki gerek güncel gerekse mülga TVK açısından yalnızca bazı örneklerle yer verilmiştir, kanunlar incelendiğinde birçok hüküm açısından sayılan her üç ilkedен izlere rastlanabilir.

²³⁰ Fransızca aslı için bkz. "Nul ne peut avoir simultanément deux nationalités."

²³¹ Bu ilke de yine 1930 tarihli La Haye Sözleşmesinin (Yukarıda dipnot 52) giriş kısmında anılmıştır.

çoklu vatandaşlık hallerini yasaklamasıdır. Bu ilkeleri ortaya koyan 1895 tarihli toplantının döneminde çoklu vatandaşlık bir kenara çifte vatandaşlık bile uluslararası hukuka aykırı bir durum olarak görülmekteydi. Oysa günümüzde bu anlayış terkedilmiştir.²³²

iii. Herkes Vatandaşlığını Değiştirme Hakkına Sahip Olmalıdır²³³

Milletlerarası Hukuk Enstitüsü'nün tavsiye ettiği bu üçüncü ve son ilke doğum sebebiyle (Doğum yeri ve soy bağı esaslarından biriyle) kazanılma halleri dışında kişilere vatandaşlığın iradeleri dışında atfedilmesinin önüne geçmeyi hedeflemiştir.²³⁴ Yine aynı kapsamda kişilerin vatandaşlığı terk etmelerinin engellenmesinin de önüne geçilmek istenmiştir. Önerilen bu ilkenin Türk Hukukundaki etkileri²³⁵ 5901 sayılı TVK bünyesinde gözlemlenebilir. Kanunun Türk vatandaşlığından çıkma izni (TVK m.25-28) ile veya seçme hakkının kullanılması yoluyla (TVK m.34-35) ayrılma usullerini düzenleyen bölümlerinin felsefi arka planı bu ilkeye dayanır. Aynı şekilde bir Türk vatandaşı ile evlenen yabancıya sırf evlilik nedeniyle Türk

²³² Terk edilmiş olan bu anlayışın mülga 403 sayılı TVK bünyesindeki bir görünümü de m.27/a hükmünde yer almıştır. Evlilik dışında Türk anneden doğan ve annesine bağlı olarak doğumla Türk vatandaşı olduğu halde sonradan seçme hakkını kullanarak yabancı babasının vatandaşlığına geçen çocuğa, Türk vatandaşlığından çıkma hakkı tanıyan bu hüküm de çoklu vatandaşlık hallerinin önüne geçmeyi amaçlamaktaydı.

²³³ Fransızca aslı için bkz. "Chacun doit avoir le droit de changer de nationalité."

²³⁴ Güngör, sf. 35 vd.

²³⁵ Mülga 403 sayılı TVK açısından bu etkilerin en net gözlemlenebileceği hükümler de Türk vatandaşlığına sonradan girişi düzenlemesi itibarıyla m.6 ve vatandaşlıktan çıkma imkânı tanınması itibarıyla m.20 hükümleridir. Bu konuda bkz. Göger, (Tabiiyet Hukuku) sf. 18, 66-86 ve 127-137.

vatandaşlığının dayatılamayacağını hüküm altına alan TVK m.16 hükmü de bu ilkeden esinlenilmiş bir hükümdür. Bu noktada belirtmek gerekir ki vatandaşlığın evlilik nedeniyle kendiliğinden kanun hükmü icabında kazanılması, 1895 toplantısı dönemi itibariyle vatansızlık hallerini önleyici bir önlem olarak düşünülmüştür. Ancak özellikle 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme²³⁶ ve 1997 tarihli Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin (AVS) yürürlüğe girmesinden itibaren bu anlayış neredeyse tamamen terk edilmiştir. Zira bu türden bir kendiliğinden vatandaşlık kazanma hali gerçekten de vatansızlığı potansiyel olarak önlemeye yardımcı bir husus olacaktır ama ödenen bedel elde edilen sonucu meşru gösteremediği için bu tür yaklaşımlardan vazgeçilmiştir. Başka bir ifadeyle kişilerin iradeleri olmaksızın bir ülkenin vatandaşı haline getirilmeleri, vatansız kişilerin sayısının artmasından daha kötü bir sonuç olduğu için böyle bir önlem ölçülü olmaz. Milletlerarası hukuk camiasının felsefi yapısında bu yönde benzer bir değişim daha gerçekleşmiştir. Anılan ikinci değişim de yine 1997 tarihli sözleşmenin sonucunda netlik kazanmıştır ve yukarıda belirtilen birinci ilkenin revize edilmesi şeklinde hayat bulmuştur.

Cambridge Toplantısında belirlenen birinci ve üçüncü ilkelerin, 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde (İHEB)²³⁷ de düzenlenmesiyle birlikte

²³⁶ Bkz. “*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*” United Nations, Treaty Series, vol. 1249, p. 13. (T.C. 11/6/1985 – 3232, R.G. 14.10.1985 – 18898.)

²³⁷ Bkz. yukarıda dipnot 174.

vatandaşlık kesin olarak bir insan hakkı şeklinde değerlendirilmeye başlamıştır. Beyannamenin ilgili 15. hükmü uyarınca: “Herkesin vatandaşlığa sahip olmaya hakkı vardır.” “Hiç kimse keyfi olarak vatandaşlığından mahrum bırakılmayacak ya da vatandaşlığını değiştirme hakkı reddedilmeyecektir.”

Şimdiye kadar aktarılan Cambridge toplantısı sonucunda önerilmiş olan ilkeler geçerliliklerini uzun bir süre, 1997 tarihine kadar, korumuştur. Ancak belirtilen tarihler arasındaki dönemde bu ilkelerin bazı yanlarının artan bir hızla çağdışı kalmaları nedeniyle 1997 yılında Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi adlı yeni bir hukuk kaynağı yaratılmıştır. Bu sözleşme ile ilkeler yenilenmiş ve günün şartlarına uyumlulaştırılmıştır. Hala geçerli kabul edilen bu ilkeler şöyle sıralanabilir: 1) Herkesin vatandaşlığa hakkı vardır.²³⁸ 2) Vatansızlık önlenmelidir.²³⁹ 3) Kimse vatandaşlığından keyfi olarak mahrum bırakılmamalıdır.²⁴⁰ 4) Ne bir akit devletin vatandaşı ile bir yabancı arasındaki evlilik ne bu evliliğin sona ermesi ne de eşlerden birinin vatandaşlığını değiştirmesi diğer eşin vatandaşlığına kendiliğinden etki edecektir.²⁴¹

Yer verilen ilkelerin ilk ikisinin birleştirilmesi halinde: “Herkesin bir vatandaşlığı olmalıdır.” şeklinde bir okuma yapmak da mümkündür. Ancak ilkeler böyle de okunsa ayrı ayrı da ele alınsa görülecektir ki herkesin “tek” bir vatandaşlığının olması hususu artık bir ilke değildir. Sözleşme, herkesin en azından

²³⁸ AVS m.4/a: “... everyone has the right to a nationality...”

²³⁹ AVS m.4/b: “... statelessness shall be avoided...”

²⁴⁰ AVS m.4/c: “... no one shall be arbitrarily deprived of his or her nationality...”

²⁴¹ AVS m.4/d: “Neither marriage nor the dissolution of a marriage between a national of a State Party and an alien nor the change of nationality by one of the spouses during marriage shall automatically affect the nationality of the other spouse.”

bir vatandaşlığı olmasını yeterli bir alternatif olarak kabul etmektedir. Bu da yukarıda bahsedilen değişimi açıklayan bir örnektir. Artık olumlu vatandaşlık ihtilaflarının kaynağı olan çoklu vatandaşlık halleri, en azından uluslararası hukukun konuyu düzenleyen; sözleşmeler, genel ilkeler ve teamüller gibi kaynakları açısından, kesin olarak önlenmesi gereken bir problem olarak ele alınmamaktadır.

İki metin arasındaki en önemli fark yukarıda belirtilen çoklu vatandaşlık hallerini önleme anlayışından vazgeçilmiş olması hususudur. Gerçekten de artık çoklu vatandaşlığın önlenmesi aktif olarak güdülen bir amaç değildir. Vatansızlığı önleme noktasında iki metin arasında büyük farklar yoktur zira ilk metnin ilk ilkesi de bu güncel metnin ikinci ilkesi de bu noktada ortak fikirdedir. Yine benzer şekilde keyfi muameleleri engelleme tavrı yönünden de iki metnin ortak fikirde olduğu görülür. 1997 sözleşmesinin üç ve dördüncü ilkeleri ile bu düşüncenin altı çizilmiştir. 1895 ilkeleri ile 1997 ilkeleri arasındaki bir diğer fark da yine yukarıda belirtilmiş olan evlilik halinde kadının iradesi hilafına vatandaşlık kazanması uygulamasıdır. Zira günümüzde cinsiyetçi olarak da yorumlanabilecek olan bu uygulama reddedilmektedir.

Bu bahisle ilgili açıklamaları sonlandırmadan önce son bir defa altını çizmek gerekir ki günümüzde artık çoklu vatandaşlık halleri gitgide bir normali temsil etmeye başlamıştır. Gerçekten de geline nokta birçok ülkenin pozitif vatandaşlık hukuku düzenlemelerinin değişmeye başladığı ve çoklu vatandaşlığı kolaylaştırıcı veya en azından engellemeyen bir nitelik arz etmeye başladığı söylenebilir.²⁴² Ancak bazı

²⁴² İsveç Vatandaşlık Kanunu bünyesinde gerçekleşen değişim bu duruma iyi bir örnektir. 1952/382 sayılı İsveç Vatandaşlık Kanunu 6. hükmü uyarınca İsveç vatandaşlığına girişi sonucunda yabancı vatandaşlığını kaybetmeyen kişi, yabancı vatandaşlığına sahip olduğu devletten izin almalıdır. İsveç

devletlerin hukuk sistemlerinin hala çoklu vatandaşlığı engellemeyi amaçladığı da not edilmelidir.²⁴³

AVS ile çoklu vatandaşlığın engellenmesi gerektiğine dair ilke terk edilmiş olsa da unutmamak gerekir ki vatandaşlık hukuku alanında yaşanan problemlerin büyük çoğunluğu aslında hala çoklu vatandaşlık ve vatansızlık gibi hallerden kaynaklanır.²⁴⁴ Dolayısıyla da çoklu vatandaşlığın önlenmesinin aslında birçok problemi kökünden kaldıracağını ileri sürmek çekici gelebilir. Ancak bu çıkarımın hatalı olmasının ve genel kabule mazhar olmamasının da önemli bir nedeni vardır ki o da şudur: Kişilerin çoklu vatandaşlık sahibi olmasını önleyici hukuk kurallarının vereceği zarar, bunların sağlayacağı faydadan fazla olacaktır. Hukuk kurallarının koyulmasında öngörülen en temel ve evrensel prensiplerden birisi olan ölçülülük prensibi gereğince de zararı faydasından fazla olacak bu türden kurallara yer vermemek gerekir. Tekrara düşme çekincesine rağmen bir daha dile getirilmelidir ki Cambridge Toplantısında belirlenen: “Herkesin tek bir vatandaşlığı olmalıdır.” ilkesinden vazgeçilmesinin nedeni olumlu vatandaşlık ihtilaflarının günümüzde

vatandaşlığının verilmesi bu izne bağlı kılınabilir.” Son düzenleme tarihi 01.05.2015 olan ve 01/07/2001 tarihli İsveç Vatandaşlık Kanunu (2001:82) ile ise bu zorunluluk ortadan kaldırılmıştır. Yine İsviçre’de de benzer bir durum görülür: SR 141.0 sayı ve 01.01.2018 yürürlük tarihli İsviçre Federal Vatandaşlık Kanunu’nun konuyu düzenleyen ch.1 s.1 art. 9-13 hükümleri uyarınca İsviçre vatandaşlığına kabul açısından önceki vatandaşlığın terk edilmesi zorunlu bir unsur değildir.

Yine 5901 sayılı güncel TVK m.44 hükmü de “Çok Vatandaşlık” konusunu yasak koymaksızın düzenleyen bir hüküm olması nedeniyle bu konuya iyi bir örnektir.

²⁴³ Son düzenlenme tarihi 20.11.2019 olan ve 22.07.1913 tarihli (Reich Law Gazette I p. 583 - Federal Law Gazette III 102-1) Alman Vatandaşlık Kanunu 10/1 cümle 1, no.4 hükmü uyarınca Alman Vatandaşlığını kazanmak isteyen kişi eski vatandaşlığından çıkmış veya onu kaybetmiş olmalıdır. (Bu hükmün istisnaları için bkz. 12/1 hükmü.)

Son düzenleme tarihi 06/10/2015 olan ve 24/07/1889 tarihli İspanya Medeni Kanunu’nun (051-16-022-9) İspanyol vatandaşlığının kazanılmasını düzenleyen 23/b hükmü de kişinin önceki vatandaşlığından çıkmış olmasını şart koşmaktadır.

²⁴⁴ Olumlu ve olumsuz kanunlar ihtilafı problemleri, bir sonraki bölümde de görüleceği üzere, kişilerin sahip oldukları vatandaşlık sayısı birden az veya fazla olduğunda ortaya çıkar.

yaşanmıyor oluşu değildir. Asıl neden; böylesi bir kuralın, her hukuki kural açısından yapılması gereken, amaca uygunluk ve ölçülülük testlerini geçemiyor oluşudur. Kişilerin bu konudaki serbestisinin engellenmesi yönünde yaratılacak hukuk kuralları yalnızca düzen menfaatine²⁴⁵ hizmet edecektir. Oysa çağdaş hukuk anlayışı, kişi menfaatlerini de dikkate alır. Hatta kanaatimce kişi menfaatlerini, düzen menfaatlerine üstün tutması gerekir. İlkeler hakkındaki incelemeler yapıldığına göre şimdi de bu ilkelerin engellemekle görevlendirildiği problemleri değerlendirmek gerekir.



²⁴⁵ Düzen menfaati denilen husus esasen karar ahengi, hukuki öngörülebilirlik gibi olgulardan oluşur. Kavramcı ve menfaatçi içtihatların çatışması ve bunların karşı karşıya gelmesi sonucunda ortaya çıkan düzen menfaati – somut olay adaleti tartışması için bkz. Serozan, (Hukukta Yöntem) sf. 81 vd. ve Kuntalp, E. “*Karışık Muhtevalı Akit*” 2. Baskı, Ankara, 2013.

2. BÖLÜM: NOTTEBOHM KARARI IŞIĞINDA “GERÇEK ve ETKİLİ BAĞ” TEORİSİ

2.1) Gerçek ve Etkili Bağ Teorisi

A) Genel Olarak

Çalışmanın ikinci aşaması, esasen gerçek bağ kuramının tarihi arka planını ve bu kuramı son derece yaygın hale getirdiği için spesifik olarak *Nottebohm* kararını incelemeye ayrılmıştır. *Nottebohm* kararına bu kadar büyük bir pay ayrılmış olması belki sorgulanabilir bir niteliktedir. Ancak kanaatim odur ki gerçek bağ teorisinin hem ortaya çıkışının hem de geçirdiği değişimin iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için kararın da tüm yönleriyle anlaşılması gerekir. Bu bölümde, uluslararası hukuk alanında vatandaşlık konusundaki hukuki durum, diplomatik himaye konusunda yerleşik tercihler ve yine gerçek bağ teorisi hakkında 1955 kararı öncesinde var olan anlayışlar/kabuller incelenecektir. Kararın ve teorinin tam olarak anlaşılabilmesi için ilk olarak yapılması gereken, yukarıda da kısaca incelenmiş olan sosyolojik görüşün tekrar ziyaret edilmesidir. Zira kanaatimce bu görüşü anlamak, aslında *Nottebohm* kararını veren UAD çoğunluğunun sahip olduğu felsefi yapıyı da anlamayı ifade edecektir. Sosyolojik görüşün detaylı bir şekilde incelenmesinin bir diğer önemi ise yine ilk belirtilen noktayla da yakın bir ilişki içerisinde olan, gerçek bağ teorisinin temelini anlaşılması hususudur. Ardından yapılacak olan ise karar tarihine kadar yapılmış olan uluslararası anlaşmalar ve konferanslar arasından önemli görülenlerin incelenmesi olacaktır. Zira *Nottebohm*

kararının yarattığı değişimin anlaşılması için bu anılan unsurlarca ortaya konulmuş kuralların ve onların yetersizliklerinin de incelenmesi gerekir. Bu anılan amaçlar sağlandıktan sonradır ki, kararın kendisi mümkün surette tüm detayları ile incelenecektir. Kararın son derece detaylı bir incelemeye tabi tutulması hususu, bazı okurlarca çalışmanın temel konusu ile doğrudan bir alaka içerisinde olmadığı yönünde eleştiriler ile karşılaşabilecek olan bir husustur. Ancak kararın gerçek bağ teorisi veya diplomatik himaye gibi konularla doğrudan bir alaka içerisinde olmayan usuli eleştirilerine de yer verilmesindeki amaç, aslında kararın barındırdığı tüm hukuki hataların gerçek bağ teorisinin 1955 tarihinden itibaren uğradığı değişim ile olan yakın ilişkisine dair duyulan inançtır. Şöyle ki, UAD'nin kararı veren çoğunluğunun usulden esasa kadar tüm süreçte vermiş olduğu kararların her biri aslında çoğunluğun gerçek bağ teorisini karara uygulamak yönünde sahip olduğu kararlılığa ışık tutan hususlardır. Aşağıda detaylı bir şekilde incelenecek olan tüm; mantıksal ve hem *lex lata* hem de *lex feranda* olmak üzere hukuki tutarsızlık ve hatalar, kanaatimce son aşamadaki kararın kendisinden bağımsız unsurlar olarak düşünülemez. Kararın bu çalışmada böylesine detaylı bir incelemeye tabi tutulmuş olmasının temel nedeni budur. İtiraf etmek gerekir ki bu temel nedene ek bir gerekçe daha vardır, o da *Nottebohm* kararının şimdiye kadar Türk öğretisinde, konuyu en detaylı şekilde incelemiş olan ve son derece de değerli olan Unat İlhan'ın eserinde dahi bazı yönleri itibariyle incelenmemiş olmasıdır. Bu çalışmanın kaleme alınması ile umulan hususlardan biri de Türk öğretisinde görülen bu eksikliğin kapatılmasıdır.

B) Sosyolojik Görüşün Yeniden Ziyaret Edilmesi

Gerçek/etkili bağ kuramı ilk ortaya çıktığında²⁴⁶, yukarıda da aktarıldığı üzere esasen diplomatik himaye konusu açısından önem arz etmekteydi.²⁴⁷ Ancak özellikle 1955 tarihli *Merge* ve *Nottebohm* kararlarından itibaren o kadar yaygın bir kabule mazhar oldu ki; uygulanacak hukukun belirlenmesi²⁴⁸, devletlerin uluslararası sorumluluğu²⁴⁹ gibi birçok konuda da örnekseme yoluyla kullanılır hale geldi. Bu aşamada artık doktrinin arka planı ve niteliğine dair yeterince inceleme yapılmış olduğu için, bu bölümde bu doktrinin felsefi niteliğine dair savunulan bir düşünce irdelenecektir. Bu düşünceye göre²⁵⁰ gerçek bağ doktrini, vatandaşlık bağının niteliğine dair güncel bir yorum getiren iki temel prensibe dayanır: 1) Vatandaşlık, yalnızca dar bir hukuki bağ değildir, UAD'nin de ortaya koyduğu üzere vatandaşlık,

²⁴⁶ Doktrinin günümüzdeki haline benzer bir halinin ilk kullanıldığı yer 1834 tarihli *Drummond* davasıdır. Bu konu ileride, uluslararası uygulamada gerçek bağ bölümünde detaylı olarak incelenecektir.

²⁴⁷ Kuramın ilk uygulama örnekleri olan *Drummond* ve *Canevaro* davalarından 1955 tarihli *Nottebohm* ve *Merge* kararlarına kadar gerçek/etkili bağ kuramının tartışıldığı bağlam sıklıkla diplomatik himaye olmuştur.

²⁴⁸ Örneğin kişiler ve aile hukukuna ilişkin konularda uygulanacak hukuk belirlenirken, özellikle bu kişilerin sahip olduğu çoklu vatandaşlıklardan birisi *forum* devleti vatandaşlığı değilse, kişilerin sahip olduğu vatandaşlıklardan hangisinin daha etkili/gerçek bir bağ neticesinde kurulmuş olduğunun tespiti yüksek önem arz eder.

²⁴⁹ Bu konuya ilişkin bir örnek Harvard Hukuk Fakültesi tarafından 1961 tarihinde yapılan “Devletlerin Yabancılar Verilen Zararlardan Uluslararası Sorumluluğu” konusuna dair yapılan sözleşme tasarısı toplantısı sonucunda hazırlanmış olan metinde görülebilir. Bu tasarının m.23/3 hükmü uyarınca: “ Bir devlet, kendi ülkesinde mutaden yerleşik olmayan veya sair suretle kendisi ile samimi bir bağa sahip olmayan vatandaşları adına uluslararası bir talepte bulunamaz.” Bkz. “*Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*” Harvard Law School, 1961. (Yeniden baskı: “*American Journal of International Law*” Cilt: 55, Sayı: 3, Haziran 1961, sf. 579 vd.) Anılan tasarı daha sonra UHK özel raportörü Roberto Ago tarafından hazırlanan 1969 tarihli devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin raporda da yer almıştır. Anılan rapor için bkz. Doc. A/CN.4/217 and Corr.1 and Add.1, First Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - Review of Previous Work on Codification of the Topic of the International Responsibility of States, 21st Session of the ILC (1969), sf. 147.

²⁵⁰ Claims of Dual Nationals, sf. 613.

temelinde sosyal bir bağ, samimi bir var oluş birlikteliği ve karşılıklı hak ve görevler barındıran bir hukuki kavramdır.²⁵¹ Bu nitelikleri nedeniyle de vatandaşlık iki veya daha fazla devlet arasında bölünemeyecek bir kavramdır.²⁵² 2) Vatandaşlık, kişisel bir tercihin ürünüdür.²⁵³ Yukarıda yer verilen bu düşünceleri sırasıyla irdelemek gerekir. Zira vatandaşlığın niteliğine dair son derece önemli tespitler içeren bu düşüncelerin arkasında; UAD²⁵⁴ ve birçok uluslararası hukukçu²⁵⁵ gibi son derece ciddi destekçiler vardır.

Bu görüş vatandaşlığa, görece güncel bir yaklaşım olarak kabul edilen, “sosyolojik görüş” bakış açısından yaklaşmaktadır.²⁵⁶ Vatandaşlığın dar bir hukuki kavram olmadığını, sosyal bir gerçekliğin hukuki yansıması olduğunu ileri süren bu görüşü savunanlar, *Nottebohm* kararını da bu modern bakış açısına uygun görmektedir.²⁵⁷ Ancak ortaya koyulan ilk prensip aslında hatalı bir düşünme sürecinin ürünüdür. Şöyle ki: Sosyal gerçekliklerin yansımalarını vatandaşlık kavramında aramak kanaatimce bunları ikametgâh kavramında aramaktan farksızdır. Kurulan bu örneksemeyi açalım. İkametgâh; bir kişinin, bir devletin bölgelerinden (Bu bölgeler eyaletler, şehirler veya ilçeler olabilir.) hangisinde bulunduğunu gösteren resmi bir

²⁵¹ Claims of Dual Nationals, sf. 613. Öğretide Sloane, divanın *Nottebohm* kararında yapmış olduğu bu vatandaşlık tanımını “romantik” olarak tanımlar ve yarattığı potansiyel tehlikelere dikkat çeker. Yazar, endişelerini şöyle bir örnek vererek açıklar: “*Jus soli* prensibi, tartışmasız bir şekilde evrensel olarak kabul edilen ve geçerli bir vatandaşlık kazanım prensibidir. Ancak *Nottebohm* Almanya yerine Liechtenstein’da doğmuş olsaydı, bu rastlantısal durum, yine divanın yaptığı vatandaşlık tanımı uyarınca, *Nottebohm*’un Liechtenstein ile daha sıkı bir ilişkiye sahip olduğu anlamına gelmeyecekti. Bu da aslında divanın tanımının ne kadar tehlikeli, pozitif hukuk ve yerleşik uygulamaya aykırı bir tanım olduğunu göstermektedir.” Sloane, sf. 18.

²⁵² Griffin, (Single Nationality) sf. 63-64.

²⁵³ Griffin, (Single Nationality), sf. 59.

²⁵⁴ *Nottebohm* Case, sf. 23.

²⁵⁵ Bu görüşün savunulduğu bazı yazarlar için bkz. Griffin, (Single Nationality). Claims of Dual Nationals. Basdevant.

²⁵⁶ Görüşün incelendiği başlık için bkz. yukarıda sf. 21-25.

²⁵⁷ Claims of Dual Nationals, sf. 614.

kayıttır. Ancak ikamet edilen yerin doğru olarak bildirilmesi tamamen kişiye bırakılmış olduğu için ve de ikametgâh değiştirme süreci de sıklıkla zahmetli bir süreç olduğu için kişiler yaptıkları her yer değiştirme işlemini kaydetmez. Özellikle kısa süreli değişimler için doğru olan bu husus, çoğu zaman ikametgâh değiştirmeye ihtiyaç duyulmadığı için uzun süreli değişimlerde de doğru olur. Bu da göstermektedir ki ikametgâh aslında yalnızca hukuki bir kavram olup, gerçek durumu sıklıkla yansıtmaz.

İlk olarak 19. yüzyılda Alman Hukukunda kullanıldığı bildirilen²⁵⁸ mutad²⁵⁹ mesken bağlama noktasının, Şanlı'nın da belirttiği üzere, kullanımı son derece yaygın olmasına rağmen tanımı üzerinde net bir uzlaşma yoktur.²⁶⁰ Ancak kavramı kişinin vaktinin çoğunu geçirdiği ve hayat ilişkilerinin merkezi olan yer olarak tanımlamak mümkündür. Türk öğretisinde yapılmış olan: “Kişinin aktüel menfaatlerinin merkezi”²⁶¹, “kişinin hayat ilişkilerinin merkezi olan yer”²⁶², “kişinin yaşamının ağırlık merkezinin bulunduğu yer”²⁶³ veya “gerçek hayat ilişkilerinin sürdüğü, kişinin fiilen oturduğu ve oturmak isteğinde olduğu yer”²⁶⁴ veya “kişinin yaşamını sürdürdüğü, maddi ve şahsi ilişkileri ile en sıkı şekilde bağlılık kurduğu yaşam merkezi olan yer”²⁶⁵ gibi tanımların her biri de aslında son derece yakın anlamlı olduğu için

²⁵⁸ Şanlı vd. sf. 34. Eserde bu kavramın yaygınlaşmasının milletlerarası özel hukuka ilişkin olarak hazırlanan La Haye sözleşmeleri aracılığıyla yaygınlaştırıldığı bildirilir. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Clive, M. E. “*The Concept of Habitual Residence*” *Juridical Review*, 1997, sf. 137.

²⁵⁹ Türk öğretisinde eserlerin büyük çoğunluğunda mutad yerine mutad sözcüğü tercih edilir ancak “mutad” aslında Arapça bir sözcüktür. Türk Dil Kurumu uyarınca da kavramın güncel Türkçe açısından doğru kullanımının mutad değil mutad olduğu dair bkz. <<https://sozluk.gov.tr/>> (Erişim tarihi: 20.06.2021)

²⁶⁰ Bkz. Şanlı, vd. sf. 37.

²⁶¹ Özkan, I. “*Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*” Ankara, 2003, sf. 33.

²⁶² Tekinalp / Uyanık – Çavuşoğlu, sf. 68.

²⁶³ Nomer, (DHH) sf. 118.

²⁶⁴ Öztekin, G.G. “*Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler*” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 8, Güz 2005/2, sf. 132.

²⁶⁵ Akıncı, Z. / Demir – Gökyayla, C. “*Milletlerarası Aile Hukuku*” İstanbul, 2010, sf. 215.

bunların herhangi birinin kullanılmasında sakınca yoktur. Mutat mesken kavramını analogik bir yöntemle; “gerçek ve etkili” ikametgâh olarak açıklamak da mümkündür. İkametgahın gerçek durumu yansıttığı durumlar da vardır elbet ancak kavramın “gerçekliği” noktası²⁶⁶ şüpheli görüldüğü içindir ki birçok hukuk sisteminin, giderek artan bir hızla, mutat mesken bağlama noktasını ikametgâh bağlama noktasına tercih etme eğilimindedir.²⁶⁷

İşte burada da vatandaşlığın tıpkı ikametgâh gibi, gerçek ve etkili vatandaşlığın ise mutat mesken gibi olduğu; bu yüzden de vatandaşlığın sosyal gerçeklikleri her

²⁶⁶ Türk kanun koyucusu da aynı fikirde olduğu içindir ki 5718 sayılı MÖHUK m.13 hükmünün gerekçesinde yerleşim yerinin çoğu zaman gerçek durumu yansıtmadığı ve bu nedenle “fiili ikametgâh” olarak nitelendirilen mutat meskenin yerleşim yeri kavramına tercih edildiği belirtilir.

²⁶⁷ Mutat mesken bağlama noktasının ikametgâh ve milli hukuk gibi klasik bağlama noktalarına alternatif olarak ortaya çıkmasındaki en önemli sebeplerden birinin Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuklarını bağdaştırmak olduğu bildirilir. Şöyle ki: Kıta Avrupası hukuk sistemleri geleneksel olarak milli hukuk bağlama noktasını esas alırken, Anglo-Sakson sistemlerde ise yaygın olarak kullanılan bağlama noktası yerleşim yeri idi. Bu durum ise, özellikle La Haye sözleşmeleri açısından önemli sorunlar yaratmaktaydı zira hazırlanan bir sözleşme kapsamında milli hukuk bağlama noktasının tercih edilmesi, bu sözleşmenin yerleşim yeri bağlama noktasını tercih eden devletler nezdinde kabul edilememesi sonucunu doğurmaktaydı. (Tam tersi hallerde de yine aynı çıkmaz sonuca çıkılmaktaydı.) Bu sözleşmelerin iki hukuk sistemi açısından da kabul edilebilir hale gelmesi ve dolayısıyla da daha çok imzacıya sahip olabilmeleri adına iki tarafın da üzerinde anlaşabileceği üçüncü bir bağlama noktası olarak mutat mesken kavramının ortaya atıldığı bildirilir. Bkz. Şanlı vd. sf. 34-35. Kanaatimce günümüzde gelinen noktada artık ikametgâh ve milli hukuk gibi geleneksel bağlama noktalarının mümkün surette terk edilmesi ve bunların yerlerini mutat meskene bırakmaları gerekir zira gerçek durumu her zaman yansıtmayabilen bu bağlama noktalarını çeşitli milletlerarası özel hukuk kodifikasyonlarında birinci basamaklarda düzenlemek yerine çeşitli La Haye sözleşmelerinde yapıldığı gibi mutat mesken veya yeni bir yöntem olarak gerçek bağ ile kurulmuş vatandaşlıkların hukuklarının kanunların birinci basamaklarında yer alması taraf menfaatinin sağlanmasını, birden fazla vatandaşlığa sahip olan kişiler açısından daha iyi sağlayacaktır. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda sf. 139 vd.

İkametgâh veya milli hukuk gibi bağlama noktalarının gerek hukuki gerekse siyasi olmak üzere çeşitli nedenlerle daha tercih edilebilir olduğuna ilişkin karşı görüşler de mevcuttur. Siyasi nedenlere örnek olarak milli hukuk bağlama noktasının kullanımının, yoğun olarak göç veren devletler açısından ülkeleri dışında yaşayan vatandaşları ile bağlarını hukuki açıdan sürdürebilme imkânı sağlaması gösterilebilir. Yine göç alan ülkeler için ise ikametgâh veya mutat mesken bağlama noktalarının benzer amaçlara hizmet edeceği söylenir. Öğretide sayılan hukuki bir neden ise aile ve kişiler hukuku alanlarında kişilerin en sıkı ilişkili oldukları hukukun, mutat mesken hukukları değil de vatandaşı oldukları devlet hukuku olacağı yönündeki varsayımdır. Kanaatimce bu varsayıma katılmak, girilen çağda artık mümkün değildir. Yukarıda anılan karşı görüşler ve sunulan hukuki nedenler için bkz. Şanlı vd. sf. 28. Ayrıca bkz. Nomer, (DHH) sf. 114 vd.

zaman yansıtan bir kavram olduğunun savunulamayacağı ortaya koyulmaya çalışılmaktadır. Vatandaşlık, ideal bir dünyada sosyal gerçeklikleri *yansıtmalıdır*. Ancak kavramın bu gerekliliği çoğu zaman sağlayamadığı görülmektedir. Zaten gerçek ve etkili bir vatandaşlığın tespit edilmesine de bu yüzden ihtiyaç duyulur. Zira kişinin sırf doğum yoluyla kazanmış olup da hayatının yalnızca çok sınırlı bir boyutunda ilişkiye geçtiği bir vatandaşlığın, gerçekliği yansıttığı ileri sürülemez.²⁶⁸ Bu yüzden ki kişilere uygulanacak hukuk, onların gerçek ve etkili bir bağ ile bağlı olduğu devletin hukuku olduğunda daha adil sonuçlar ortaya çıkacağı varsayılır.²⁶⁹ Yukarıda yer verilen düşünceyi savunan *Griffin'in* ortaya koyduğunun aksine, vatandaşlık: "... doğası gereği kişi ile tek bir devlet arasında olan, bölünemez bir kavram ..." değildir. Oysa *gerçek* vatandaşlık, gerçekten de bölünemez bir kavramdır.²⁷⁰ Kişinin gerçek durumu incelendiğinde sahip olduğu vatandaşlıklardan

²⁶⁸ Elbette unutmamak gerekir ki bu olgu, yani vatandaşlığın her zaman gerçek durumu yansıtmadığı olgusu, tek bir vatandaşlığa sahip kişiler açısından önemli bir değişiklik yaratmaz. Zaten *Nottebohm* kararında yapılmış en büyük hatalardan birisi de budur. Konuya dair incelemelere yer verilmiş olan ilk bölümde sf. 93 ve devamında da belirtildiği üzere gerçek durumu yansıtmasa da kişinin sahip olduğu vatandaşlık sayısı bir adet ise bu durumda yapılan incelemeler bu vatandaşlığı diplomatik himaye fonksiyonundan mahrum bırakma sonucuna çıkmamalıdır. Yapılması gereken, hukuk sistemlerinde bu şekilde tek bir "gerçek olmayan" vatandaşlığa sahip kişilere potansiyel olarak uygulanabilecek hukukları daha adil sonuçlar verecek şekilde güncellemektir. Bu tür önerilere anılan kısımda da yer verilmiştir.

²⁶⁹ Gerçek ve etkili bağ doktrininin uygulanmasının hakkaniyete daha uygun sonuçlar doğuracağına dair bkz. Şanlı vd. sf. 31. *Merge* kararında da komisyon yeni standardın (gerçek/etkili vatandaşlık doktrininin) "bariz adilliği" hususuna değinmiştir. Bkz. *Merge Claim*, sf. 246. Yine gerçek/etkili bağ ve sorumsuzluk doktrinleri arasındaki farka dikkat çeken Copithorne da klasik kuralın (sorumsuzluk): "Baskıcı, katı ve savaş sonrası gelişmeler karşısında demode..." oluşuna dikkat çeker. Bkz. Copithorne, M. D. "International Claims and the Rule of Nationality" Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting, Cilt: 63, Nisan 1969, 30-35, sf. 31. Miliani davasında İtalyan – Venezuela komisyonu da davaya ilişkin kararını verirken yeni doktrinin geleneksel yaklaşımdan daha adil sonuçlar yarattığına değinmiştir. Bkz. Miliani Case, (Italy v. Venezuela), 10 R. International Arbitral Awards, 584, (1903), sf. 591.

²⁷⁰ Gerçekten de kişilerin birden fazla devlet ile gerçek ve etkili bir bağa sahip olması son derece uç ve düşük olasılıklı bazı örnekler dışında düşünülemez bir durum olsa gerek. Bazı düşünürler bu fikri sadece gerçek olan vatandaşlığa ilişkin olarak değil, vatandaşlığa ilişkin olarak dile getirmiştir. Bu yönde bkz. Borchard, sf. 509. Ancak kanaatimce gerçek/samimi bir bağ neticesinde kurulan vatandaşlık ile, bu şekilde tezahür etmeyen vatandaşlıkları bu noktada birbirinden ayırmak gerekir. Yalnızca hukuki bir

yalnızca birisinin gerçek ve etkili bir vatandaşlık olması, bu kişinin birçok farklı ülkede “vatandaş” hukuki statüsüne sahip olabileceği gerçeğini değiştirmez.

Sosyolojik görüşü savunan *Basdevant* ve *Griffin* gibi yazarların, vatandaşlığı: “Sosyolojik bir gerçeklik.”²⁷¹ olarak tanımlamada ve vatandaşlığın: “Bir devlete aidiyeti belirten bir kavram olmayı çoktan bıraktığını...”²⁷² ortaya koymaktaki amacı, anlaşılabilir bir hedeftir. Gerçekten de günümüzde sosyolojik gerçekliğe uygun olmayan vatandaşlık, birçok uluslararası fonksiyonundan mahrum bırakılmaktadır.²⁷³ Ancak bu gerçeklikten yola çıkılarak yapılması gereken gerçek durumu yansıtmayan vatandaşlıkları yok sayıp tek vatandaşlık gerçek vatandaşlıktır gibi bir sonuca çıkmak olmamalıdır.²⁷⁴ Gerçeklik, onu tespit eden canlılar ve bu canlıların kullandığı araçlar

durumu anlatan vatandaşlığı böylesi bölünemez bir olgu olarak görmek, içinde bulunduğumuz çağın gereklerine aykırı bir anlayış teşkil eder, vatandaşlığı 21. yüzyıl dünyasında bölünemez kabul etmek mümkün değildir. Gerek anılan bu yazarların gerekse vatandaşlığı sosyolojik bir gerçeklik olarak görenlerin hepsinin yaptığı hatanın temeli aslında hukuki vatandaşlık ile etkili/gerçek vatandaşlığı birbirinden ayırmıyor olmaktır. Etkili, gerçek, fonksiyonel gibi aslında aynı anlamda kullandığımız sıfatlardan herhangi birisine sahip olan vatandaşlık ile kuru, hukuki vatandaşlık kavramlarını birbirinden ayırmak kanaatimce tüm bu karışıklığı ortadan kaldıracaktır.

Kaldı ki günümüzde vatandaşlığa artık sadakat gibi anlamlar yüklenmediği gerçeği de unutulmamalıdır. Oysa yukarıda değinilen Borchard ve onunla aynı yönde fikirler ortaya koymuş olan çağdaşlarının zamanında vatandaşlık, bir ülkeye olan aidiyeti anlatan bir kavramdı. Kişinin, vatandaşlık hukukundaki yeri artık tebaa olarak değil, vatandaş veya yurttaş olarak tanımlanır. Vatandaşlık ise bir ülkeye aidiyet değil, ülkeyle kişi arasında var olan ve her zaman da gerçek durumu yansıtmayan hukuki bir bağ olarak düşünülmelidir. Vatandaşlığın kurduğu ilişkinin sadakate dayanan bir ilişki olarak kurgulandığı zamanların anlayışını mükemmel bir şekilde yansıtan bir mahkeme kararında yer alan şu ifadelerle değinmek gerekir: “Birinin aynı anda iki efendiye hizmet edemeyeceği düsturu, insan düşüncesinin hiçbir alanında, sadakatin bu alanında olduğu kadar bariz bir görünüme sahip değildir.” (Sadakatin bu alanı derken kastedilen alan, vatandaşlıktır. Kararın verildiği tarihte kişilerin hala “*subject*” yani tebaa olarak görüldüğü hesaba katıldığında, karar daha iyi anlaşılacaktır. Bkz. William, E. & William, Barron v. United States, 1871 (yeniden basım) Moore, J. B. “*History & Digest of International Arbitrations*” 3. Baskı, 1898, sf. 2518-2521.

²⁷¹ Griffin, (Single Nationality), sf. 59. Basdevant, sf. 60-61.

²⁷² Griffin, (Single Nationality), sf. 59-60.

²⁷³ Diplomatik himaye, vatandaşlığın uluslararası fonksiyonlarından biridir ve çoklu vatandaşlığa sahip olan kişiler açısından **gerçek** olmayan vatandaşlığın diplomatik himaye fonksiyonu uluslararası hukukta geçersiz kabul edildiği görülür. Bkz. yukarıda dipnotlar 40 ve 195.

²⁷⁴ Zira bu görüşü savunan yazarların vatandaşlığın bölünemeyeceğini ortaya koyarak aslında tek bir vatandaşlığın olduğunu, bunun da gerçek vatandaşlık olduğunu ortaya koymaları sonucunda ulaşılabilecek bir sonuç da budur.

daima kusurlu olduğu için akışkan, değışken bir doğaya sahiptir. Kişilerin hayatları boyunca sahip olduğu çeşitli vatandaşlıklar, hayatlarının farklı dönemlerinde o kişilerin gerçek vatandaşlıkları olabilir. Kanaatimce *Griffin'in* ve sosyolojik görüşü savunan diğer yazarların ve hatta *Nottebohm* kararında UAD'nin gözden kaçırdığı noktalardan birisi de budur. Kişilerin vatandaşlık bağlarının gerçeklikleri, yalnızca bu gerçekliğe dair yapılan tahlil anı açısından geçerli bir tespit olarak kabul edilmelidir.²⁷⁵

Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: X ve Y devletlerinin vatandaşlıklarına sahip olan A kişinin hayatı kronolojik bir akış olarak düşünülürse, bu kişi akışın bir noktasında X devletinin, farklı bir noktasında ise Y devletinin *gerçek* vatandaşı olabilir. Dolayısıyla bu kişinin vatandaşlığının gerçekliği sorgulandığında, (Örneğin yaptığı bir diplomatik himaye talebi açısından) bu sorgulamaya verilecek cevap (X veya Y ülkesinin vatandaşlığını kişiyle daha sıkı ilişkili olarak ortaya koyacak olan cevap.) yalnızca sorgulamanın yapıldığı an itibariyle geçerli kabul edileceği için, kişinin aslında diğer vatandaşlığa hiç sahip olmadığı yönündeki bir tespit doğru olmayacaktır. Yukarıda verilen örnekteki kişi açısından varılması gereken doğru sonuç şudur: A kişisi, birden çok hukuki vatandaşlığa sahiptir. Ancak uyumsuzluğun incelendiği an itibariyle bu kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan Y devleti bünyesindeki vatandaşlığı gerçek durumu daha iyi yansıtmaktadır. Dolayısıyla da incelemenin yapıldığı olay açısından bu vatandaşlık geçerli kabul edilecektir. Zaten günümüzde de uygulama bu yöndedir. Sosyolojik görüşü savunanların iddia ettiği gibi A kişinin aslında tek bir vatandaşlığa sahip olduğuna karar verilmez çünkü vatandaşlık bu görüşte olanların iddia ettiği gibi fiili durumu her zaman yansıtan ve bölünemez bir kavram değildir.

²⁷⁵ Ek inceleme için bkz. Unat, sf. 44-45.

Öğretide Unat, “tabiiyetin gerçekliğinin” sonradan da (Vatandaşlığın doğum dışı yollarla kazanıldığı hallerde de) kurulabileceği fikrindedir. Yazara göre: “... tabiiyetin belli bir zamandaki duruma göre takdir edilen *gerçeklik* niteliğinin donup kalacağını kabul etmek bu kavramın tabiatına aykırıdır.”²⁷⁶ Yani aslında yazarın, vatandaşlığın gerçekliğine dair yapılan bir tespitin, yalnızca bu gerçekliğe dair incelemenin yapıldığı an açısından geçerli olacak bir tespit olduğu fikrine katıldığı söylenebilir.²⁷⁷

Özetlemek gerekirse, vatandaşlığın gerçekliğine dair yapılan inceleme yalnızca inceleme anı açısından geçerli bir cevap verecektir. Bu nedenle de uluslararası bir mahkeme veya hakem/tahkim komisyonu bünyesinde yapılan böyle bir inceleme, inceleme anı açısından gerçek olmadığına karar verilen vatandaşlık hakkında bu vatandaşlığın var olmadığına dair bir yargı içermez/içermemelidir. Yapılan bu inceleme; “gerçek olmadığı” tespit edilen vatandaşlıkların yalnızca ve yalnızca uluslararası fonksiyonları açısından bir tespit içerir. Başka bir ifadeyle, bir kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan birisinin²⁷⁸ gerçek bir bağ sonucu var olan bir

²⁷⁶ Unat, sf. 45. Yine aynı yönde bkz. Visscher, sf. 265.

²⁷⁷ Ancak ilginç olduğu için belirtmek gerekir ki Unat ve Visscher gibi yazarlar doğru olan bu kanaate, kanaatimce yanlış bir yoldan ulaşmışlardır. Yazarların yaptığı aslında Jones’un eleştirisinin, kanaatimce, eleştirilmesi gereken bir okumasıdır. Jones, *Nottebohm*’un gerçek vatandaşlığının mahkemenin ortaya koyduğu kriterler uyarınca aslında Liechtenstein vatandaşlığı olduğuna dikkat çekerek, bu gerçek ışığında, mahkemenin; bir vatandaşlığın sonradan “gerçek” hale gelemeyeceği fikrinde olduğunu ortaya koymuştur. Unat ise, mahkemenin kararında; gerçekliğin sonradan da kurulabileceğine” dair ifadelerine atıfta bulunarak Jones’un yanıldığını ortaya koymak istemiştir. Ancak Jones’u eleştirenlerin gözden kaçırdığı husus şudur ki, gerçekliği söylenenler değil, yapılanlar oluşturur. Mahkemenin ifadeleri de icraatlerinden önemli değildir. Tabiiyetin gerçekliğinin sonradan da kurulabileceğini söyleyen mahkeme, bu söylediğinin tam tersi bir karar vermiştir. Dolayısıyla, mahkemenin bu fikirde olduğunu söylemek mümkün değildir. Jones’un *Nottebohm* kararına ilişkin son derece haklı eleştirileri için bkz. Jones, sf. 241. Unat’ın, Jones’un eleştirilerine dair yaptığı ve kanaatimce de eksik olan tespitler için bkz. Unat, sf. 44-45.

²⁷⁸ Burada anlatılanların yalnızca çoklu vatandaşlık sahibi kişiler açısından geçerli olduğunun bir defa altını çizelim.

vatandaşlık olmadığına karar verildiğinde, bu verilen kararın tek etkisi gerçek/etkili olmadığına karar verilen vatandaşlığın uluslararası fonksiyonlarını engellemek olacaktır.²⁷⁹ Zira vatandaşlığın gerçekliğine dair yapılan gerçek/etkili bağ testi de aslında ilk ortaya çıktığı andan itibaren her zaman bu şekilde tasarlanmıştır.²⁸⁰ Bu uluslararası başvurular açısından kabul edilebilirlik hususu dışında vatandaşlık, onu atfetmiş olan devlet açısından hala geçerli bir hukuki statüyü ifade eder.

Sosyolojik görüşün savunucularına ait olup incelenecek bir diğer iddia ise modern vatandaşlığın kişisel bir tercihin ürünü²⁸¹ olduğu ve gerçek/etkili bağ teorisinin de bu gerçekliği uygun ölçüde yansıtan bir doktrin olduğu iddiasıdır. Kanaatimce bu düşünce, yalnızca ve yalnızca genel hatları itibariyle, vatandaşlığı modern bir bakış açısından inceleyen herkesin katılabileceği bir nitelik arz eder²⁸². Daha derin bir analiz ise anılan fikre bazı düzeltmeler ve eklemeler yapılmasını buyurur. Cambridge toplantısı dönemi itibariyle vatandaşlık her zaman kişisel bir tercihin ürünü değildi, bu fikir de zaten 1955 tarihi itibariyle, gerçek/etkili bağ doktrinin daha yerleşik bir pozisyon almasından itibaren dile getirilen bir fikirdir.

²⁷⁹ Burada değinilen uluslararası fonksiyon lafzından da yukarıda da belirtildiği üzere diplomatik himaye gibi fonksiyonlar kastedilmektedir. Yine uygulanacak hukukun belirlenmesi ve yetkili mahkemenin tespiti de vatandaşlığın uluslararası boyutuna ilişkin konulardır ve bu konularda da vatandaşlığın gerçekliğine dair yapılacak tespitler önemli sonuçlar doğurabilir.

²⁸⁰ Anılan testin yalnızca çoklu vatandaşlığa sahip kişiler açısından uygulanması gerektiğine ve vatandaşlığın uluslararası yönünü ilgilendirdiğine dair bkz. *Sloane*, sf. 2. *Peake*, sf. 100 vd.

Zaten aksine bir uygulama halinde tabiiyetin gerçekliğine ilişkin yapılan değerlendirmeler devletlerin egemenlik alanına bir müdahale teşkil ederdi. Bu durum da yukarıda da ortaya koyulduğu gibi devletlerin egemen eşitliği ilkesine uygun düşmezdi. *Brownlie* ise “zayıf bağların” bir devlet hukukunu etkisiz hale getirmesine müsaade edilmesi halinde eşitlik ilkesine zeval gelebileceğini belirtir. Bkz. *Brownlie*, (Principles) sf. 399.

²⁸¹ Griffin, sf. 59.

²⁸² Bu yönde bkz. *Claims of Dual Nationals*, sf. 613. Griffin, (Single Nationality) sf. 63-64. İHEB m.15 hükmünde de kişilerin hem bir vatandaşlığa sahip olma noktasında hem de vatandaşlıklarını değiştirme açısından evrensel olarak kabul görmüş bir hakları olduğu belirtilmiştir.

Ancak acaba 1895 tarihinden bugüne, yaşanan tüm gelişmelere²⁸³ rağmen vatandaşlık tamamen kişisel bir tercihin ürünü olma konumuna gelmiştir denebilir mi? Türkiye ve bazı Avrupa devletleri²⁸⁴, günümüzde birden çok vatandaşlığa sahip olunmasına açıkça izin vermektedir. Ancak günümüzde dahi hala ülkelerin büyük çoğunluğunun önceki vatandaşlığın terkinin bir şart olarak düzenlediğini görmekteyiz.²⁸⁵ Gerçekten de vatandaşlıktan çıkmak veya yeni vatandaşlıklara başvuruda bulunmak noktasında kişiler büyük oranda serbesttir ancak kişilerin çeşitli nedenlerle önceki vatandaşlıklarını terk etmelerinin mümkün olmadığı birtakım gerçek hayat halleri de rahatlıkla düşünülebilir.²⁸⁶ Bu tür durumlarda bir kişinin önceki vatandaşlığını terk etme imkanı olmayacağı gibi, bu imkansızlık nedeniyle kişi yeni bir vatandaşlık için de başvuramayacaktır. Bu örnek bir kenara, kişilerin doğum yoluyla kazandıkları vatandaşlık üzerinde hiçbir seçim haklarının olmadığı gerçeği de ortadadır. Yine benzer şekilde, bir kişinin başka bir vatandaşlık kazanma imkânı sosyo-ekonomik nedenlerden ötürü mevcut olmayabilir ve bu kişi, *gerçekten* vatandaşı olmadığı bir devletin sınırları içerisinde, tercihi hilafına, yaşıyor olabilir. Sayısı daha da genişletilebilecek olan bu örnekler bize göstermektedir ki vatandaşlık henüz tam olarak sosyolojik bir gerçeklik olarak düşünölmeye müsait bir kavram değildir, aynı şekilde vatandaşlık her zaman kişisel bir tercihin ürünü de değildir.

²⁸³ Gelişmelerden; İHEB, AVS gibi uluslararası kodifikasyonlar ile *Merge/Nottebohm* gibi kararlar kastedilmektedir.

²⁸⁴ Hollanda ve İsviçre gibi devletlerin kanun ve uygulamaları Türkiye ile bu konuda büyük benzerlikler gösterir. Bkz yukarıda dipnotlar 305 ve 302.

²⁸⁵ Bu yönde uygulamalara sahip olan bazı ööke örnekleri için bkz yukarıda dipnotlar 241-242.

²⁸⁶ Savaş sonucu yaşanan arazi değişimlerinde, el değıştiren öökelere üzerindeki kişilerin vatandaşlıkları üzerinde tam olarak söz sahibi olamayacağı herhalde ikna gerektirmeyen bir maruzat olacaktır. Bu konudaki açıklamalar için bkz yukarıda dipnotlar 240-241.

C) Uluslararası Hukukun Vatandaşlığı Düzenleme Denemeleri

Aşağıda da gösterileceği üzere tarih boyunca, uluslararası hukukta devletlerin vatandaşlıklarını atfetme yetkisinin nasıl sınırlandırılacağı noktasında bir cevap bulmak oldukça zor bir uğraş olarak ortaya çıkmıştır. Bu yetkiyi sınırladığını ilan eden birçok uluslararası anlaşma yapılmış olsa da bu anlaşmaların hiçbirisi, bazı hiperbolik²⁸⁷ örnekler vermek ve genel ifadelerle yasak unsurları saymak dışında, ortaya elle tutulur bir sonuç koyamamıştır.²⁸⁸

Devletlerin tarihsel olarak kendi özgürlüklerini herhangi bir şekilde sınırlayacak olan anlaşmalara imza atma noktasında gösterdiği çekingenlik göz önünde bulundurulduğunda bu duruma aslında çok da şaşmamak gerekir. Gerçekten de Uluslararası Mal Satımına İlişkin Viyana Sözleşmesi (CISG)²⁸⁹ gibi ticari bir sözleşmede dahi kavramlar üzerinde yaşanan sonsuz tartışmalar gözetildiğinde, vatandaşlık gibi çok daha hassas bir konuyu düzenleyen uluslararası sözleşmelerde ortaya net hususların konulamıyor oluşuna şaşılmanması gereği de bariz olacaktır.

Aşağıda, devletlerin vatandaşlık noktasında sahip olduğu yetkiyi sınırlamayı hedef edinmiş olan uluslararası anlaşmalar tek tek incelenecektir. Bu inceleme ile anılan metinlerin başarısızlıkları ortaya koyulduktan sonra da bu anlaşmalar ile

²⁸⁷ Mesela Harvard Konvansiyonunda devletlerin yetkilerine nasıl sınır bulunabileceği meselesine net bir cevap vermenin zorluğu belirtildikten sonra şöyle bir örneğe yer verilmiştir: “A devleti, sınırlarının 500 millik bir çevresindeki herkesin vatandaşı olduğunu ilan ederse uluslararası hukukun bu konudaki sınırlarını aşmış olur.” Bkz. Harvard Konvansiyonu, sf. 26.

²⁸⁸ Sloane, sf. 3.

²⁸⁹ “United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Vienna 1980.

ulaşılamamış olan sonucun, zaten mevcut bir doktrinin 1955 tarihinde kendisine uluslararası hukukta kesin bir yer edinmesi ile nasıl elde edildiği gösterilecektir.

I. 1929 Harvard Konvansiyonu

1929 tarihli bu toplantıda; devletlerin vatandaşlık atfetme yetkisinin sınırlarını net olarak belirlemenin çok zor olduğu ancak bu sınırların kesin olarak var olduğu dile getirilmiştir.²⁹⁰ Ancak toplantıda bu sınırların varlığına dair verilen örnekler o kadar farazi ve geniş bir nitelik taşımaktadırlar ki aslında çok anlamlı olduklarını söylemek mümkün değildir. Bir devletin, kendisi ile hiç ilgisi olmayan ve açıkça başka devletlerin vatandaşı olan kişileri sırf belli bir ideolojiye, ırka veya coğrafi konuma sahip oldukları için vatandaşı ilan etmesinin kabul edilmeyeceğini belirtmek, sınır koymaktır ama açıktır ki bu sınır sadece uç örneklerle ilişkin olduğu için genişliği itibarıyla efektif bir sınır olmayacaktır.²⁹¹

Konvansiyonda devletlerin yetkisinin önündeki sınırların sadece kendi iradeleri ile imzaladıkları uluslararası anlaşmalardan değil, hukukun genel ilkeleri ve

²⁹⁰ Harvard Konvansiyonu, sf. 26. Bu husus, özel bir önem arz eder zira 1929 tarihine kadar bu türden sınırların olduğu konusunda uluslararası uzlaşma yoktu. Bu durumu en iyi ortaya koyacak örnek de 1923 tarihinde Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın (USAD): "... prensip olarak vatandaşlık milli hukukun konusudur ama devletler bu konudaki yetkilerine uluslararası anlaşmalar ile gönüllü olarak bazı sınırlar koyulmasını kabul edebilirler..." ifadesidir. Divanın bu ifadesi için bkz. Tunis – Morocco Nationality Decrees, sf. 24.

Tunis – Fas tavsiye görüşü; uluslararası anlaşmaların yokluğu halinde teamülün devletlerin vatandaşlık atfetme yetkisini sınırlamadığı şeklinde okunabilecek olsa da *Sloane*, birçok uluslararası hukukçunun buna katılmadığını ifade etmektedir. Yazara göre dönem itibarıyla var olan anlayış, sınırların var olduğu ancak net olarak belirlenemediği şeklindedir. Bkz. *Sloane*, sf. 7.

²⁹¹ Harvard Konvansiyonu sf. 26-27. Yine de belirtmek gerekir ki bu sınırlar tamamen farazi değildir ve bazı gerçek hayat örneklerinden ilham almışlardır. Örneğin Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) yaşayan tüm işçilerin kendi vatandaşı olduğunu ilan etme çabası böylesi sınır bir örnektir.

uluslararası teamülden de oluştuğu ortaya koyulmuştur ancak yukarıda yer verilen farazi/sınır örnekler dışında tam olarak hangi ilkeler ve teamüllerin sınır teşkil ettiğini netleştirme adına elle tutulabilir bir sonuç ortaya koyulamamıştır.²⁹²

II. 1930 Hague Konvansiyonu

Vatandaşlık Kanunlarının Çatışması ile İlgili Bazı Sorunlar Hakkında La Haye Sözleşmesi olarak da bilinen 1930 Hague Konvansiyonunun m. 1 sayılı giriş hükmünde: “Kimlerin vatandaşı olduğunu belirleme hakkı her bir devlete aittir. Devletlerin bu hakkına; uluslararası anlaşmalara, hukukun genel ilkelerine ve uluslararası örf/adete uygun kullanıldığı sürece diğer devletler saygı duymakla yükümlüdür.” ifadesi yer alır. Sözleşme metni tıpkı yukarıda incelenen 1929 Konvansiyonu gibi genel ifadeler kullanarak spesifik olarak hangi kurallara gönderme yaptığını belirtmekten kaçınmıştır.²⁹³

Konvansiyonda yer alan devlet temsilcileri, sınır olarak tasarladıkları teamül ve genel ilkelerin içeriği üzerinde anlaşamadıkları için son aşamada kural yukarıda yer verilen m. 1 hükmündeki görünümü ile sınırlı kalmıştır. İki dünya savaşı arası dönem hukukçularının ne olduklarını belirtmekte başarısız kalmak suretiyle sınırların var

²⁹² *Sloane*, sf. 8.

²⁹³ *Sloane*, sf. 8. 1929 ve 1930 toplantıları açısından yapılması gereken önemli bir tespit ise yukarıda dipnot 323'te yer verilen 1923 tarihli USAD kararındaki anlayışın, bu toplantılar ile kesin olarak terk edilmiş olmasıdır.

olduğunu ortaya koymasının son raddede boş bir çaba olduğu belirtilir.²⁹⁴Başka bir yazar ise dönemi “tam bir karmaşa” olarak tanımlar.²⁹⁵

III. 1952 UHK Raporu

İkinci dünya savaşından sonraki dönemde; savaş hukukunun daha insancıl hale getirilmesi, insan hakları ve insancıl hukuk²⁹⁶ anlayışlarının gelişmesi neticesinde mültecilerin korunması adına çabaların da artması ile birlikte vatandaşlığın uluslararası hukuktaki yerinin netleştirilmesi ihtiyacı daha keskin bir şekilde hissedilmeye başlanmıştır.²⁹⁷ Bu amaç doğrultusunda UHK; 1951 tarihinde, *Manley Ottmer Hudson*’u vatandaşlık üzerine bir rapor hazırlaması adına görevlendirmiştir. *Hudson*’un da 1952 tarihinde yayımlayacağı raporunda, savaşlar arasındaki dönemde yapılmış olan ve yukarıda incelenen düzenlemelerin cevap veremediği şu soruyu cevaplamaya çalıştığı bildirilir²⁹⁸: “Devletlerin; vatandaşlıklarını tanıma, geri alma veya iptal etme noktasında sahip olduğu egemenlik yetkisini uluslararası hukukta (anlaşma yükümlülükleri dışında) sınırlayan kurallar var mıdır?”²⁹⁹

Hudson, raporunda devletlerin çok sınırlı birtakım istisnalar³⁰⁰ dışında vatandaşlıklarını *jus soli* veya *jus sanguinis* esaslarına göre atfettiğini not etmiş.

²⁹⁴ *Sloane*, sf. 9.

²⁹⁵ Krishan, D. “*Nationality of Physical Persons*” içinde *Investment Treaty Law: Current Issues* 57,58 (ed. Frederico Ortino vd.)

²⁹⁶ Meron, T. sf. 239.

²⁹⁷ *Sloane*, sf. 9.

²⁹⁸ *Sloane*, sf. 9-10.

²⁹⁹ Report on Nationality, sf. 7.

³⁰⁰ *Hudson*, anılan istisnai duruma örnek olarak raporunda Vatikan şehir devletinde vatandaşlığın doğum ile otomatik olarak kazanılmadığına, bunun yerine bir görevlinin yerine getirdiği resmi bir işlemle vatandaşlık kazanıldığına atıfta bulunmuştur. Report on Nationality, sf. 7.

Ardından da araştırması sonucunda elde ettiği bu verilere dayanarak şöyle bir çıkarımda bulunmuştur: “Devletlerin uygulamalarının aynı yönde olması bize göstermektedir ki doğum yoluyla vatandaşlık kazanımının soy bağı, doğum yeri veya bu iki esasın bir kombinasyonuna göre olmak zorunda olduğu noktasında uluslararası bir fikir birliği vardır.”³⁰¹ Öğretide *Sloane*, uygulamanın yukarıda belirtildiği şekilde *olmasının*, bunun böyle *olması gerektiği* şeklinde ifade edilmesine şiddetle karşı çıkmaktadır.³⁰² Gerçekten de yazarın da belirttiği üzere pozitivist metodoloji uyarınca hukukun yasaklamadığı şey, serbest kabul edilir. Hukukta yasaklar kural olarak dar yorumlanır. Bu nedenle de devletlerin uygulamalarının bu yönde olması aslında aksine uygulamaları yasaklayıcı olarak okunamaz. *Sloane*’un da isabetle belirttiği üzere ancak toprak ve soy bağı esaslarından farklı uygulamaları yasaklayan bir düzenleme, devletlerin bu iki yöntem dışındaki yöntemlerle vatandaşlık atfetmesinin önünde bir engel kabul edilebilir.³⁰³ Gerçekten de uygulamanın genel olarak *Hudson*’un belirttiği şekilde *olması*, bu şekilde *olmak zorunda olduğu* anlamına gelmez. Vatandaşlığın doğum yoluyla kazanılmasında kan bağı ve doğum yeri esasları dışında uygulamalara ilişkin bir yasak olmadığı kabul edilmelidir.

³⁰¹ Report on Nationality, sf. 7. *Hudson*’un bu ifadesi bazı devletlerce önemli bir sorunun yöneltilmesine neden olmuştur. Acaba bir devletin bayrağına sahip olan ticari bir gemi: a) Açık denizlerde b) Yabancı bir devletin sularında veya c) Yabancı bir limanda iken, bu gemiler üzerinde gerçekleşen doğumlarda da jus soli prensibi uygulanacak mıdır? *Hudson*’a göre 1930 tarihli Hague Kodifikasyon Konferansı esnasında bu konuda devletlerin verdiği cevaplar, çeşitli uygulamalarda çok büyük farklılıklar gösterdiği için genel geçer bir kuralın varlığından bahsetmek mümkün değildir. Report on Nationality, sf. 7-8.

³⁰² *Sloane*, sf. 10.

³⁰³ Yazar ayrıca bu eleştirilerine ek olarak Lotus kararında USAD’ın ortaya koyduğu; devletlerin bağımsızlıkları üzerinde sınırların olamayacağına dair ifadesine de değinmiştir. Yazara göre devletlerin egemenliğinin sınırsızlığı karşısında *Hudson*’un kan bağı ve toprak esasları dışında uygulamalar olamayacağı şeklinde okunabilecek olan ifadelerinin yanlışlığı daha da fahiştir. *Sloane*, sf. 10-11.

D) Uluslararası Uygulamada Gerçek/Etkili Bağ Doktrininin Gelişimi

Buraya kadar anlatılanlarla devletlerin vatandaşlık atfetme noktasında sahip olduğu ve görünürde sınırsız yetkinin sınırlandırılmaya çalışıldığı, bazı anlaşmalar ve toplantılarda yapılanlarla ortaya koyulmuştur. 1955'ten itibaren gerçek bağ doktrini ile bu yetkinin sınırlarının netleştiği iddiası tartışmalı bir iddiadır.³⁰⁴ Ancak bu konudaki tartışmalar, *Nottebohm* kararının inceleneceği bir sonraki başlıkta yapılmak üzere şimdilik bir kenara bırakılacaktır. Bu bölümde ise bu doktrinin ortaya çıktığı 1834 tarihinden itibaren geçirdiği değişimlere ve yarattığı etkilere ilişkin bir inceleme yapılacaktır.

“Gerçek bağ” teorisinin hukuk uygulamasındaki ilk görünümü, bu dava itibariyle henüz detaylı olarak ortaya koyulmamış olmakla birlikte, 1834 tarihli *Drummond* ³⁰⁵ davasına dayanır. *Avignon* doğumlu *Drummond*, bir İngiliz'in oğlu olmakla birlikte Fransa'da yetişmiştir. Bu davada İngiliz Kraliyet Danışma Konseyi³⁰⁶ *Drummond'un*; yerleşim yeri Fransa'da olan, Fransa'da büyümüş ve “teknik olarak İngiliz tebaası olsa da hem görünürde hem de fiilen bir Fransız” olduğuna

³⁰⁴ Örneğin öğretide *Kunz*, gerçek bağ teorisinin kabulünün aslında beraberinde getirdiği belirsizlik nedeniyle arzu edilmeyen bir gelişme olduğunu dile getirir. Bkz. *Kunz*, sf. 571. Yazarın Hans Kelsen'in öğrencisi olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda bu kadar pozitivist bir tutuma sahip oluşunun nedenleri de daha iyi anlaşılacaktır. *Sloane* da yine benzer şekilde gerçek bağ teorisinin, devlet egemenliğini sınırlayan açık ve net kriterleri çok daha soyut kriterlerle değiştiren bir teori olduğuna değinmektedir. Bkz. *Sloane*, sf. 11. Anılan bu saygıdeğer yazarlar kanaatimce gerçek bağ teorisini ve bu teorisinin hatalı bir genişletici yorumu olan *Nottebohm* kararını en etraflı araştıran eserlerden bazılarını kaleme almış olmakla birlikte gerçek bağ teorisinin sübjektivitesini mübalağalı bir bakış açısından incelemektedir.

³⁰⁵ Bkz. *Drummond's Case*, 2 Knapp 295, 12 ER. 492. British Privy Council, 1834.

³⁰⁶ *British Privy Council* olarak adlandırılan bu danışma konseyinin bünyesinde sömürge mahkemelerinin verdikleri kararları inceleyen bir nevi istinaf mahkemesi bulunurdu. Konsey günümüzde de varlığını bu anlatılan şekilde sürdürmektedir. Kurumun resmi sitesindeki benzer tanım için bkz. <<https://www.jcpc.uk/>> (Erişim tarihi: 15.05.2021.)

hükmetmiştir.³⁰⁷ Öğretide *Peake*, bu kararın “çağının ilerisinde”³⁰⁸ olduğuna değinir zira bir sonraki inceleme konumuz olan 1912 tarihli *Canevaro* davasına kadar gerçek bağ teorisinin kullanımına rastlanmaz.

Doktrinin uygulamasının devamı açısından bir sonraki önemli uluslararası içtihat ise *Canevaro* davasında ortaya çıkmıştır. Peru hükümeti, Perulu olan *Jose Canevaro & Sons* şirketine olan borcunu ifa etmek adına 77 bin pound tutarına tekabül eden banka teminat mektubu düzenlemiştir. Ancak hükümet daha sonra borcunu ifa etmesi için belirlenmiş olan tarih geldiğinde bu borcunu ödememiştir. *Canevaro* şirketi ise anılan mektupları *Jose Canevaro*’nun, İtalyan vatandaşlığına sahip murislerine transfer etmiştir. Bu uyuşmazlığı³⁰⁹ çözmek adına 20 Nisan 1912 tarihinde The Hague şehrinde kurulan ve İtalya – Peru hükümetleri temsilcilerinden oluşan bir komisyon kurulmuştur. Olayı çözüme kavuşturmadan önce komisyonun çözmesi gereken sorun ise muris *Raphael Canevaro*’nun doğduğu yer uyarınca Peru, İtalyan bir babadan doğması nedeniyle de İtalya vatandaşı olmasıydı.³¹⁰ Komisyon, *Canevaro*’nun İtalyan vatandaşlığına rağmen Peru ile ilişkilerinin daha sıkı olması nedeniyle Peru hükümetinin onu kendi vatandaşı sayabileceğine karar vermiştir.³¹¹

Uluslararası hukukun radarına ilk başta 1834 tarihinde girip sonradan uzun bir süre kullanılmayan gerçek ve etkili bağ doktrininin, 1912 tarihinde verilen bu kararda

³⁰⁷ Bkz. 2 Knapp 314 12 ER. 500. Ayrıca bkz. “Claims of Dual Nationals” sf. 611.

³⁰⁸ *Peake*, sf. 103.

³⁰⁹ Komisyonun önündeki temel mesele *Canevaro*’nun İtalyan bir başvuru olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesiydi zira *Canevaro* iki vatandaşlığa da sahipti.

³¹⁰ Bkz. Claims of Dual Nationals, sf. 611-612. Komisyonun bu kararı *Canevaro*’nun İtalya’dan himaye talep edebilme hakkından mahrum bırakmıştır. Bkz. *Peake*, sf. 103.

³¹¹ Bkz. *Canevaro* Case, sf. 2 vd. İlişkinin sıklığına dair yapılan testte kullanılan kriterler için bkz. yukarıda sayfa 94, dipnot 297.

değerlendirme konusu yapıldıktan sonra tekrardan rafa kaldırıldığı bildirilir.³¹² Zira yukarıda da anlatıldığı üzere 1930 tarihli Hague Konvansiyonu’nun 4. maddesinde tercih sorumsuzluk doktrininin yana kullanılmıştır. Bu Konvansiyonda yapılan tercihin büyük önem teşkil etmediğine dair çeşitli açıklamalar yukarıda da yapılmıştır.³¹³

Gerçek/etkili bağ doktrininin tartışma konusu yapıldığı bir diğer oldukça önemli bağlam ise 1979 tarihli İran – A.B.D. rehine krizini çözmek amacıyla Cezayir Anlaşması³¹⁴ uyarınca kurulan komisyonun incelemeleridir. Komisyon incelemesine öncelikle mevcut uluslararası hukuk hakkında bir araştırma yaparak başlamıştır ve sonuç olarak verdiği kararda da gerçek bağ testinin daha modern bir uygulama olduğuna karar vererek Hague Konvansiyonunda kabul edilen sorumsuzluk doktrinini reddetmiştir.³¹⁵

Gerçek bağ doktrininin uluslararası anlamda yaygın geçerlilik kazanması ise 1955 tarihine dayanır. *Nottebohm* kararı bir sonraki aşamada uzun bir incelemenin konusu yapılacaktır ancak bu incelemeye geçmeden önce son olarak aynı tarihte görülmüş olan *Merge* davasından bahsetmek gerekir. Anılan davayı çözmek adına kurulmuş olan İtalyan – Amerikan komisyonu; çifte vatandaşlığa ilişkin araştırmaları neticesinde sorumsuzluk doktrininin, özellikle de gerçek/etkili olduğu tespit edilen bağın talepte bulunan devlete ait olduğu hallerde, yerini gerçek bağ doktrinine

³¹² *Peake*, sf. 103.

³¹³ Bkz. yukarıda dipnot 287.

³¹⁴ “Algiers Accords”, 19.01.1981

³¹⁵ Bkz yukarıda dipnot 287. Komisyonun anılan ifadelerle yer verdiği raporu için bkz. İran – U.S. sf. 260 vd.

bırakması gerektiğine karar vermiştir.³¹⁶ Komisyon ilgili uluslararası hukuk ilkelerini tespit ettikten sonra hangi vatandaşlığa ağırlık verilmesi gerektiğini belirlemek amacıyla kullanılacak kriterleri³¹⁷ ortaya koymuştur: “... mutad mesken, kriterlerden birisi olabilir, kişinin sosyal, ekonomik, ailevi ve siyasi hayatındaki davranışlarının yanında...”³¹⁸ Talepte bulunan Bayan *Merge*’ün talepleri reddedilmiş olsa da komisyonun incelediği diğer davaları da bu ekseninde ele aldığı ve gerçek bağ testini *Merge* davası dışında incelediği diğer talepler³¹⁹ açısından da uyguladığı bildirilir.³²⁰

2.2) Nottebohm Kararı

Yukarıdaki anlatımlarla vatandaşlık konusunu uluslararası hukukta düzenlemeyi hedefleyen önemli uluslararası anlaşma ve toplantıların, 1929’dan 1997 yılına kadar gösterdiği gelişim ortaya koyulmuştur. Son derece güncel 1997 tarihli AVS de dahil olmak üzere bu uluslararası metinlerin her biri devletlerin yetkilerini sınırlandıracak olan unsurları saymakla birlikte, hiçbirinde bu sınırlamanın tam olarak hangi prensipler, hukuk kuralları ve uluslararası anlaşmalar ile gerçekleşeceğine dair net bir sonuç ortaya koyulmadığı görülür. Bu duruma belki tek istisna 1952 tarihli UHK raporudur ancak *Hudson* tarafından hazırlanan bu raporda da çok önemli

³¹⁶ *Merge Claim*, 247. İki doktrine ilişkin incelemesinde Leigh: “İki doktrini uzlaştırmaya dair her çaba, etkili bağ teorisinin zaferiyle sonuçlanacaktır.” demiştir. Bkz. Leigh, sf. 475.

³¹⁷ Bu konuya dair bkz. *Claims of Dual Nationals*, sf. 612.

³¹⁸ *Merge Claim*, 247.

³¹⁹ İtalyan - Amerikan komisyonunun karar verdiği anılan diğer uyuşmazlıklar için bkz. *Zangrilli Case*, (U.S. v. Italy) 1956. *Ganapini Case*, (U.S. v. Italy) 1959. *Gattone Case* (U.S. v. Italy), 1957. *Puccini Case*, (US v. Italy) 1957. *Ruspoli - Droutzkoy Case*, (US v. Italy) 1957.

³²⁰ *Claims of Dual Nationals*, sf. 612-613. *Merge*’ün talebinin reddedilme sebebi ise kendisinin bağlantılarının büyük oranda İtalya ile olduğuna karar verilmesidir. Bkz. *Claims of Dual Nationals*, sf. 612.

birtakım mantıksal ve hukuki hatalar söz konusu olmuştur. Bu ve yukarıda dile getirilen diğer nedenlerle kendisinden önceki denemelerin hepsinden daha detaylı bir sonuç ortaya koymuş olan bu uluslararası metnin de amacına ulaştığını söylemek mümkün değildir.

Nottebohm kararı, aşağıda eleştiriler başlığı altında da görüleceği üzere verildiği tarihten itibaren uluslararası camia tarafından çok yaygın ve sert bir eleştiri yağmuru altına tutulmuştur. Ancak aşağıda dile getirilecek olan tüm eleştiriler bir kenara, kararın yarattığı muazzam etki, göz ardı edilemez bir niteliktedir. Gerçekten de uluslararası hukukta 1955 tarihinden itibaren devletlerin vatandaşlık atfetme noktasında sahip olduğu, görünürde sonsuz olan yetkinin gerçek bir sınırı olduğundan söz edilebilmeye başlanmıştır. Yine kararın direkt bir sonucu olarak gerçek bağ teorisi (aslında karar, teoriyi aşağıda da gösterileceği üzere hatalı bir ışıktaki uygulamıştır ama bu gerçeklik, kararın yarattığı etkiyi geçersiz kılmaz.) diplomatik himayeden askerliğe, uygulanacak hukukun belirlenmesine kadar pek çok farklı konuya taşmıştır.

Kararın kendisi gibi neden olduğu etkinin yüksekliği³²¹ de yaygın eleştirilere konu olmuştur. Aşağıda, kararın hem verildiği tarih itibarıyla hem de *lex feranda* olarak yapılmış tüm eleştirileri inceleneceği gibi neden olduğu bu etki de kritik bir gözle inceleme konusu yapılacaktır. Zira kararın aslında ortaya gerçek bir sınır koymadığı düşüncesini dile getirenler de mevcuttur.

³²¹ *Sloane* ve *Kunz* gibi düşünörlere göre divanın bu kararı verirken de ortaya koyduğu üzere *Nottebohm* kararı sınırlı parametrelere sahip olması gereken bir kararken, gerçek/etkili bağ kuramının uygulaması bu sınırları fazlasıyla aşmıştır. Bkz. *Sloane*, sf. *Kunz*, sf. 540 vd.

A) Olgular

Friedrich Nottebohm, 1881 tarihinde Hamburg’da doğmuştur ve doğum yeri esası uyarınca bir Alman vatandaşıdır. 1905 tarihinde Guatemala’ya yerleşmiş ve orayı ticari ilişkilerinin merkezi haline getirmiştir. Ticaret, bankacılık ve plantasyon alanlarında faaliyet gösteren *Nottebohm*, kendisinin de sonradan ortağı haline geleceği, kardeşlerinin kurmuş olduğu *Nottebohm Hermanos* adlı firmada çalışmaktaydı. 1905 tarihinde Guatemala’ya yerleşmesinin ardından, Almanya’ya sadece kısa dönemli tatil ve iş ziyaretleri için dönen *Nottebohm*, bu dönemden sonra hayatının 1939 yılına kadarki olan kısmını Guatemala’da yaşayan bir Alman vatandaşı olarak geçirdi. İkinci dünya savaşının 1939 tarihinde patlak vermesiyle birlikte, aynı tarihte Guatemala’daki ticari faaliyetlerini garantiye aldıktan sonra Liechtenstein’a vatandaşlık başvurusunda bulunmak üzere Guatemala’yı terk etti. Anılan başvuru, Almanya’nın Polonya’ya saldırdığı dönemde, yani savaşın başlamasından itibaren bir ay geçtikten sonra avukatı Dr. *Marxer* tarafından kendisi adına yapıldı.³²²

Nottebohm’un Liechtenstein vatandaşlığını kazanabilmesi için yerine getirmesi gereken bazı şartlar vardı. Bu şartlardan birisi olan 3 yıl boyunca ikamet etmiş olma şartı, özel durumların varlığı halinde kaldırılabilir bir şarttı. Vatandaşlık başvurusunda özel durumların ne olduğunu ortaya koymamakla birlikte bu şartın kaldırılması için başvuran *Nottebohm*, aynı zamanda finansal varlıklarını gösteren beyanları sunup gerekli ödemeleri de yaptı.³²³ Gerekli şartları yerine getiren *Nottebohm*, 13 Ekim 1939 tarihinde resmi olarak Liechtenstein vatandaşlığını kazanmış oldu. Bu vesile ile bir

³²² *Nottebohm Case*, sf. 13.

³²³ Mauren komününe 25 bin İsveç Frank’ı, Federal Devlete de 12.500 İsveç Frank’ı tutarında olmak üzere. *Nottebohm Case*, sf. 15.

Liechtenstein pasaportu da elde etmiş olan *Nottebohm*, Zürih'teki Guatemala konsolosluğundan vizesini alıp 1940 yılının başlarında Guatemala'ya dönerek *Nottebohm Hermanos* firmasındaki yönetim faaliyetlerine ve diğer ticari faaliyetlerine döndü. 19 Ekim 1943 tarihinde, ABD Hükümetinin emri ile Guatemala otoritelerince tutuklanan *Nottebohm*, aynı gün Birleşik Devletler askeri güçlerine teslim edildi. Üç gün sonra ABD topraklarına ihraç edilen *Nottebohm'un* tutukluluğu iki yıl ve üç ay boyunca sürdü. Bu dönemde hiçbir şekilde suçlamalara cevap verme veya kendisini savunma fırsatına sahip olmadı.³²⁴

1944 tarihinde Guatemala makamları tarafından yürütülen ve 57 adet suçlamadan oluşan bir yargılamalar serisi başladı. Yargılama ile güdülen amaç kendisine hiçbir tazminat sunulmadan sahip olduğu taşınır/taşınmaz tüm mallara el koyulmasıydı. Yargılamalar, çeşitli türlerden 171 adet temyiz başvurusuna konu oldu. Bütün yargılamaların özünde ise kendisine karşı yöneltilen ihanet suçlaması vardı. *Nottebohm'un* Guatemala'ya dönmesine müsaade edilmemesi, bu karmaşık ve sayısız suçlamalar serisine karşı kendisini savunmasını imkânsız kıldı. Hiçbir delil veya savunma sunma hakkı olmayan, mahkemeye katılmasına bile izin verilmeyen bir kişinin bu şekilde yargılanması, etkin ve adil bir yargılamadan, silahların eşitliğinden ve de adalete erişim hakkından bahsetmeyi imkânsız hale getirmiştir.³²⁵

³²⁴ 20 Ekim 1943 tarihinde İsveç Konsolosluğu; Amerikan üssünde sınır dışı edilmek üzere bekletilmekte olan, İsveç vatandaşı olan bir kişinin ve Liechtenstein vatandaşı olan *Nottebohm'un*, tarafsız devletlerin vatandaşları olmaları nedeniyle serbest bırakılması gerektiğine dair bir talepte bulunmuştur ancak Guatemala'nın Dış İşleri Bakanlığı bu talebe, konunun Birleşik Devletler ile ilgili olduğunu ve kişilerin vatandaşlıklarından bağımsız olduğunu dile getirerek cevap vermiştir. *Nottebohm Case*, sf. 18.

³²⁵ Yargıç *Read* de karşı oy yazısında *Nottebohm'un* maruz kaldığı muamelenin açık adaletsizliği karşısında şu ifadelerde bulunmuştur: Bu şartlar altında davanın esasına dair bir incelemenin yapılması halinde *Nottebohm'un* adalete erişiminin imkânsız hale getirildiğine dair bir karar verileceğini varsaymaya mecburum.” Yargıç *Read* İngilizce yazısında “denial of justice” kararı verileceğinden

17 Aralık 1951³²⁶ tarihinde, Liechtenstein hükümeti UAD bünyesine yaptığı bir başvuru ile Guatemala devletinin Bay *Friedrich Nottebohm*'un şahsına ve mülklerine yönelik fiilleriyle uluslararası hukuka aykırı davrandığını iddia ederek, tazminat ve eski hale iade taleplerinde bulunmuştur.³²⁷

B) Liechtenstein ve Guatemala Hükümet Sözcülerinin İddia ve Savunmaları

Liechtenstein hükümeti tarafından 1951 tarihinde açılan davaya cevaben Guatemala hükümetinin yaptığı yetkisizliğe dair ilk itiraz, 18 Kasım 1953 tarihinde verilen bir kararla reddedilmiştir.³²⁸ Böylelikle yargılamanın ilk aşaması sona ermiş ve Şubat/Mart 1955 tarihlerinde ikinci aşamaya geçilmiştir. Liechtenstein hükümetinin açtığı davada dile getirdiği taleplerle 10 milyon İsveç Frank'ına yakın bir miktarda tazminat talebinde bulunduğu belirtilmiştir.³²⁹

Guatemala hükümeti davaya cevabında usule ilişkin 3 adet itirazda³³⁰ bulunmuştur. Bu itirazlar aşağıdaki hususlara ilişkindir: 1) Önceden yapılmış diplomatik görüşmelerin yokluğuna 2) *Nottebohm*'un vatandaşlık kazanımının; vatandaşlığa dair kabul edilen hukukun genel ilkelerine ve Liechtenstein hukukuna

bahseder, “*denial of justice*” yabancılara, vatandaş olan kişilere tanınacak olan mahkemeye erişim hakkının tanınmaması durumunu ifade eder. Bkz. *Nottebohm Case*, sf. 46-48.

³²⁶ Bu tarih itibarıyla *Friedrich Nottebohm* 5 yıldır Liechtenstein topraklarında mutaden yerleşmiş bulunmaktadır.

³²⁷ Liechtenstein hükümetinin talepleri için bkz. *Nottebohm Case*, sf. 6.

³²⁸ *Kunz*, sf. 536.

³²⁹ *Kunz*, sf. 536.

³³⁰ *Kunz*, sf. 537.

uygun suretle yapılmadığına ve her halükârda hileli bir kazanımın söz konusu olduğuna 3) *Nottebohm* tarafından iç hukuk çarelerinin tüketilmemiş olduğuna.

Esasa ilişkin olaraksa Guatemala; *Nottebohm'un* ne mülküne ne de şahsına ilişkin olarak yapılan uygulamalarla uluslararası hukukun hiçbir kuralının ihlal edilmediğini dile getirmiştir. Mahkemeden ise *Nottebohm'un* kazandığı bu vatandaşlığı Guatemala'nın tanımakla yükümlü olmadığına karar vermesi istenmiştir.³³¹

Liechtenstein, hükümeti ise bu cevaba ilişkin cevaplarını sunduğu son dilekçesinde mahkemeden Guatemala'nın usule ilişkin itirazlarını reddetmesini ve *Nottebohm'un* vatandaşlığa alımının Liechtenstein'ın yerel hukuku ile uluslararası hukuka uygun olduğuna karar vermesini talep etmiştir. Esasa ilişkin olaraksa cevap vermek için mahkemeden sözlü yargılamaları üç aydan az olmamak üzere ertelemesini talep etmiştir.

C) Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkemenin kendi ifadeleri ile de belirttiği üzere önündeki asıl mesele, Liechtenstein hükümetinin *Nottebohm* adına yaptığı bu diplomatik himaye talebinin kabul edilebilirliğini belirlemektir.³³² *Nottebohm'un* maruz bırakıldığı yargılama ve infaz faaliyetlerinin hukuka aykırı olduğu açıktır, bu davada esasa dair yapılacak bir

³³¹ Guatemala'nın, *Nottebohm'un* kazandığı Liechtenstein vatandaşlığını tanımak zorunda olmadığını veya bu vatandaşlığın aslında kazanılmadığını ortaya koymayı amaçladığı bu savunmaları ile amacı *Nottebohm'a* bir düşman vatandaşı gibi davranabileceğini ve *Nottebohm'un* diplomatik himayeye hakkı olmadığını ortaya koymak olmuştur.

³³² *Nottebohm Case*, sf. 20-21.

incelemede herhangi bir mahkeme *Nottebohm*'un tazminata hak kazandığına ve yapılan yargılamaların tamamen hukuka aykırı olduğuna karar vermekten başka bir seçeneğe sahip olmaz. Ancak mahkeme, kazanılan vatandaşlığın gerçek/samimi bir vatandaşlık olmadığına karar verdiği içindir ki yargılama esasa dair incelemelere geçilemeden sonlanmıştır.³³³

Mahkemenin ilk işi, yukarıda da belirtildiği üzere kabul edilebilirliği incelemektir. Bunun yapılması için de Liechtenstein'in diplomatik himaye sağlama hakkının varlığı araştırılmalıdır.³³⁴ Bu araştırma da *Nottebohm* ile Liechtenstein arasındaki vatandaşlık bağının araştırılmasını gerektirmektedir. Yanıtlanması gereken ilk soru şudur: Ortada acaba gerçek anlamıyla kurulmuş bir vatandaşlık var mıdır? Mahkeme heyeti bu soruya, ileride detaylarıyla incelenecek olan nedenler dahilinde, 11'e 3 bir çoğunlukla Liechtenstein'in diplomatik himaye hakkını Guatemala'ya karşı olarak ileri süremeyeceğine ve bu nedenle de başvurunun *a limine* kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.³³⁵ Mahkemenin bu kararı verdiği çoğunluğun sayısı etkileyici olsa da *Kunz*'un isabetle belirttiği üzere hukukta azınlık görüşleri zamanla kural haline gelebilir.³³⁶ Yargıç *Lauterpacht*'ın konuya dair son derece önemli tespiti

³³³ Hukuk uygulamasında bazen düzeni korumak, yargılama yükünü azaltmak gibi çeşitli düzen menfaatine ilişkin endişelerle konulmuş kurallar; adaletin tesis edilmesi şeklinde soyut bir şekilde tanımlanabilecek olan hukukun temel amacının önüne geçer. Bu kararda da açık bir adaletsizlik, usuli/şekli nedenlerle çözüme kavuşturulamamıştır. Hukukun amaçlarına ve bu amaçların önemleri hakkında sahip olduğumuz ön kabullere dair yapılacak felsefi bir incelemenin bu çalışmanın amacını aşacağına dair endişeler saklı tutulmakla birlikte esasın önemine dair bu konuya aşağıda eleştiriler bölümünde ayrı bir başlık açılacaktır.

³³⁴ *Nottebohm Case*, sf. 21.

³³⁵ *Kunz*, sf. 537.

³³⁶ Yargıç Hughes tarafından ortaya konduğu üzere: “Hukukta son derece mahkemelerinde aykırı fikir, bu fikrini belirten kişinin mahkemenin çoğunluğunun yaptığını düşündüğü hatanın gelecekte düzeltililebileceğine dair inancını ortaya koyar. Aykırı görüş aslında bu görüşteki yargıcın geleceğin zekasına, hukukun sürekli genişleyen ruhuna yaptığı bir temyiz başvurusudur.” Hughes, C.E. “*The Supreme Court of the United States*” Columbia University Press, 1928, sf. 68.

de unutulmamalıdır: “Bir karar ile aksi yöndeki bir karar arasındaki çizginin belirsizlik seviyesi ise değişmez bir şekilde o çizgiyi çizen çoğunluğun sayısına göre belirlenmez.”³³⁷

1955 tarihine kadar mevcut olan anlayış ve hukuki durumun önceki bölümlerde anlatılmış olmasının sebebi de tam olarak bu verilen cevabın son derece tartışmalı oluşudur. Anılan tarihe kadar mevcut olan anlaşmalar ve diğer uluslararası hukuk kaynaklarına dayanılarak yapılmış olan incelememiz ortaya koymaktadır ki devletler, egemen eşitlerdir. Kişilere vatandaşlık atfetme noktasında da neredeyse sınırsız bir yetkiye sahiptirler. Bu yetkinin sınırları ise dönem itibariyle mevcut olan en kapsamlı ve güncel kaynağa göre³³⁸ uluslararası anlaşmalar, teamüller ve hukukun genel ilkeleridir. Bu noktada altı tekrardan önemle çizilmesi gereken bir mesele vardır. O da şudur ki: Anılan sınırların *gerçekten* ne olduğu belirsizdir. Evet, anılan yetkiyi *hangi tür* araçların sınırlayabileceği bellidir ama spesifik olarak bu sınırı çizen bir araç var mıdır? İşte bu sorunun cevabı son derece zordur. Öyle ki, bu konudaki tartışmalar günümüzde yani kararın verilmesinden 65 yıl sonra bile geçerliliklerini korumaktadır. Kararın gerek pratik gerekse felsefi açılardan eleştirilerine yer verilecek olan eleştiriler bölümünde bu sorunun hem *de lege lata* hem de *de lege feranda* cevapları incelenecektir. Ancak eleştiriler bahsine geçmeden önce ortaya koyulması gereken son derece önemli bir nokta vardır. O da mahkemenin kararının kapsamı konusudur.

³³⁷ Lauterpacht, H. “*The Development of International Law by the International Court*”, Stevens & Sons Ltd. 1958, sf. 398. Yazar, mahkemenin kararının “...evrensel bir kabule mazhar olsa bile bilimsel irdelemenin meşru bir hedefi...” olduğunu ortaya koymuştur. Lauterpacht, sf. 62.

³³⁸ Bu kaynak da yukarıda incelenmiş olan 1952 tarihli UHK raporudur.

D) Kararın Kapsamı

Karara dair anlaşılması gereken en önemli noktalardan birisi kararın, mahkemece son derece dar bir nitelik arz edecek şekilde belirlenmiş olan kapsamıdır.³³⁹ Karar gerçekten de adeta yalnızca bu olay için biçilmiş kaftan gözükmektedir. Başka bir ifadeyle mahkemenin kararı genel olarak diplomatik himaye konusuna ilişkin değil de yalnızca *Friedrich Nottebohm'un* davasının doğrudan kendisine özel bir görünümündedir. Divana göre de zaten davada incelenen temel mesele *Nottebohm'un* elde etmiş olduğu Liechtenstein vatandaşlığının Guatemala devleti karşısındaki ileri sürülebilirliğidir: “Mahkemenin mevcut görevi, Liechtenstein tarafından *Nottebohm* adına yapılmış olan talebin kabul edilebilirliğini kendisinin dikkate alacağı kriterler ve nedenler doğrultusunda belirlemektir.”³⁴⁰ Bu husus, bazı yazarların kararın siyasi oluşuna dair endişelere sahip olmasına neden olmuştur. Bu kapsamda *Nottebohm'un* bir Alman olması ve İkinci Dünya Savaşı sonunda Hitler'in saldırganlığı nedeniyle Almanlara karşı duyulan nefret havasının kararı etkilemiş olup olamayacağı da sorgulanmıştır.³⁴¹ Ancak *Kunz'a* göre bu başlık altında dile getirilen eleştiriler sertçe reddedilmelidir: “Zira yargıçlar; tıpkı *Sezar'ın* karısı gibi, her türlü şüphenin üzerinde olmalıdır.”³⁴²

Mahkemenin kapsamı dar tutmasının aslında neden olduğu temel endişe kararın, kapsamını hatalı ve tehlikeli bir şekilde aşacak, genişletici yorum ve

³³⁹ Mahkeme, kararın kapsamının yalnızca Liechtenstein'ın talebinin kabul edilebilirliğine dair olacağını belirtmiştir. Bkz. *Nottebohm Case*, sf. 16-17.

³⁴⁰ Bkz. *Nottebohm Case*, sf. 16-17.

³⁴¹ *Sloane*, sf. 4. *Kunz*, sf. 540.

³⁴² *Kunz*, sf. 540, dipnot 18.

uygulamalara tabi tutulmasıdır.³⁴³ *Sloane, Kunz* ve *Jones* gibi yazarlara göre bu husus büyük bir problemdir zira yazarlar kararın geniş yorumlanmasını çok sayıda kişiyi diplomatik himaye mekanizmasından mahrum bırakabileceği endişesi ile son derece tehlikeli bulmaktadır.³⁴⁴ Zira gerçek/etkili bağ doktrini *Nottebohm* kararına kadar yalnızca birden fazla vatandaşlığa sahip kişiler açısından uygulama alanı bulmuş bir doktrindir.³⁴⁵ Oysa divan, bu doktrini yalnızca tek bir vatandaşlığa sahip olan *Nottebohm* 'a uygulayarak uluslararası hukukta etkili bağ doktrinine yepyeni bir yorum katmıştır.³⁴⁶ Geçerlilikleri tartışmasız olarak kabul edilen *Jus soli* ve *jus sanguinis* prensiplerinin, UAD'nin gerçek bağ teorisine getirdiği yeni yorum ile uyumsuzluğu karşısında *Jones* son derece isabetli şu soruyu sormaktadır: “Yabancı ülkelerde yaşayan yüzbinlerce sayıdaki İngiliz tabiiyeti altındaki kişilerin hayat ilişkilerinin merkezi sıklıkla aslında vatandaşı olmadıkları doğum yeri ülkelerindedir, peki bu kişilerin sahip oldukları bu vatandaşlıklar uluslararası kurumlar karşısında geçersiz sayılırsa bu kişilerin kaderi ne olacaktır?”³⁴⁷ Yine yargıç *Read* de bu son derece önemli noktaya vurgu yaparak sayıları milyonları bulan Çin, İngiliz ve sair devlet

³⁴³ Bu düşünce ad hoc yargıç *Guggenheim* tarafından dile getirilmiştir. Bkz. *Nottebohm* Case, sf. 60-61.

³⁴⁴ *Kunz*, sf. 540. *Sloane*, sf. 5. *Jones*, sf. 244. Kararın kapsamının darlığına ve yanlış okumalarla bu kapsamın geniş yorumlanmasına dair dile getirilen diğer eleştiriler hakkında etraflı bir inceleme için bkz. *Panhuy*.

³⁴⁵ Yargıç *Read* de aynı yönde son derece isabetli bir şekilde şu noktaya değinmiştir: “Çoğunluğun ortaya koyduğu karar, 19 ve 20. yüzyıllar arası dönemde uluslararası hukukta sorulmuş olan son derece spesifik şu soruya verilmiş olan cevabın yeni bir genişletici yorumu niteliğindedir: Çifte vatandaşlığa sahip kişiler vatandaşı oldukları devletlerden birisine karşı diğerinden diplomatik himaye talep edebilir mi? Bkz. *Nottebohm* Case, sf. 40-42.

³⁴⁶ *Jones*, sf. 243. *Kunz*, sf. 551 ve 555. Yazarlara göre mahkemelerin hukuk yaratmasının tehlikeli etkileri yerel hukukta kanunlar veya içtihadı birleştirme kararları gibi mekanizmalarla önlenebilmektedir. Oysa uluslararası hukukta mahkemelerin verdikleri kararların bu tür etkilerini engellemek mümkün değildir. Bu yönde bkz. *Jones*, sf. 244. Yine karşı görüşünü belirten yargıç *Guggenheim* da kararın geniş yorumlanmasının tehlikelerine değinmiştir. Bkz. *Nottebohm* Case, sf. 60. *Sloane*, divanın kararının doğru bir okuma yapılması halinde reddedilmesi gereken bir *dicta* olarak okunması gerektiğini belirtir. Bkz. *Sloane* sf. 5 ve 14.

³⁴⁷ *Jones*, sf. 239-240.

vatandaşlarının, divanın bu yeni teorisi karşısında uluslararası arenada efektif olarak vatansız hale geldiğine dikkat çeker.³⁴⁸ Öğretide Sloane ise, mahkemenin çoğunluğunun bu son derece önemli problemleri göz ardı etmiş olmasına³⁴⁹ ihtimal vermediğini belirterek alternatif bir öneride bulunur. Yazara göre, mahkeme *Nottebohm*'un vatandaşlık değişimini, açık bir hakkın kötüye kullanımı vakası olarak görmüştür.³⁵⁰

Nottebohm kararının nasıl bir içtihat olarak değerlendirileceğini inceleyen Jones, yine son derece önemli şu soruyu sormuştur: “ Bir devletin; kendisine yalnızca resmiyette bağlı olan ve aslında aralarında hiçbir *gerçek* bağ olmayan vatandaşlarına, onların adına uluslararası taleplerde bulunarak, koruma sağlaması uluslararası adalete uygundur. Acaba kararın yarattığı içtihat, bu uygulama ile uyumlu olabilir mi? Mahkeme, bu soruya olumsuz cevap vererek aslında uluslararası hukukun temel süjelerinin devletler olduğu anlayışına vurgu yapmış olabilir.”³⁵¹

2.3) Kararın Eleştirileri

Nottebohm kararı çok yoğun hukuki tartışmalar ve eleştirilere konu olmuş bir karar olduğu için bu eleştirilerin her birini tek bir başlık altında sıralamak mümkün değildir. Uluslararası öğretide günümüze kadar yapılmış oldukça yüksek sayıdaki eleştiri ve inceleme, genel olarak heyette yer almış olan ve çoğunluğun görüşüne

³⁴⁸ *Nottebohm Case*, sf. 44. Aynı yönde Kunz'un dile getirdiği endişeler için bkz. Kunz, sf. 553.

³⁴⁹ Sloane sf. 18.

³⁵⁰ Sloane, sf. 18-19. Yazar ek olarak hakkın kötüye kullanımı ve kanuna karşı hile arasında kesin bir ayırım yaparak mahkemenin kararını hileye dayandırmadığının açık olduğunu belirtir. Bu konu hakkında daha detaylı incelemeler için bkz. ileride sf. 161-165.

³⁵¹ Jones, sf. 244.

katılmamış olan yargıçlar *Klaestad*, *Read* ve *ad hoc* yargıç *Guggenheim*'ın eleştirileri ekseninde formüle edilmiştir. Bu çalışmada ise aynı yol izlenmeyecektir. Kararın üzerinden yarım yüzyıldan fazla zaman geçtiği için ve bunlar daha önce de defalarca dile getirildikleri için usul hukukuna ilişkin eleştiriler üzerinde çok uzun durulmayacaktır ve bunların bazıları açısından da ismen saymakla yetinilecektir. Bu bölüm; yüksek oranda, kararın incelenmemiş olan esasına ilişkin yapılacak *lex lata* ve *lex feranda* eleştirilere ayrılmıştır. Geleceğe dönük bir bakış açısı ile yapılan eleştirilere yer verilirken kararın yalnızca kendisinin değil, yarattığı belki de yersiz genişlikteki etki de kritik bir gözle incelenecektir.

A) De Lege Lata Eleştiriler

Bu eleştiriler, yukarıda da değinildiği üzere esasen aykırı görüş belirten yargıçlar *Klaestad*, *Read* ve *ad hoc* yargıç *Guggenheim* tarafından da dile getirilmiş eleştirilerdir. Konuya dair incelemesinde *Kunz*, bunları 6 başlık altında incelemiştir.³⁵² Aşağıda öncelikle usuli konular incelenecek, ardından da esasa ilişkin hususlara geçilecektir. Usul ve esası birbirinden sert çizgilerle ayırmak belki bazı okurlar tarafından eleştirilebilir, bu eleştiriler büyük oranda haklı da olacaktır zira aşağıda da gösterileceği üzere bazı usuli noktalar aslında esasa dair eleştirilen sonuçlara varılmasına neden olmuştur. Ancak yine de bu bölüm açısından en iyi başlıklandırmanın bu şekilde sağlanacağı fikrindeyim.

³⁵² *Kunz*, sf. 539-543. Belirtmek gerekir ki çalışmanın bu kısmının biçimlendirilmesi açısından büyük oranda *Kunz*'un son derece isabetli sistematığından ilham alınmıştır. Yazarın yapmış olduğu başlıklandırma kanaatimce bu konuda yapılacak bir inceleme için örnek niteliğindedir.

I. Usuli Eleştiriler

İlk eleştiri, hukuki mantık yürütme faaliyetinin ayrıntılı olması gerekliliğine ilişkindir.³⁵³ *Klaestad*, aykırı görüşüne ilişkin yazısını; mahkemenin kararının üç usuli itirazdan yalnızca birisine cevap vermesini eleştirerek başlatır.³⁵⁴ *Kunz* ve *Lauterpacht* gibi düşünürlere göre; yargılama esnasında mahkemenin yürüttüğü mantık yürütme faaliyetinin kapsayıcılığı son derece önemli bir meseledir.³⁵⁵ Ancak yine aynı düşünürlere, özellikle uluslararası bir mahkemenin yargı yetkisinin kırılganlığı göz önünde bulundurulduğunda, mahkemenin; bu olayın özel şartları da gözetildiği vakit, tüm maruzatları cevaplandırmayan bir karar vermesinin sakıncalı olmadığı görüşündedir.³⁵⁶ Kanaatimce de öne sürülen tüm iddia ve savunmaların kararda değerlendirmeye alınması önem arz etse de ve bu konuda yargıç *Klaestad*'ın ortaya koymuş olduğu eleştiriler haklı olsa da eldeki bu karar açısından mahkemenin seçmiş olduğu kapsam yerindedir.

Kararın *lex lata* dile getirilen diğer usuli eleştirileri; taraflara, mahkemenin yaptığı kapsam belirlemesine dair karar üzerinde tartışma fırsatı verilmemiş olması,³⁵⁷ Liechtenstein'in erteleme talebinin yersiz olarak reddedilmiş olması,³⁵⁸ ispat yükü ve yargılamanın bazı aşamalarında delil

³⁵³ Divanın öne sürülen tüm hususları değerlendirmeyişine dair: "... Bu nedenlerle mahkeme Guatemala hükümeti tarafından öne sürülen diğer usuli itirazları incelemekle veya incelemesini yaptığı noktaya dair olanlar dışında tarafların öne sürdükleri diğer hususları değerlendirmekle yükümlü değildir." *Nottebohm Case*, sf. 26.

³⁵⁴ *Nottebohm Case*, sf. 28.

³⁵⁵ *Lauterpacht*, sf. 37-49.

³⁵⁶ *Kunz*, sf. 540.

³⁵⁷ Yargıç *Klaestad* tarafından dile getirilen bu eleştirilere ilişkin olarak bkz *Nottebohm Case*, sf. 30-31.

³⁵⁸ Bu konu *Klaestad* ve *Guggenheim*'in sert eleştirilerine maruz kalmıştır. *Nottebohm Case*, sf. 32 ve 65. Yine *Kunz* da bu hususta yargıçlara katılmaktadır. *Kunz*, sf. 542.

sunulmamış olması nedeniyle ispat yükümünün yerine getirilmediği,³⁵⁹ gibi başlıklardan oluşmaktadır.³⁶⁰ Bunlar, konumuz açısından elzem olmayıp, sayısız defa da incelenmiş oldukları için onları detaylı bir şekilde kendi başlıkları altında incelemek önemli bir kazanım vaat etmemektedir. Bu nedenle konulara dair tespitlere, yeri geldiğinde, diğer başlıklar altında kısaca yer verilecektir.

II. Esasa İlişkin Eleştiriler

Mahkemenin, uyuşmazlığın esasını incelememiş olması aslında belki de eleştirilebilecek en temel noktadır zira yukarıda mahkemenin değerlendirmesi başlıklı bölümde kısaca değinildiği³⁶¹ ve aşağıda detaylıca inceleneceği üzere uyuşmazlıklarda bazen esasa dair incelemenin yapılması o kadar elzemdir ki en yüksek derecedeki usuli aykırılıklar söz konusu olmadığında bunlar göz ardı edilir. Bu nedenle de bu bölüme tam olarak bu noktadan; yani esasa dair incelemenin yapılmamış olması hususundan başlanacaktır. Bu sayede ilk başlığımız ile aslında usule ve esasa dair incelemeler arasında da bir köprü kurulmuş olacaktır zira esasa dair incelemenin yapılamamış olmasının nedeni aslında usul hukukunda yatmaktadır.

³⁵⁹ *Kunz*, sf. 543.

³⁶⁰ Bunların hepsinin detaylı bir şekilde incelendiği eserler için bkz. *Kunz ve Panhuys*.

³⁶¹ Bkz. yukarıda dipnot 332.

i. Esasa Dair İnceleme Yapılmamış Olması

Erteleme talebinin reddedilmesinin ve Guatemala'nın usuli itirazının kabul edilmesinin neden olduğu bir sonuç vardır, bu da esasa dair incelemenin yapılamamış olmasıdır.³⁶² İşte bu esasa dair incelemenin yapılmamış olması bahsi son derece önemlidir ve kararın maruz kaldığı eleştirilerin şiddetinin yüksekliğini de belirleyen önemli bir faktördür.

Yargıç *Read*, konuya dair eleştirisini şöyle dile getirmiştir: “Mahkemenin, yapılan usuli itirazı kabul etmesi olayın esasına ilişkin olguların değerlendirilmesini engellemektedir. Bir iddianın esasına ilişkin olguların incelenmesi halinde, bu inceleme yapılmadan varılan sonuç değişecekse; bu incelemenin yapılmaması haksızlık olur.”³⁶³ Sert eleştirisini sürdüren *Read*, usuli itirazın kabulünün; adaletin, ulusal veya uluslararası hiçbir satıhta sağlanamayacağını garanti edeceğini dile getirip,³⁶⁴ böylesi bir etkiye sahip olacak olan usuli bir itirazın hiçbir şart altında kabul edilmemesi gerektiğine dair inancını dile getirmiştir.³⁶⁵

Ad hoc yargıç *Guggenheim* da ön incelemelerin dar bir kapsamda tutulması gerektiğine değinerek usuli konuların adaletin tecelli etmesini

³⁶² Bu konu da aslında erteleme meselesi ile yakından ilgilidir. Yargılamalarda usuli itirazlara dair incelemeler bazen esasa dair incelemelere son derece yakın ilişkili olabilir. Bu durumlarda usul ve esasın birlikte incelenmesine karar verilebilmektedir. Oysa bu uyuşmazlıkta dava kabul edilemez görüldüğü için, esasa dair herhangi bir inceleme yapılmasına fırsat kalmamıştır. *Kunz*, sf. 542. Yukarıda dipnot 438’de de belirtildiği üzere bazı durumlarda usuli/şekli nedenler hukukta adaletin tecelli etmesine engel olabilir. İncelemekte olduğumuz *Nottebohm* kararında da söz konusu olan durum tam olarak budur. Uluslararası hukukta maddi hukuk hakkaniyeti her zaman öncelikli olarak gözetilmez. Hatta özellikle milletlerarası özel hukuk alanında doğrudan maddi hukuka dair endişelerin gözetilmesine nadiren rastlanır.

³⁶³ *Nottebohm* Case, sf. 34.

³⁶⁴ *Read*, burada aslında son çare konumunda olan bir yargı mekanizmasının önemini de ortaya koymaktadır. Gerçekten de son çare konumunda olan hukuki organların üzerinde son derece yüksek bir sorumluluk vardır. Bkz. *Nottebohm* Case, sf. 35. Ayrıca bkz. *Jones*, sf. 234 ve *Kunz*, sf. 543.

³⁶⁵ *Nottebohm* Case, sf. 35.

engellememesi gerektiğine değinmiştir.³⁶⁶ Gerçekten de *Nottebohm*, Liechtenstein vatandaşlığını kazanırken tüm yerel kanunlara uygun hareket etmiştir. Bu konu ileride detaylarına inilecektir ama şimdiden kısaca belirtmek mümkündür ki kanaatimce *Nottebohm*'un ihlal ettiği bir uluslararası hukuk kuralı da yoktur. Vaziyet buyken divanın, esasına inilse çok farklı sonuçlara varacağı bir davayı usuli bir nedenle reddetmesi, yapılan eleştirileri haklı kılmaktadır.³⁶⁷ Öğretide Jones da aynı yönde, şu soruyu sormaktadır: “Uluslararası hukuk alanında öne sürülen bir talep, uluslararası bir mahkeme tarafından esasa dair hiçbir inceleme yapılmadan, *in limine*, reddedilebilir mi? Hele ki vatandaşlığa ilişkin ulusal prosedürel kurallara da uyulmuş ise.”³⁶⁸

Bu aşamada *Kunz*'un isabetle dikkat çektiği son derece önemli iki noktaya da değinmek gerekir. *Nottebohm* davasının esasına girilse idi ilk aşamada göze çarpacak en önemli problemlerden birisi mallarına uygulanan müsadere meselesidir. Uluslararası öğretide birçok yazar; kişinin, düşman vatandaşı dahi olsa mallarına el koyulmasını, özellikle de yalnızca kâğıt üzerinde savaş ilanında bulunmuş olan devletler açısından, hukuka aykırı bulmaktadır.³⁶⁹ Gerçekten de dönemin savaş hukuku kurallarının, bu konuda devletlere izin verdiğini söylemek mümkün değildir.³⁷⁰ Hatta *Dolinger*'a göre Guatemala'nın hareketleri: “açık ve son derece ağır bir insan hakları ihlali”

³⁶⁶ *Nottebohm* Case, sf. 64.

³⁶⁷ Jones, sf. 234. Yazarın isabetle belirttiği üzere, yabancılara gösterilen muamele, sınır dışı edilme gibi uluslararası hukukun konusu olan birçok husus aslında bu davada dile getirilmiştir ancak kararda bu hususlara dair hiçbir değerlendirme yapılmamıştır.

³⁶⁸ Jones, sf. 234. Konuya dair ayrıca bkz. *Panhuys*, sf. 98.

³⁶⁹ Jessup, P.C. “*Enemy Property*”, *The American Journal of International Law*, Nisan 1955, Cilt: 49, Sayı: 2, 57-62, sf. 57. Seidl-Hohenveldern, “*Der Fall Nottebohm*,” *Recht der Internationalen Wirtschaft*, Temmuz 1955, 147-149, sf. 149. Glazer, J.H. “*Affaire Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) - A Critique*” *Georgetown Law Journal*, Cilt: 44, Sayı: 2, Ocak 1955, 313-323, sf. 321.

³⁷⁰ *Sloane*, sf. 25.

teşkil etmektedir.³⁷¹ *Kunz*’a göre mahkeme, savaş zamanı yapılan bu türden müsaderelerin hukukiliği üzerinde bir karar verme fırsatını ziyan etmiştir.³⁷² Kanaatimce de mahkemenin bu konuda vereceği bir karar, çok önemli kazanımlara sebep olabilirdi. *Nottebohm*’un Alman vatandaşı olmadığına, biraz sonra anlatılacak nedenlerden ötürü kanaatimce hiçbir şüphe yoktur. Dolayısıyla da Guatemala’nın yaptığı müsadere işlemleri her halükârda hukuka aykırıdır. Ancak *Nottebohm* gerçekten bir Alman vatandaşı olsaydı bile, devletlerin sırf görünüşte savaş ilan etmiş oldukları için savaş içerisinde oldukları ve bu görünüşteki durum dışında aslında savaşta olduklarına dair herhangi bir emare bulunmayan bir devletin vatandaşlarının mallarına el koymasının hukuka uygunluğu da yine son derece şaibelidir.

Esasa dair konuları tek tek incelemeye geçmeden önce değinilmesi gereken son mesele de UAD’nin bu uyuşmazlık açısından son çare niteliğinde bir makam olmasıdır. Gerçekten de *Nottebohm*’un, UAD dışında başvurabileceği herhangi bir hukuki mekanizma yoktur, dolayısıyla da divanın uyuşmazlığı incelerken bu hususu da göz önünde bulundurması³⁷³ ve davanın esasını da incelemesi gerekirdi.³⁷⁴ Mahkemenin kararı *Nottebohm*’un adaletle

³⁷¹ Bkz. Dolinger, J. “*Nottebohm Revisited*” (içinde) “*Domensao Internacional do Diretio: Estuodos Em Homenagem A G.E. do Nascimento E Silva Sao~ Paulo*”, 2000, sf. 141-143. Yazar incelemesinde ayrıca *Nottebohm*’un, Almanya’nın Nazi politikalarına karşı direnen kişilerden birisi olabileceği hipotezini de dile getirmektedir.

³⁷² *Kunz*, sf. 543.

³⁷³ Anglo-Sakson mahkemeleri temyizde bulunan başvurucuyu sahip olduğu tek hukuki çareden mahrum bırakmamaya özen gösterirler: *Forum non conveniens* doktrinin uygulamasında da bu nedenle birçok kararda başvurucunun başvurabileceği en azından iki mahkeme olduğu varsayılır. Bu yönde kararlar için bkz. *Kunz*, dipnot 39.

³⁷⁴ *Kunz*, sf. 543.

erişimini imkânsız hale getirmiş ve onu efektif olarak vatansız bir kişi haline getirerek sahip olduğu tek hukuki çareden mahrum bırakmıştır.³⁷⁵

ii. Mahkemelerin Yapılan Taleplerin Vatandaşlığını Sorgulama Yetkisi

Uluslararası mahkemelerin, taleplerin vatandaşlıklarını inceleme yetkisine sahip olduğuna şüphe yoktur.³⁷⁶ *Ralston'un* incelemesinin de gösterdiği üzere çoğu uluslararası komisyon açısından talebin akredite edilmiş bir temsilci tarafından öne sürülmesi, aksi iddia edilmediği sürece ispat açısından yeterli kabul edilir.³⁷⁷ Ancak aksi yönde uygulama örnekleri de mevcuttur.³⁷⁸ Esasen genel kural, komisyonların ve mahkemelerin bu konuları resen araştırma yetkisinin mevcut olduğu yönündedir. Gerçekten de bir talebin sırf bir devlet tarafından ileri sürülüyor olması, onu mahkemenin inceleme yetkisinin üstüne koymaz.³⁷⁹ Devletlerin vatandaşlığa dair ibraz ettiği resmi evrakların aksinin ileri sürülebileceği de *Flutie* davaları³⁸⁰ gibi birçok uluslararası içtihadı dayanan bir kuraldır.³⁸¹

³⁷⁵ Kunz, sf. 543.

³⁷⁶ Bunun uluslararası komisyon ve mahkemelerin yalnızca yetkisi değil aynı zamanda görevi de olduğuna dair bkz. Kunz, sf. 544.

³⁷⁷ Ralston, J. “*The Law and Procedure of International Tribunals: Being a Résumé of the Views of Arbitrators upon Questions Arising Under the Law of Nations and of the Procedure and Practice of International Courts*” Stanford, 1926, sf. 173.

³⁷⁸ Meksika Talepler Tahkimi Komisyonu incelemesinde vatandaşlığa dair “ikna edici kanıtlar” ortaya koyulmasını gerekli kılmıştır. Bkz. A.H. Feller, “*The Mexican Claims Commissions, 1923–1934*” New York, 1935, sf. 271.

³⁷⁹ Jones, sf. 243. Kunz, sf. 544.

³⁸⁰ Amerika – Venezuela Tahkim Komisyonunun 1903 tarihinde incelediği davalar hakkında kapsamlı bir inceleme için bkz. J.H. Ralston, “*Venezuelan Arbitrations of 1903*” Londra, 2017, sf. 34.

³⁸¹ A.B.D. ve İtalya arasında 1947 tarihinde yapılmış olan barış anlaşması üzerine kurulmuş olan A.B.D. - İtalya Tahkim Komisyonu da *Flegenheimer v. Italy* davasında, *Flutie* Davalarına ve onların kararlarında yer verilmiş olan içtihatlara atıfta bulunarak bu hususu tekrardan onaylamıştır. Karar için bkz. *American Journal of International Law*, Cilt: 53, 1959, sf. 944-958.

Guatemala hükümetinin, *Nottebohm*'un Liechtenstein vatandaşlığının gerçekliğinin incelenmesine ilişkin talebi de yukarıda anlatılan kapsamla sınırlıdır. Hükümet sözcüsü bu talebinde bulunduğu sırada *Nottebohm*'un Alman vatandaşlığını korumuş olması suretiyle bir çifte vatandaş haline gelmiş olduğu varsayımına dayanıyordu.³⁸² Aynı şekilde, Guatemala hükümetinin hileli iktisaba ilişkin iddiaları da yine uluslararası hukukun yerleşik kurallarına dayalı bir talepti. Oysa mahkemenin incelemesi bu talepler üzerine yapılmış olsa da vardığı sonuç, uluslararası hukuk talepleri açısından yepyeni bir niteliğe sahiptir.³⁸³

iii. Estoppel İlkesine İlişkin Bir İkilem

Kısaca çelişkili ifade yasağı olarak da ifade edilebilecek olan estoppel ilkesi, hukukun genel ilkelerindendir.³⁸⁴ Bu ilke uyarınca yargılamanın tarafları daha önce muvafakat gösterdikleri bir konuda, daha sonra önceki ifadelerine aykırı ifadelerde bulunamazlar. UAD de bu ilkenin uygulanabilirliğini daha önce *Temple* ve *Serbian Loans* gibi davalarında incelemiştir.³⁸⁵ Uluslararası hukukta “bir ilişkiler durumuna rıza göstermiş olduğu kabul edilen devletlerin

Mahkemenin inceleme yetkisinin varlığı noktasında şüphe olmasa da yine de belirtmek gerekir ki bu yetki sınırlıdır. Gerçekten de yargıçlar *Read* ve *Klaestad*'ın belirttikleri üzere mahkeme; yerel hukuku, (Vatandaşlık hukuku kurallarını) yerel bir üst derece mahkemesi gibi inceleyemez.

³⁸² Jones, sf. 243.

³⁸³ Tek bir vatandaşlığı olan kişilerin de vatandaşlığının etkili/gerçek bir bağ sonucu kurulup kurulmadığını araştırması açısından yepyenidir. Mahkemenin kararının 1853 tarihli *Laurent* ve 1871 tarihli *Anthony Barclay* kararları ile ilginç bir bakış açısından kıyası için bkz. Jones, sf. 243, dipnot 15.

³⁸⁴ Türk Hukukuna “Dönememe” veya “Önceki beyan ve tutumlara aykırı tutum yasağı” olarak da çevrilmiştir. Ancak kanaatimce çelişkili ifade yasağı, durumu en kısa ve öz şekilde açıklayan nitelikte bir çeviridir. Bu ilke hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Shaw, M.N. “*Uluslararası Hukuk*” 8. Baskı, TÜBA, 2018.

³⁸⁵ Davalar için bkz. Shaw, sf. 72.

daha sonra pozisyon değiştirmeyeceği” hususunu ifade eden bir ilke olarak da kabul görür.³⁸⁶

1 Aralık 1939 tarihinde, Zürih’teki Guatemala bşkonsolosu *Nottebohm*’un, Liechtenstein’den edinmiş olduğu pasaportu ibraz etmesi neticesinde kendisine bir vize düzenlemiştir. 29 Ocak 1940 tarihinde ise Guatemala’ya dönmeden önce Guatemala dış işleri bakanlığı ile iletişime geçen *Nottebohm*, kendisi artık bir Liechtenstein vatandaşı olduğu için yabancılara ilişkin kayıt dairesinde kendisi hakkında yer alan kaydın düzeltilmesi gerektiğini bildirmiştir. *Nottebohm*’un bu talebi de 31 Ocak tarihinde yerine getirilmiştir.³⁸⁷ Bu aşamada dikkat çekilmesi gereken bir husus vardır. Guatemala’nın 25 Ocak 1936 tarihli Yabancılar Kanunu m. 49 hükmü uyarınca yabancılara ilişkin kayıt siciline işlenmek: “Yabancı kişinin, sicilde belirtilen vatandaşlığa sahip olduğuna dair aksi ispatlanabilir bir karine teşkil eder.”³⁸⁸ Bütün bu anlatılanlar ışığında Guatemala hükümetinin, resmi kayıtlarda da yer aldığı zere *Nottebohm*’un bir Liechtenstein vatandaşı olduğunu ikrar etmiş olduğu kanaatimce açıkça ortadadır.³⁸⁹ Ancak Divana göre durum bu kadar da açık değildir.

Mahkeme, bu olgulara ilişkin incelemesinde: “Sayılan bütün bu hareketler (Vize verilmesi ve yabancılar siciline yapılan kayda atıfta bulunuyor) Guatemala’da yabancıların kontrolüne ilişkindir, diplomatik

³⁸⁶ Bkz. Shaw, sf. 368.

³⁸⁷ *Nottebohm Case*, sf. 17.

³⁸⁸ *Nottebohm Case*, sf. 18.

³⁸⁹ *Kunz* da aynı yönde şu soruyu sormaktadır: “Guatemala kendi hareketleri nedeniyle *Nottebohm*’un Liechtenstein vatandaşlığını reddetmekten yasaklı değil midir? (Yazar, “yasaklı” derken estoppel ilkesine değinmektedir.) Bkz. *Kunz*, sf. 547.

himayeye değil.”³⁹⁰ ifadelerine yer vermektedir. Fonksiyonel bir yorum metodu kullandığı söylenebilecek olan mahkeme, şöyle devam eder: “Sayılan bu nedenlerle *Nottebohm* Guatemala otoritelerinin önüne çıktığında, anılan otoritelerin karşısında bir özel hukuk kişisi vardı. Bu nedenle de bu aşamada iki devlet arasında hiçbir ilişki tezahür etmemiştir. Bütün bu anlatılanlar içerisinde Guatemala’nın; Liechtenstein hükümetinin *Nottebohm*’a sağlamış olduğu vatandaşlığın, diplomatik himaye fonksiyonunu da tanıdığını söylemeye yarayacak hiçbir delil yoktur.”³⁹¹

Mahkemenin konuya dair incelemesi son derece ilgi çekicidir. Uluslararası öğretilerde bazı yazarların; “mahkemenin estoppel ilkesini reddettiğini” belirten *Kunz*, tüm bu yazarların yanıldığını ileri sürmektedir.³⁹² *Panhuy*s ise, dönemin eleştirilerinden ayrımlı olarak şöyle bir analizde bulunmuştur: “Estoppel ilkesinin dahi uygulamasında mahkeme fonksiyonel bir yaklaşım gütmüştür.”³⁹³ Yani yazara göre aslında olayda mahkeme estoppel ilkesini reddetmemiştir ama onu fonksiyonel olarak uygulamıştır. Acaba bu fonksiyonel uygulamadan ne anlamak gerekir? Amerikan realist hukuk okulunun sıklıkla savunduğu “fonksiyonel yaklaşım”³⁹⁴ dan yararlanan mahkeme, Guatemala tarafından yerine getirilen “tanıma hareketlerinin”³⁹⁵

³⁹⁰ *Nottebohm* Case, sf. 18.

³⁹¹ *Nottebohm* Case, sf. 18.

³⁹² *Kunz*, sf. 547.

³⁹³ *Panhuy*s, sf. 66.

³⁹⁴ Anılan hukuki fonksiyonalizm okulu hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Felix, S. Cohen “*The Legal Conscience: Selected Papers of Felix S. Cohen*” Andesite Press, 2017. Ayrıca bkz. “*Realism and Functionalism in the Legal Thought of Felix S. Cohen*” Martin P. Golding, Cornell Law Review, Cilt: 5, Sayı: 66, 1032-1057.

³⁹⁵ *Nottebohm*’a vize verilmesi, yabancılar sicilindeki kaydının Liechtenstein vatandaşlığına sahip olduğunu gösterecek şekilde güncelleme gibi hareketlerin hepsi aslında “fiili ve/veya hukuki olarak tanıma” anlamına gelecek hareketler olarak yorumlanabilir.

yalnızca “yabancıların kontrolü” fonksiyonuna yönelik olduğunu ve bu nedenle de bunların diplomatik himaye ile alakasız olduğunu ileri sürmektedir. *Kunz*, mahkemenin yürüttüğü bu fonksiyonel yaklaşımın son derece ileriye uzanan bir etkisine dikkat çeker: “Mahkemenin bu yaklaşımı, 1930 Hague Konvansiyonunun m. 1 hükmünde yer alan “diğer devletler tarafından tanınır” ifadesini yerle bir etmektedir.”³⁹⁶ Gerçekten de Hague Konvansiyonu m. 1 hükmünde (“... belirlenen bu hukuk, diğer devletler tarafından yalnızca uygunsa **tanınır.**”) yer alan tanınır ifadesi, mahkemenin bu analizi sonucunda tüm anlamını yitirmektedir. Guatemala otoritelerinin yerine getirdiği tüm bu işlemler bir devletin bir hususu tanınması anlamına gelmiyorsa acaba bir devletin bir hususu ikrar ettiğini/tanıdığını ortaya koyabilmek için ne olması gerekir? Bu nokta gerçekten de son derece sorunludur ve yaptığı bu fonksiyonel yorum, her şeyi göreceli kıldığı ve tüm kabulleri yıktığı için adeta post modern, yapısökümsel bir okumayı çağrıştırmaktadır.

Yine önemli başka bir sorun ise, mahkemenin bu yaklaşımının aslında bir ikileme neden olmasıdır. Guatemala otoritelerinin eylemleri, yalnızca yabancıların kontrolüne ilişkinse o zaman *Nottebohm*’un Liechtenstein vatandaşlığı da acaba diplomatik himaye dışındaki tüm konularda geçerli midir?³⁹⁷ Mahkemenin fonksiyonel yaklaşımının kabulü halinde bu son derece rasyonel bir çıkarımdır. Zira mahkemenin de defalarca altını çizdiği gibi Liechtenstein vatandaşlığının yalnızca diplomatik himaye fonksiyonu tartışmalıdır. Yani mahkemenin yürüttüğü bu fonksiyonel yaklaşım mantıksal

³⁹⁶ *Kunz*, sf. 547.

³⁹⁷ *Kunz*, sf. 548.

düşünce kuralları uyarınca varacağı doğal sonuca takip edilirse, şöyle bir durumla karşılaşılacaktır: *Nottebohm*'un Liechtenstein vatandaşlığı, diplomatik himaye fonksiyonu hariç olmakla birlikte Guatemala tarafından tanınmıştır. Ancak Guatemala yine de savaş halinde olmadığı bir devletin vatandaşı olan bir yabancının malvarlığına el koyup, onu hapsedmiştir.³⁹⁸

iv. Vatandaşlık Kazanımının Liechtenstein Hukukuna Uygunluğu

Guatemala hükümetinin divana sunduğu cevap dilekçesinde ileri sürdüğü üzere, *Nottebohm*'un Liechtenstein vatandaşlığı hile ile kazanılmış ve ne Liechtenstein hukukuna ne de uluslararası hukuka uygun olan bir vatandaşlıktır. Acaba Guatemala'nın bu iddiaları gerçeğe uygun mudur? Öncelikle bu iddiaların Liechtenstein hukukuna uygunluğu bahsini incelemek gerekir. Hile ve uluslararası hukuka aykırılık bahisleri ise bir sonraki başlıkta incelenecektir.

4 Ocak 1934 tarihli Liechtenstein vatandaşlık kanunu ilgili hükümleri uyarınca bir kişinin sonradan Liechtenstein vatandaşlığını kazanması için yerine getirmesi gereken bazı şartlar vardır. Bunlar da 3 yıl boyunca Liechtenstein'da yerleşik bulunmuş olmak. (Anılan kanun uyarınca bu şart başvurunun talebi ve hükümet tarafından uygun bulunması üzerine kaldırılabilir.) Malvarlığı dökümü sağlamak. Hem Mauren komününe hem de federal devlete belirli miktarda yapılan masrafları karşılayacak ödemelerde

³⁹⁸ *Nottebohm*'un Liechtenstein vatandaşı olmadığı bir varsayımda dahi Guatemala'nın eylemleri insan haklarına ve uluslararası hukuka aykırıdır. Ancak *Nottebohm*'un gerçekten de Liechtenstein vatandaşı olduğu anlaşıldığında, ki mahkemenin bunu tespit edememiş olması bu olgunun gerçekliğini etkilemez, Guatemala tarafından işlenen suçların vahameti çok daha çıplak bir vaziyet alacaktır.

bulunmak gibi şartlardır. *Nottebohm*, gereken tüm şartları yerine getirmiş, 3 yıllık ikamet şartının kaldırılmasını da uygun kanallardan talep etmiştir. Bu talebi yerine getirilen *Nottebohm*, Liechtenstein vatandaşlığını 13 Ekim 1939 tarihinde ülke hukukuna tamamen uygun olarak kazanmıştır.

Guatemala'nın, bu vatandaşlığa alım işleminin hukuka uygun olmadığına ilişkin argümanlarını; *Nottebohm*'un Alman vatandaşlığını kaybetmemiş olduğu ve 3 yıllık oturma şartını da yerine getirmemiş olduğu yönünde iki temel başlıkta ileri sürdüğü görülür. Bu argümanların ikisi de rahatlıkla cevaplanabilir. *Nottebohm*, Alman vatandaşlığını 22 Temmuz 1913 tarihli Alman vatandaşlık kanunu uyarınca otomatikman kaybetmiştir. Bu durumu tasdik eden bir belge de 15 Haziran 1954 tarihinde Hamburg Senatosu tarafından düzenlenmiş ve mahkemeye ibraz edilmiştir. Hatırlatılması gerekir ki Alman vatandaşlığına ilişkin konulara Hague Konvansiyonu m. 2 hükmü uyarınca Alman hukuku karar verir.³⁹⁹ Kaldı ki, “önceki vatandaşlığın kaybedilmesi” hususu bir uluslararası hukuk ilkesidir demek de zordur zira her ne kadar yukarıda anlatılan 1895 tarihli Cambridge toplantısı itibariyle çoklu vatandaşlığın önlenmesi bir hedef olarak belirlenmiş olsa da bu belirlemeden “önceki vatandaşlığın kaybedilmemiş olması yeni vatandaşlık kazanımını geçersiz hale getirir” şeklinde bir sonuca varılması sınırları zorlamak olacaktır. Guatemala hükümeti iddialarını ispatlayamamıştır, dolayısıyla da

³⁹⁹ Hague Konvansiyonu m.2: “Bir kişinin bir devletin vatandaşlığını taşıyıp taşımadığına dair tüm sorular ilgili ülkenin hukukuna göre cevaplanır.”

Nottebohm'un Liechtenstein vatandaşlığını ülke hukukuna uygun olarak kazanmış olduğunu şüphesiz kabul etmek gerekir.⁴⁰⁰

v. *Nottebohm*'un Vatandaşlık İktisabının Uluslararası Hukuka Uygunluğu

Uluslararası hukukta vatandaşlık kazanımını düzenleyen kurallar var mıdır? Bunlar nelerdir? Spesifik olarak *Nottebohm*'un kazanımı bu kurallara uygun olarak mı gerçekleşmiştir? Bu bölümde cevaplanacak sorular bunlardır.

Guatemala hükümet sözcüsünün yukarıdaki sorulara cevabı, *Nottebohm*'un Liechtenstein vatandaşlığını hileli ve uluslararası hukuka uygun olmayan bir şekilde kazandığı yönünde olmuştur. Spesifik olarak davaya ilişkin bir inceleme yürütmeden önce, konuyu düzenleyen uluslararası hukuk kurallarını incelemek gerekir. UAD statüsünün, kararlarını verirken yararlanabileceği hukuk kaynakları, m. 38 hükmünde: “Özellikle yargılamanın karşı taraflarında yer alan devletlerce kabul edildiği bilinen uluslararası anlaşma kuralları, genel hukuk kuralı olarak kabul edilmiş uluslararası teamül kuralları ve hukukun genel ilkeleri”⁴⁰¹ olarak sayılmıştır. Yine aynı hükmün d. fıkrasında ise çeşitli devletlerin kalifiye hukukçularının ve mahkeme kararlarının da tali kaynaklar olarak kullanılacağı ortaya koyulmuştur.⁴⁰² Şimdi

⁴⁰⁰ Kunz, sf. 548. Bu noktada dikkat çekmek gerekir ki ispat yükü USAD'ın Mavrommatis davasında ortaya koyduğu üzere Guatemala hükümetindedir. Bkz. Mavrommatis Case, P.C.I.J. Series A, No. 5, sf. 30.

⁴⁰¹ Bkz. UAD Statüsü, m.38. <https://www.icj-cij.org/en/statute#CHAPTER_II> (Erişim tarihi: 21.06.2021)

⁴⁰² UAD statüsü m.38/d hükmü.

ise sayılan bu kaynaklardan hangilerinin olay açısından fiili önemi olduğunu tespit etmek gerekir.

Konvansiyona ayrılmış başlıkta da ortaya koyulduğu üzere 1930 tarihli Hague Konvansiyonunun ortaya koyduğu kurallar, muğlaklıkları itibariyle hiçbir anlam ifade etmeyen kurallardır.⁴⁰³ Guatemala ve Liechtenstein arasında anılan dönemde yapılmış olan herhangi bir uluslararası anlaşma olmadığı gibi, genel bir kaynak olarak atıfta bulunabilecek bir teamüli uygulamaya da işaret etmek mümkün değildir. İşte bu nedenlerle, Guatemala hükümet sözcüsü de: “... hakkın kötüye kullanımı ve hile...” kuralları dışında konuyu düzenleyen herhangi bir uluslararası hukuk kaynağına işaret etmenin mümkün olmadığını kabul etmiştir.⁴⁰⁴ Yani anlaşılacağı üzere divanın statüsünde sayılmış olan asli kaynakların hiçbiri (hile ve hakkın kötüye kullanımı yasağı genel ilkeleri dışında) *Nottebohm* davasına dair herhangi bir kural öngörmemektedir. Tali kaynaklara gelindiğinde ise, birçok doktrin görüşü ve mahkeme kararının var olduğu görülür. Asli kaynaklardan doğan konuyu düzenleyen kurallara ilişkin incelememizin sonunda da karar tali kaynaklar açısından değerlendirilecektir.

Asli kaynaklara ilişkin incelemeyi tamamlamadan önce demek ki bahsedilmesi gereken iki adet genel hukuk kuralı vardır. Bunlar da hile ve kötüye kullanım ilkeleridir. Hakkın kötüye kullanımının dönem itibariyle son derece tartışmalı⁴⁰⁵ olduğunu belirten *Kunz*, bu ilkedan *Nottebohm* davasında

⁴⁰³ Anılan metnin konuyu düzenleyen m. 1: “Kimlerin vatandaşı olduğunu belirleme hakkı her bir devlete aittir. Devletlerin bu hakkına; uluslararası anlaşmalara, hukukun genel ilkelerine ve uluslararası örf/adete uygun kullanıldığı sürece diğer devletler saygı duymakla yükümlüdür.” ve m.2: “Bir kişinin bir devletin vatandaşlığını taşıyıp taşımadığına dair tüm sorular ilgili ülkenin hukukuna göre cevaplanır.” hükümleri üzerinde Liechtenstein ve Guatemala devletlerinin anlaşma sağlaması da dolayısıyla bu olay açısından bir anlam ifade etmemektedir. Aynı görüşte bkz. *Kunz*, sf. 549.

⁴⁰⁴ *Nottebohm Case*, sf. 40.

⁴⁰⁵ Bu yönde bkz. Jones, sf. 237. *Lauterpacht*, sf. 162. *Panhuys*, sf. 164.

yararlanılamayacağını ileri sürmüştür.⁴⁰⁶ Yargıç *Read*'in: "... bu doktrin, verilmiş bir zarar söz konusu olmadığı sürece bir devlet tarafından başka bir devlete karşı kullanılamaz..."⁴⁰⁷ ifadesine katıldığını bildirerek atıfta bulunan yazara göre, olayda Liechtenstein'in Guatemala'ya vermiş olduğu bir zarar söz konusu olmadığı için bu ilkedен yararlanılamaz.⁴⁰⁸ Oysa daha yakın tarihli bir çalışmaya imza atan Sloane, kararın tam olarak hakkın kötüye kullanılmasının tipik bir örneği olduğunu belirtmiştir.⁴⁰⁹ Hatta yazara göre mahkemenin vatandaşlığın sosyolojik niteliğine dair yaptığı "romantik" tanımlar ve ortaya koyduğu dicta⁴¹⁰ bir kenara, mahkeme de aslında *Nottebohm* vakasının tipik bir hakkın kötüye kullanımı vakası olduğunu farkındadır.⁴¹¹

Kanuna karşı hile meselesine gelince, Guatemala hükümetinin mahkeme karşısında dile getirdiği ilk itirazlardan birisi de *Nottebohm*'un vatandaşlık kazanımının hileli olduğu hususudur.⁴¹² Ancak Guatemala hükümeti bu konudaki iddialarını ispatlayamadığı için⁴¹³ yapılan bu itirazlar da herhangi bir sonuca varamamıştır. Gerçekten de Guatemala'nın; *Nottebohm*'un, Liechtenstein vatandaşlığını kazanırken yalnızca "Alman

⁴⁰⁶ Kunz, sf. 549.

⁴⁰⁷ *Nottebohm* Case, sf. 37-38.

⁴⁰⁸ Zarar şartı noktasında Türk öğretisinde yapılmış olan tartışmalara yukarıda genel ilkelere ilişkin bölümde (sf. 68 vd.) yer verilmiştir.

⁴⁰⁹ Sloane, sf. 18.

⁴¹⁰ Dicta: "Bir mahkemenin veya yargıcın, incelemekte olduğu davanın sonucundan bağımsız olarak ortaya koyduğu, incelenmekte olan olguların sınırını aşan ve de bu nedenle içtihat olarak değerlendirilemeyecek olan fikirleri." olarak tanımlanır. Kavramın Latince kökeni "ek olarak dile getirilen bir husus" anlamına gelen "obiter dictum" lafıdır. Mahkemenin vermesi gereken kararı etkilemeyen, ek "hukuk yaratma" faaliyetleri gibi mahkeme kararlarındaki karşı oylar da obiter dictum olarak değerlendirilebilir. Zira bunların ikisi de içtihat olarak yararlanabilecek olan hususlar değil; adı üzerine, ek olarak dile getirilmiş hususlardır. Bkz. *West's Encyclopedia of American Law, 2.Baskı, "Dicta."* < <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Dicta> > (Erişim tarihi: 27.06.2021)

⁴¹¹ Bkz. Sloane, sf. 18-19.

⁴¹² *Nottebohm* Case, sf. 26.

⁴¹³ Bkz. Kunz, sf. 549 vd. Ayrıca bkz. Sloane, sf. 12.

vatandaşlığının sonuçlarından kaçınmak” saikiyle hareket ettiği veya *Nottebohm* davasının Guatemala’daki düşman devlet vatandaşlarının mallarını kaçırmak için ileri sürülmüş bir “gölgeleme davası” olduğu yönündeki iddialarının hiçbirisi ispatlanamadığı için yok hükmündedir.⁴¹⁴

Yapmış olduğumuz analizin de ortaya koyduğu üzere mahkemenin bu olayı çözerken, kendi statüsünün 38. maddesi uyarınca, yararlanabileceği hukuk kaynakları içtihatlar ve öğretide dile getirilmiş görüşlerden ibarettir zira konuyu düzenleyen ve devletlerin uymak zorunda olduğu genel hukuk kaideleri bu olayı çözüme götüremez olarak görülmüştür.⁴¹⁵ Bu nedenledir ki mahkeme olayı tali kaynaklara yani öğreti görüşleri ve içtihatlara yönelerek çözümlemeyi tercih etmiş ve aslında verdiği kararlar da hukuk yaratmıştır.⁴¹⁶

Mahkemenin son aşamada, hatalı bir genişletici yorumla olsa da kararında kullanmış olduğu gerçek bağ doktrini de işte dönem itibariyle tali bir kaynak teşkil etmekteydi. Zira dönem itibariyle doktrinin uluslararası teamül haline gelmiş olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi anılan bu doktrin gerçekten de uluslararası hukukun genel bir ilkesi olsa idi dahi *Nottebohm*’un tek bir vatandaşlığa sahip oluşu karşısında yine de karara uygulanamayacak bir nitelikteydi. Aslında gerçek bağ teorisi, yukarıda ilgili başlıklar altında da anlatılmış olduğu üzere mahkeme tarafından ortaya atılmış bir teori değildi zira teorinin benzer görünümüne çok daha eski tarihli *Drummond* ve *Canevaro*

⁴¹⁴ Bkz. Sloane, sf. 19. Yargıçlar *Klaestad* ve *Guggenheim*’ın aynı yöndeki fikirleri için bkz. *Nottebohm* Case, sf. 32-33 ve 64-65.

⁴¹⁵ Yukarıda da belirtildiği üzere hakkın kötüye kullanılması kurumunun olay açısından kullanılabilirliği “zarar şartı” noktasında yapılan tartışmalar nedeniyle bir sonuca varamamıştır. Hile iddiaları ise iddia eden taraf yani Guatemala tarafından somut delillerle ispatlanamamıştır.

⁴¹⁶ Mahkemenin yapmış olduğu yargısal yasama faaliyetinin yerindeliği ileride tartışılacaktır. *Nottebohm* kararının gerçekten de yargısal yasama teşkil ettiğine dair bkz. Kunz, sf. 560. Jones, sf. 244.

davalarında da rastlanır. Ancak öğretilerde ağırlıklı görüş bu teörinin yine de karara uygulanabilecek bir hukuk kaynağı olmadığı fikrindedir zira *Nottebohm* vakasının olguları ile anılan önceki vakalar örtüşmemektedir.⁴¹⁷ *Nottebohm*'un tek bir vatandaşlığa sahip oluşunun etkileri ileride kendisine özel bir başlık altında incelenecektir.

vi. Kararın Dualist Niteliğine İlişkin Bazı Tespitler

Nottebohm kararı, aslında mahkemenin uluslararası hukuk ile iç hukuk ilişkilerini nasıl bir pencereden gördüğünü ortaya koyması açısından da ilgi çekicidir. Zira mahkeme, *Nottebohm*'un yapmış olduğu vatandaşlık iktisabının hukuka uygunluğuna karar verecek merciinin Liechtenstein olduğunu kabul etmekle birlikte⁴¹⁸ Liechtenstein'in bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararın uluslararası hukuk açısından bir etkisi olup olamayacağını incelemekle görevli olduğunu belirtmektedir.⁴¹⁹ Yani aslında mahkemenin hukuka *dualist*⁴²⁰ bir bakış açısı ile yaklaştığı ve uluslararası ve ulusal hukukları

⁴¹⁷ Bu iddiada bulunanların temel dayanakları teörinin yeterince yaygın olmaması ve öyle olsa idi dahi karara *Nottebohm*'un tek bir vatandaşlığı olduğu için uygulanamayacak olmasıdır. Bkz. Kunz, sf. 551-553. Sloane, sf. 11 vd.

⁴¹⁸ *Nottebohm* Case, sf. 20 vd.

⁴¹⁹ *Nottebohm* Case, sf. 20 vd.

⁴²⁰ Dualism (ikicilik) veya pluralism (çoğulculuk) olarak adlandırılan yaklaşım ile monism (tekçilik) anlayışları arasındaki temel fark, iç ve uluslararası hukuk arasındaki hiyerarşiye ilişkindir. Dualist görüşe göre ulusal ve uluslararası hukuklar farklı kavramlardır. Bu farklılık da hem düzenlendikleri konular hem de sahip oldukları kaynaklardan ileri gelir. Yine başka bir farklılık ise ulusal hukukun tek bir devletin, uluslararası hukukun ise birçok devletin iradesine dayanmasıdır. Monist görüşü savunanlar arasında net bir anlaşma olmasa da genel itibarıyla bu görüşe göre hukukun bir bütün olduğu söylenebilir. Yani aslında monist bir bakış açısından bakıldığında uluslararası hukuk da ulusal hukukun bir parçasıdır. İki görüşün hem temel savunucuları hem de görüşlerin kendileri hakkında detaylı bir araştırma için bkz. Özkan, I. “*Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkileri*” Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, 2013, 2127-2175. Brownlie, (Principles) sf. 30 vd. Dualism hakkında ayrıca

birbirinden ayrı iki yapı olarak görmekte olduğu gör÷lür. Dualist ve monist yaklaşımlara dair detaylı bir inceleme son derece kapsam aşıcı bir girişim olacaktır ancak yine de bazı noktalara değinmek gerekir.

Mahkemenin dile getirdiği: “*Nottebohm*’un Liechtenstein vatandaşlığına alımı, Liechtenstein tarafından kendi iç hukuku dahilinde yerine getirilmiş bir eylemdir. Burada karar verilecek olan husus ise bu eylemin uluslararası alandaki etkinliğine ilişkindir.”⁴²¹ ifadesi, mahkemenin ulusal ve uluslararası hukukları birbirinden tamamen bağımsız iki yapı olarak gördüğünü ortaya koymaktadır. *Kunz*’a göre, en üst düzeyde bir uluslararası makamın böylesi keskin bir ayırım yapması son derece tehlikeli ve hatalı bir husustur.⁴²² Yazar, mahkemenin ifadelerinin; bir devletin “mahfuz yetki alanı” ile uluslararası hukuk arasında hiçbir alakanın olmadığı, şeklinde okunabileceğini ve buna şiddetle karşı çıktığını belirtmektedir.⁴²³ Oysa monist bir bakış açısından yapılan bir inceleme gösterecektir ki devletlerin mahfuz yetki alanı da zaten onlara uluslararası hukuk tarafından tanınmıştır. Bu nedenle de iki hukuk düzeni arasında böylesi keskin bir ayırım yapılmamalıdır. Bu noktada yapılan incelemeler benimsenen felsefi yaklaşıma göre değışim göstereceği için bu noktada objektif bir tespit yapmak son derece zordur. Dolayısıyla bu bahiste kararın son derece dualist bir yapıda olduğunu ve bu hususun da şiddetli eleştirilere maruz kaldığını belirtmekle yetinilecektir.

bkz. Triepel, H. “*Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International*” Recueil des Cours, 1923, Cilt: 1, sf. 79 vd.

⁴²¹ *Nottebohm* Case, sf. 20-21.

⁴²² *Kunz*, sf. 551.

⁴²³ *Kunz*, sf. 551.

vii. Nottebohm'un Aslında Tek Bir Vatandaşlığa Sahip Olması

Nottebohm kararı, çalışmanın olumlu ihtilaflar başlığında da incelendiği üzere; vatandaşlık hukukunda kabul edilmiş olan klasik “gerekli bağ miktarını”⁴²⁴ çok üst bir seviyeye çıkarmış olduğu için son derece tehlikeli bir karar olarak incelenir.⁴²⁵ Ancak kararın bu tehlikesi, aslında gerçek bağ teorisinden gelmemektedir. Aksine, gerçek bağ teorisinin doğru bir şekilde okunmuş olması halinde UAD’nin yapması gereken tespit, bu teorisinin *Nottebohm* kararına uygulanamayacak oluşuna ilişkin olmalıydı. Zira yukarıda da belirtildiği üzere bu teori aslında sadece var olan birden fazla vatandaşlık arasında bir tercih yapılmasının söz konusu olması halinde uygulama alanı bulmalıdır. Oysa UAD kararı, hakkın kötüye kullanılması ilkesi ile çözümlemek yerine yeni bir kural yaratmayı tercih etmiştir.

Mahkemenin karar esnasında hiç yoktan yarattığı *dicta*’sında olduğu gibi vatandaşlık her zaman “bünyesinde sosyal bir gerçekliği ve samimi bir... barındıran”⁴²⁶ bir kavram değildir. Vatandaşlık, bu çalışmada da iddia edildiği üzere, yalnızca hukuki bir kavramdır. Sosyal gerçeklikler, duygusal bağlar ve samimi birliktelik gibi unsurları da bünyesinde her zaman barındırmaz. İşte kanaatimce mahkemenin gerçek bağ teorisini *Nottebohm* kararında uygulamış olmasındaki yanlışlık da buradan gelir; *Nottebohm*’un tek bir vatandaşlığa sahip olmasından. *Nottebohm* kararının kapsamlı *dicta*’sında, UAD’nin

⁴²⁴ Sereni, sf. 691. Panhuys, sf. 156

⁴²⁵ Doğum yoluyla bir vatandaşlık kazanmış olup da aslında bu vatandaşlığı ile hiçbir gerçek bağı olmayan ve başka bir vatandaşlığa da sahip olmayan kişileri de facto vatansız hale getirme olasılığı bakımından, mahkemenin yapmış olduğu vatandaşlık bağı tanımı son derece tehlikelidir.

⁴²⁶ *Nottebohm* Case, sf. 23.

detaylandırıldığı samimi bağ teorisi, karara uygulandığı şekli itibariyle kendisine herhangi bir uluslararası teamül veya genel hukuk kuralında temel bulamaz. (Guatemala'nın da kabul etmek zorunda kaldığı gibi.)⁴²⁷ Yargıç *Read*'in de isabetle belirttiği üzere, mahkemenin *Nottebohm*'un spesifik olayına gerçek bağ teorisini uygulaması, çoklu vatandaşlığa sahip olanların, vatandaşı oldukları devletlerden birine karşı diğer, gerçek bağ ile bağlı olmadıkları, devletten uluslararası koruma talep edemeyeceğine dair kuralın, yeni bir yorumudur.

UAD'nin çoğunluğunun da kabul ettiği iddialara göre *Nottebohm*, savaş kanunundan kaçınmak için vatandaşlıklarından birini terk etmiştir.⁴²⁸ Bu da mahkeme çoğunluğunun *Nottebohm*'un Alman vatandaşlığını terk ettiğini kabul ettiğini göstermektedir. Bu durumda, çoklu vatandaşlığa sahip olanların, vatandaşı oldukları devletlerden birine karşı gerçekten bağlı olmadığı diğer devletten uluslararası koruma talep edemeyeceğine dair kuralın bu olaya uygulanması mümkün olmamaktadır zira bu kural doğası gereği yalnızca çoklu vatandaşlık hallerine uygulanabilir. Ancak dönem itibariyle var olan hiçbir teamül, genel hukuk kaidesi veya uluslararası anlaşma, bu kuralın tek bir vatandaşlığı olan kişilere de uygulanabileceğine dair delil sunmaz. Hukukta kurallar her zaman aynen uygulanmaz, yorum, kıyas gibi yöntemlerle mahkemelerin yeni hukuk yaratmaları da pek tabi mümkündür. Ancak yapılan işin -hukuki nitelendirmenin- doğru yapılması gerekir. Mahkemenin

⁴²⁷ Sloane, sf. 16.

⁴²⁸ Sloane, sf. 18.

çoğunluğunun yaptığı gibi çoklu vatandaşlık hallerine ilişkin bir kuralı tek bir vatandaşlığa sahip birisine uygulamanın yerindeliği ise son derece şaibelidir.⁴²⁹

B) De Lege Feranda Eleştiriler

Bu bölümde incelenen olan eleştiriler, kararın geleceğin hukukuna yönelik bir bakış açısıyla yapılmış olan eleştirileridir. Gerçek bağ teorisini aslında yersiz bir şekilde *Nottebohm* kararında bir *dicta* olarak buyuran mahkemenin niyeti, katıldığımız üzere *de lege feranda* bir hukuk yaratma faaliyetiydi. Bu teori, şimdiye kadar da incelendiği üzere birçok konuda faydalı sonuçlar yaratan, uluslararası hukukta hakkaniyetin gerçekleşmesini sağlama konusunda da son derece önemli bir teoridir. Zaten günümüzde de son derece yaygın bir kabule sahiptir.⁴³⁰ Ancak teoriyi potansiyel olarak zararlı gören yazarlar da vardır. Teorinin 1955 tarihli *Nottebohm* kararına uygulanması bağlamında *lex lata* olarak hukuka uygunluğu zaten etraflıca incelenmiş ve hatalı bulunmuştur. Ancak şimdi incelenen olan eleştiriler, kararın dönemin hukukuna uygun olsa idi dahi geleceğin hukukuna uygun olmayacağına dair eleştirilerdir. Kanaatimce bu eleştirilerin hepsine katılmak mümkün gözükmemektedir ancak yine de önemli görülen bazı *lex feranda* eleştirileri de kısaca incelemek gerekir.

UAD'nin *Nottebohm* kararı esnasında yürüttüğü yargısal yasama faaliyetini spesifik olarak incelemeyen önce, bu faaliyeti daha soyut ve genel bir pencereden incelemek gerekir. Gerek ulusal gerekse uluslararası hukukta, mahkemelerin hukuk

⁴²⁹ Sloane sf. 15. *Nottebohm* kararında uygulandığı şekliyle gerçek bağ teorisinin pozitif hukukta ve yerleşik uygulamada aslında pek desteğe sahip olmadığına dair Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan rapor için bkz. International Legal Commission, “*First Report on Diplomatic Protection*” Document A/CN.4/506, 07.04.2006 (Özel Raportör John R. Dugard tarafından hazırlanmıştır.)

⁴³⁰ Ögretide Sloane bu yaygınlığı dogmatik bir bağlılık olarak tanımlar. Bkz. Sloane, sf. 3.

yaratması hukukun gelişimi açısından önemli bir işleve sahiptir. Ancak mahkemelerin bu faaliyeti yürütürken gözetmek zorunda olduğu son derece önemli ve ince bir sınır vardır, bu sınır da hukukun en temel fonksiyonlarından olan düzen ve öngörülebilirliği sürdürmek ve hukukun gelişimini sağlamak olarak adlandırılabilir olan iki temel eksen arasında yer alır. Ancak bu sınırın yerini soyut olarak belirlemek yeterli değildir, daha kesin bir tespit yapmak gerekir. Bu konu üzerinde yaptığı araştırmalara dayanarak yargısal yasama faaliyetinin özellikle uluslararası hukuk açısından yapılması esnasında gözetilmesi gereken dört adet parametre sayan *Lauterpacht*'a göre yargısal yasama faaliyetinin yapılabilmesi için yapılan bu faaliyetin hukukun genel ilkelerine ve başka alanlarda yaşanan paralel gelişmelere uygun bir şekilde yapılıyor olması ve de faaliyetin yapılacağı alanın belirli bir esneklik teşkil ediyor olup bu alanda kesin ve emredici kaideler konusunda da bir eksikliğin bulunuyor olması gereklidir.⁴³¹ Aksi takdirde yürütülen yargısal yasama faaliyetleri ise istenmeyen bir nitelik arz edecektir. Bunun sebebi ise konuyu özellikle uluslararası mahkemeler açısından inceleyen *Jenks*'in de belirttiği üzere mahkemelerin devletlere belirli bir "tahmin edilebilirlik" sunuyor olması zorunluluğudur.⁴³² Özellikle 20. yüzyılın ortaları ve sonlarına doğru yapılan çalışmaların neredeyse tamamının kararın yenilikçi niteliğini kabul ettiğini, hatta kararı onayan çalışmaların dahi kararı "devrimsel" olarak tarif ettiğini belirten *Kunz*'a göre *Nottebohm* kararı yukarıda anılan sınırı doğru yürüyememiştir.⁴³³ Örneğin aslında kararı doğru bulan *Lissitzyn* ve *Becker* gibi

⁴³¹ Yazarın son derece detaylı incelemesi için bkz. *Lauterpacht*, sf. 155-220.

⁴³² Yazar durumu şöyle açıklar: "Uluslararası bir mahkemeyi devletler açısından çekici kılaacak en temel unsur pozitif hukuka uygun kararlar veriyor olmasıdır. Zira bu husus öngörülebilirliği en iyi sağlayacak unsurdur, öngörülebilirliği azalan mahkemelerin kararlarının bağlayıcılığı da eşit oranda zarar görecektir. Bkz. *Institut de Droit International, Annuaire*, Cilt: 1, sf. 169-171, 1957.

⁴³³ Yazar kararın, katılan düşünürlerce dahi böyle görülmesinin bir mahkeme açısından tehlikeli olduğuna dikkat çeker. *Kunz*, sf. 563.

yazarlar dahi *Nottebohm* kararını: “tahmin edilemez” bulduklarını dile getirmişlerdir.⁴³⁴

2.4) Karar ve Teoriye Dair Çıkarımlar

Buraya kadar yürütölmüş olan incelemeyi neticelendirmeden önce gerçek bağ teorisi ve karar hakkında bu bölüm dahilinde yapılmış olan tüm tespitleri özetlemek gerekir. *Nottebohm* kararı her ne kadar hatalı olursa olsun, son derece önemli bir karardır. Bu son derece yüksek önemin bir sebebi ise gerçek bağ teorisini yaygınlaştırmasıdır. Kanaatimce bu teori, yalnızca çoklu vatandaşlık hallerinde, mevcut vatandaşlıklar arasında bir öncelik sırası yapılması adına başvurulması gereken bir teoridir ve bu haliyle de çok faydalı bir araçtır. Elbette bu yapılan açıklamalar teorinin diplomatik himaye konularında uygulanması açısından geçerlidir ancak bu demek değildir ki gerçek bağ teorisi neticesinde ortaya atılmış olan gerçek bağ testi, uygulanacak hukuk gibi alternatif konulara da uygulanamasın. Doğru şekilde uygulandığı sürece uluslararası hukukta hakkaniyeti sağlama noktasında son derece önemli işlevleri yerine getirebilecek bir teori olan gerçek bağ teorisi, kanaatimce aslında son derece talihsiz bir adaletsizlik örneği olan *Nottebohm* kararından bağımsız olarak düşünölmelidir.

Nottebohm kararının asıl sonucu konusunda ise; kanaatimce mahkeme elindeki uyuşmazlığı tam olarak olduğu gibi, yani bariz bir hakkın kötüye kullanımı vakası

⁴³⁴ “*Proceedings-Second Summer Conference on International Law*”, Cornell Law School, Ithaca, 1958, sf. 146-147.

olarak değerlendirmeliydi.⁴³⁵ Alman vatandaşlığını terk etmiş olduğu için tek bir vatandaşlığa sahip olan *Friedrich Nottebohm* 'un özel durumuna gerçek bağ teorisinin uygulanması, yukarıda da incelendiği üzere son derece tehlikeli bir genişletici uygulama ve hukuk yaratma faaliyeti olarak tarihe geçmiştir.



⁴³⁵ Bu konuda yapılmış olan incelemeler için bkz. yukarıda dipnotlar; 213, 349 ve dipnotların yer aldığı sayfalardaki açıklamalar.

3. BÖLÜM: VATANDAŞLIK HUKUKUNDA YAŞANAN İHTİLAFLAR

3.1) Genel Olarak

Uluslararası hukukta yaşanan, ülkelerin vatandaşlık hukuku kurallarının çatışmaları, olumlu ve olumsuz ihtilaflar olmak üzere iki ana başlık altında incelenirler.⁴³⁶ İki tür problemin de nedeni temelde kişilerin sahip olduğu vatandaşlık sayısının tek olmamasıdır.⁴³⁷ Birden fazla vatandaşlığa sahip olunması yani çoklu vatandaşlık hallerinde vatandaşlık hukukunun pozitif kurallarının müspet çatışmasından, hiç vatandaşlığa sahip olunmaması yani vatansızlık hallerinde ise menfi çatışmasından bahsedilir.⁴³⁸ Çalışmanın bu son bölümünde de öncelikle bu ihtilaflar kendilerine ait başlıklar altında incelenecek ve gerçek bağ teorisinin günümüz Kara Avrupası uygulamasına olan etkisi araştırılacaktır. Zira çalışmanın buraya kadarki kısımlarıyla birlikte sırasıyla; vatandaşlık kavramı ardından gerçek bağ teorisi ve ona doğum veren *Nottebohm* kararı incelenmiştir. Şimdi bu son bölümde ise bu teori neticesinde vatandaşlık kavramının hem genel olarak hem de bağlama noktası olarak kullanımı açısından pratik ve güncel olarak incelenmesi gerekir.

Bu aşamanın ardından Türk Hukukundaki durum kısaca özel bir incelemeye tabi tutulacaktır. Vatandaşlık hukuku düzenlemelerinin yaşanan göç hareketlerinden nasıl etkilendiği hususu Türk Hukuku açısından bu son bölümde incelenecek olan bir fenomendir. Türk Hukukundaki duruma ayrılmış olan bölümde incelenmek istenen bir diğer ve asıl önemli husus ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında

⁴³⁶ Güngör, sf. 27.

⁴³⁷ Güngör, sf. 27 vd.

⁴³⁸ Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 34.

Kanun'un⁴³⁹ (MÖHUK) 4. Maddesinin düzenleniş tarzının neden olduğu bazı güncel problemlerdir. Anılan pozitif düzenlemenin nasıl yorumlanması gerektiği sorunu aslında pozitif hukuk – menfaat hukukçuluğu eksenleri arasında konumlandırılabilir olan çok mühim ve temel bir hukuk felsefesi problemidir. Bu soruna önerilmiş olan çözümler de yine bu eksenler arasında yer alan ve kökenleri hukuk bilimi açısından çok gerilere giden kadim bir dikotomi teşkil etmeleri suretiyle son derece önemlidir. Bu çalışmada genel olarak savunulduğu tespit edilebilecek olan; menfaatlere dayalı tartışmaları pozitif hukuka dair endişelere üstün tutma eğilimi, bu anılan maddenin uygulanması açısından da savunulmuştur.

3.2) Olumsuz İhtilaflar

Kişinin, herhangi bir vatandaşlığa sahip olmaması halinde vatansızlık⁴⁴⁰ (*heimatlos*) olgusu ortaya çıkar. Bu da kişinin hiçbir devletin vatandaşlık kazanma şartlarına uymayan bir şekilde doğmasından kaynaklanabileceği gibi⁴⁴¹ bir vatandaşlık

⁴³⁹ 27/11/2007 tarih ve 5718 sayılı kanun. (RG. 12.12.2007 – 26728)

⁴⁴⁰ Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme m.1/1 hükmü uyarınca; “hiçbir devletin hukukuna göre vatandaş kabul edilmeyen kişi” vatansız kabul edilir.

Sözleşme için bkz. “*Convention Relating to the Status of Stateless Persons*”, New York, 28.09.1954, 360 UNTS, sf. 117. Sözleşme Türkiye’de 24.06.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG. 10.07.2014-29056.

⁴⁴¹ Kişi; vatansız üst soydan doğmuş olabileceği gibi çeşitli ülkelerin vatandaşlık düzenlemeleri arasındaki olumsuz çatışma da kişinin vatansızlığına neden olmuş olabilir. Bu son durumu da bir örnekle açıklamak gerekirse: A kişinin; B ülkesinde, C vatandaşlığına sahip üst soya doğmuş olduğu bir ihtimalde eğer B ülkesinde kabul edilen vatandaşlık kazanma usulü soy bağı esasına, C ülkesinde ise toprak esasına dayalı ise bu durumda A kişisi iki ülkeden de vatandaşlık kazanamaz. İşte bu gibi, ilgili devletlerin kanunlarının hiçbirisine dayalı olarak vatandaşlık kazanılamamasına menfi veya olumsuz çatışma denir. Bkz. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf.42

Doğuştan vatansızlığa başka bir örnek vermek gerekirse; bir çocuğun, soy bağına dayalı olarak vatandaşlık kazanılmasını öngören bir devletin topraklarında evlilik dışı doğmuş olduğu ihtimalde, bu devletin hukukunun aynı zamanda soy bağının ayrıca kurulmasını (Babalık davası, tanıma ve sair usullerle.) öngörüyor olduğu ancak bu bağın kurulmadığı ihtimallerde de çocuk vatansız doğacaktır.

sahibi olarak doğup da sonradan bu vatandaşlıktan çıkarılması veya çıkması halinde ya da halefiyet,⁴⁴² arazi terk ve ilhakı, nüfus mübadelesi gibi olgulardan kaynaklı nedenlerle vatansız hale gelmesi⁴⁴³ de söz konusu olabilir.⁴⁴⁴ Bu ihtimalde vatansızlık, doğuştan değildir. Özetle, kişiler çeşitli nedenlere dayalı olarak doğuştan veya sonradan vatansız hale gelebilirler. İşte bu kişilerin varlığı, direktif ilkeler bölümünde de belirtildiği üzere, uluslararası hukukta istenmeyen bir durumdur. Vatansızlığın istenmiyor oluşunun nedenleri ise çok sayıdadır. Vatansız kişiler, bir devlete bağlı olmadıkları için diplomatik himaye talep edemezler. Uluslararası hukukta, çeşitli ülkelerin kanunlar ihtilafı kurallarının milli hukuku bir bağlama noktası olarak kabul etmeleri nedeniyle de yine vatansız kişiler açısından çeşitli sorunlar ortaya çıkabilmektedir.⁴⁴⁵

⁴⁴² Halefiyet veya diğer adıyla ardıllık, esasen üç farklı şekilde gerçekleşebilir: 1) Mevcut bir devletin bölünüp birden fazla devlet oluşturması. Bu duruma Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyetinin ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin dağılması gibi örnekler verilebilir. 2) İki veya daha fazla sayıda devletin bir araya gelerek yeni bir devlet oluşturması. Bu duruma da verilebilecek klasik örnek Doğu-Batı Almanya bloklarının Berlin Duvarının yıkılmasıyla bir araya gelmesidir. 3) Bir devletin egemenliği altındaki ülkenin; terk, ilhak veya sair bir nedenle başka bir devletin kontrolüne geçmesi. Aslında savaş sonucunda ülke sınırlarının değişmesine dair sayısız örnek verilebilir, Türkiye yakın tarihi açısından da bu konuya ilginç bir örnek Hatay Devletinin 1939 tarihli meclis kararı sonucu Türkiye topraklarına katılmasıdır. bkz. Aybay vd. sf. 261 vd. Ardıllık konusunda detaylı bir inceleme için bkz. Pazarcı, sf. 350 vd.

⁴⁴³ Belirli bir toprak parçası üzerindeki egemen gücün değişmesi halinde esasen “nüfusun egemenliği izlemesi” prensibi gereği anılan değişiklikten etkilenen insan topluluğunun uyruklığı toprak parçası üzerindeki yeni egemen güç tarafından belirlenir. Bu durum, her zaman vatansız kişilerin oluşmasına neden olmaz. Genelde ister birleşme ister bölünme ya da başka bir nedenle olsun, kurulan yeni devlet ülkesi üzerinde yaşayan kişileri kendi uyrukluğuna alır. Ancak bazı hallerde yeni devletin herhangi bir nedenle bazı kişileri uyruğu olarak kabul etmemesi veya kurulan yeni devletin vatandaşlığına geçişin otomatik olmadığı hallerde kişilerin gerekli başvuruda bulunmaması gibi nedenlerle kişiler vatansız olabilmektedir.

Halefiyet konusu oldukça kapsamlı olduğundan bu sınırlı açıklamalarla yetinilmiştir. Konuya dair detaylı bir inceleme için bkz. Aybay vd. sf. 263-271, Pazarcı, H. “*Uluslararası Hukuk*” 19. Bası, Ankara 2020, sf. 392 vd.

⁴⁴⁴ Weis, P. “*The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, 1961*” *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 11, Sayı: 4, Ekim 1962, 1073-1096, sf. 1073 vd.

⁴⁴⁵ Bağlama noktalarının bu konuda neden olduğu sorunların önlenmesi için (tek sebep bu olmamakla birlikte) günümüzde ülkelerin milli hukuk dışı bağlama noktalarını tercih etme eğiliminde olduğu görülür. Mutat mesken hukuku gibi bağlama noktalarının milli hukuk veya ikametgâh hukuku gibi

Vatansızlığın hem vatansız kişiler açısından hem de devletler açısından istenmeyen bir durum teşkil ediyor olması nedeniyle vatansızlık hallerinin azaltılması ve vatansızların hukuki durumunun düzenlenmesi için uluslararası camia çeşitli önlemler almıştır.⁴⁴⁶ Türk Hukuku açısından vatansız, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)⁴⁴⁷ bünyesinde: “Hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi.” olarak tanımlanır. Konunun yabancılara ilişkin bir kanunda düzenlenmesinin sebebi ise vatansız kişilerin esasen vatandaşlık hukukunun temel bir alanı kabul edilmiyor oluşudur.⁴⁴⁸ Öğretide *de facto* vatansızlar olarak adlandırılan mülteciler, hukuken bir vatandaşlığa sahip kişiler olsalar da sahip oldukları vatandaşlık çeşitli nedenlerden dolayı etkisiz bir vatandaşlıktır. Dolayısıyla

bağlama noktalarına tercih ediliyor oluşunun nedenlerinden biri de bu bağlama noktalarının vatansız kişiler açısından da uygulanma potansiyelinin olmasıdır. Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmede (yukarıda dipnot 194) ve fiili vatansızlar olarak değerlendirilen mültecilerin durumunu düzenleyen Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi’nde de buna paralel düzenlemeler mevcuttur.

Sözleşme için bkz. “*Convention Relating to the Status of Refugees*”, Geneva, 28.07.1951, 189 UNTS, sf. 137 vd. RG. 05.09.1961-10898.

⁴⁴⁶ Yol gösterici iş birliği anlaşmaları, vatansızlığın doğumuna engel olmayı amaçlayan iç hukuk düzenlemeleri ve vatandaşlık hukuku uygulamaları hep bu önlemler arasındadır. Şimdiye kadar dipnot 194 ve 197’de sayılanlar dışındaki konuya ilişkin bazı anlaşmalar için bkz. “*Convention on the Reduction of Statelessness*” UNTS 989, p.175, New York, 30.08.1968. Bu sözleşmenin ilk hükmü uyarınca akit devletler kendi ülkelerinde vatansız şekilde doğacak olan kişilere vatandaşlık hakkını tanımak zorundadır. “*Protocol Relating to the Status of Refugees*” New York, 04.10.1967, UNTS 606, p. 267. RG. 05.08.1968-12968 ve RG. 14.10.1968- 13026. Protocol Relating to a Certain Case of Statelessness, The Hague, 12.04.1930, 179 LNTS, p. 115.

Vatandaşlığı düzenleyen uluslararası sözleşmelere dair detaylı bir derleme için bkz. Güngör, sf. 16-21. Türk Hukuku açısından bağlama noktalarına ilişkin maddi hukuk düzenlemeleri MÖHUK m. 4/1-a hükmü bünyesinde yer alır.

⁴⁴⁷ 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı kanun. (RG. 11.04.2013 – 28615)

⁴⁴⁸ Nomer, (*Vatandaşlık Hukuku*) sf. 44.

bu kişiler Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi⁴⁴⁹ kapsamında vatansız kişilerle ortak değerlendirilmiştir.⁴⁵⁰

3.3) Olumlu İhtilaflar

Vatandaşlık hukuku kurallarının olumlu (müspet) ihtilafları konusunun süjesi olan kişiler, çift veya çoklu vatandaşlık sahibi kişilerdir.⁴⁵¹ Bu konunun incelenmesi açısından öncelikle çoklu vatandaşlığın ne olduğu ve nasıl meydana geldiği bahsi ele alınacaktır. Ardından çoklu vatandaşlığın neden olabileceği çeşitli problemlerin incelenip günümüzde bu problemlere ilişkin kullanılmakta olan bazı çözümlerin tenkit edilmesine geçilecektir. Özellikle Türk Hukuku açısından var olan çözümler ve bunların eleştirileri ise bir sonraki Türk Hukukuna hasredilmiş bölümde yapılacaktır.

Günümüzde gitgide yaygınlaşan çoklu vatandaşlık hallerinin birçok varoluş nedeni vardır ama aslında temelde yatan tek bir neden vardır denebilir ki o da hukukun bu alanını düzenleyen tek mil bir “uluslararası vatandaşlık hukuku” kanunu veya anlaşmasının bulunmuyor oluşudur. Devletlerin tamamının uymakla yükümlü olduğu

⁴⁴⁹ Bkz. dipnot 443/son. Cenevre sözleşmesinin özel önemi *de facto* vatansız olan mültecileri, sözleşme açısından *de jure* olarak da vatansızlarla aynı tutmasıdır. Vatansızlar da mülteciler de ülkesinde bulundukları devletin hakimiyeti altında kabul edilirler ancak bu devletin o kişilere uluslararası alanda koruması hakkına sahip olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Hatta anılan Cenevre sözleşmesi m.16 hükmüne göre bir devletin ülkesindeki vatansız ve mülteci kişileri koruma hakkı yoktur zira sözleşmede tanınan haklar diğer devletlere karşı ancak BM Mülteciler Komiserliğinin temsilcileri aracılığıyla korunabilir. Mültecilerin zaten (etkisiz de olsa) bir vatandaşlığı olduğu içindir ki başka bir devletten diplomatik himaye talebinde bulunmaları mümkün görülmemektedir. Bu konuda hakkında bkz. Nomer, (*Vatandaşlık Hukuku*) sf. 44 vd.

⁴⁵⁰ Etkili bir vatandaşlığa sahip olmayan kişiler arasında sayılabilecek bir diğer grup ise göçmenlerdir. Uluslararası öğretilde göçmenlerin *de facto* vatansız olarak adlandırıldığı bir sözleşme olmasa da insan hakları ve göç hukuku alanlarındaki gelişmeler sonucunda gelecekte göçmenlerin de mülteciler gibi özel bazı düzenlemelere tabi tutulması, tabii çok sınırlı bazı durumlarda olmakla birlikte, söz konusu olabilir.

⁴⁵¹ Çoklu vatandaşlık, çifte vatandaşlığı da kapsadığı için bu çalışmada birden fazla vatandaşlığa değinilirken çoklu vatandaşlık kavramı kullanılacaktır.

ortak bir düzenleme olsaydı, kişilerin vatandaşlık hallerini düzenleyen çeşitli kanunlar da olmayacağından dolayı bu bölümde incelenen ihtilaflar ortaya çıkmazdı. Elbette “Dünya Vatandaşlık kanunu veya Dünya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu” türünden bir düzenleme günümüz itibariyle hayali bir durum teşkil etmektedir. Bunun da temel nedeni vatandaşlık hukuku konusunda yapılacak düzenlemelerin devletlerin iç hukuklarına hasredilmiş bir alan olmasıdır.⁴⁵²

Çoklu vatandaşlık hallerinin var oluşunun bu temel nedeninin pratik anlamdaki uzantısı olan nedeni ise devletlerin vatandaşlığa dair düzenlemelerinde farklı esaslar ve usuller tercih ediyor oluşudur.⁴⁵³ Günümüzde bir kişi; birden fazla ülkeden, farklı yöntemlerle aynı anda vatandaşlık kazanabilmektedir. Kişi doğum anında birden fazla vatandaşlığa sahip olabileceği gibi sonradan başka vatandaşlıklar kazanmak suretiyle

⁴⁵² Vatandaşlık hukukunun her devletin iç hukukuna hasredilmiş bir alan olması, uluslararası hukukta evrensel olarak kabul gören bir prensiptir. Bunun istisnaları ise *Nottebohm* kararı ile ortaya koyulan tabiiyetin gerçekliği ilkesi, hakkın kötüye kullanımı ve kanuna karşı hile gibi hukuka uygunluğun genel şartlarıdır. Bir diğer ve aslında temel istisna grubunu ise, ilk olarak Hague ve Harvard Konvansiyonlarında ortaya koyulduğu üzere uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül ve vatandaşlığa ilişkin hukukun genel ilkeleri oluşturur. Söylemek mümkündür ki bu sayılan hususlar dışında devletlerin vatandaşlık atfedişlerinin önünde başkaca bir engel yoktur. Bkz. Pazarıcı, sf. 172 vd. Ayrıca bkz. Güngör, sf. 13 vd. Yazar, devletlerin sahip olduğu bu yetkiyi “mahfuz yetki” olarak adlandırır. Güngör, sf. 13.

Bu yönde ayrıca bkz. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) *Micheletti ve Avello* kararları: C-369/90 *Mario Vicente Micheletti and others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, 7.7.1992, para. 10; C – 148/02 *Carlos Garcia Avello v. Belgian State*, 2.10.2003, para. 28. ABAD, iki kararında da vatandaşlığın kazanılması, kaybı, gibi konularda ve bir kişinin bir devletin vatandaşı sayılıp sayılmayacağı konusunda üye devletlerin münhasıran yetkili olduğunu ortaya koymuştur.

Devletlerin egemen eşitliği ilkesi dışında uluslararası hukukta vatandaşlığın bu şekilde değerlendirilmesinin bir diğer nedeni ise dünyadaki konuyu düzenleyen devlet sayısının fazlalığıdır. Uluslararası Adalet Divanı da *Nottebohm* kararında bu nedene dayanarak: “... vatandaşlığın düzenlenmesini bu nedenlerle devletlerin iç hukuklarına bırakmak en iyi çözüm olacaktır...” ifadelerine yer vermiştir. Bkz. *Nottebohm* kararı, sf. 23.

1979 tarihli İran – ABD rehine krizini Cezayir Anlaşması uyarınca çözmekle görevlendirilmiş komisyonun A/18 numaralı davada altını çizdiği üzere: “Uluslararası hukuk; kimin vatandaş olabileceğini belirlemez, bunun yerine yapılan belirlemelerin ne ölçüde diğer devletlerce uyulması gerektiğini ortaya koyar.” Bkz. Case No: A/18, İran – U.S. Claims Tribunal Reports, sf. 260 vd. (Bundan sonra İran – U.S. olarak değinilecektir.)

⁴⁵³ Güngör, sf. 27, Aybay vd. sf. 55 vd.

de çoklu vatandaşlığa sahip bir kişi haline gelebilir. Doğuştan çoklu vatandaşlık aslında yukarıda anlatılan doğuştan vatansızlığa benzer. Bir kişinin, doğum anında, kan bağı esasını benimsemiş olan bir devletten ailesi yoluyla; doğum yeri esasını benimsemiş diğer bir devletten ise orada doğmuş olmak suretiyle vatandaşlık kazanması mümkündür.⁴⁵⁴

Sonradan çoklu vatandaşlığın oluşması ise kişinin doğuştan sahip olduğu vatandaşlığı kaybetmeksizin başka bir devletin uyrukluğuna başvurması halinde söz konusu olur.⁴⁵⁵ Yukarıda anlatılan Cambridge Toplantısı dönemi itibariyle bu bahsedilen durum çok daha zordu zira devletlerin iç hukuk düzenlemeleri çoklu vatandaşlığı önleyici bazı önlemlerle donatılmış durumdaydı⁴⁵⁶ oysa günümüzde bu tür önlemlerin sayısı şimdiye kadar anlatılmış olan nedenlerle⁴⁵⁷ oldukça azalmış bir durumdadır. İşte bu da yine çoklu vatandaşlık hallerinin var olmasının başka bir nedenidir. Başkaca tali nedenler ise uluslararası dolaşımın artması, vatandaşlık elde ediniminin finansal yöntemlerle kolaylaştırılması⁴⁵⁸, insan hakları⁴⁵⁹ ve göç hukuku

⁴⁵⁴ Nomer, (*Vatandaşlık Hukuku*) sf. 35-36.

⁴⁵⁵ Yukarıda devletlerin halefiyetine (ardıllığına) dair yapılan açıklamalar, pekâlâ çoklu vatandaşlık için de geçerli olabilir. Örneğin kişinin üzerinde bulunduğu ülkenin başka bir devletin eline geçtiği, ancak o toprağa önceden hâkim olan devletin de yok olmadığı bir ihtimalde kişi çoklu vatandaşlığa sahip olabilir.

⁴⁵⁶ Devletlerin vatandaşlıklarına başvurulmasında önceki vatandaşlığın terk edilmesini bir ön şart koşmaları gibi önlemler. Bazı örnekler için bkz. yukarıda dipnot 241-242.

⁴⁵⁷ İleride Türk hukukundaki durumun anlatıldığı bölümde bu duruma ek bazı nedenler de incelenecektir.

⁴⁵⁸ Bkz yukarıda dipnotlar 162-164.

⁴⁵⁹ İnsan hakları alanında gelişmelerden kastedilen husus özellikle son yüzyıl içerisinde vatandaşlığın bir insan hakkı olarak değerlendirilmesi eğilimidir. Kastedilen yalnızca vatandaşlığa sahip olunması değil, vatandaşlık değiştirme veya birden fazla vatandaşlığa sahip olunması gibi konuların da giderek artan bir hızla; kişi menfaatlerini devlet menfaatlerinin önüne koyan bir eğilimle değerlendiriliyor olmasıdır. Bu konuda bkz. Aybay vd. sf. 43 vd. Ayrıca bkz. Aybay, R. “*Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık Bir Hak Mıdır?*” Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Gelişmeler Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, 156-162.

İHEB m.15 bünyesindeki: Herkesin insan olma sıfatıyla bir vatandaşlığa hakkı olduğu ilkesi de vatandaşlığın bir insan hakkı olduğunu belirtmektedir.

alanlarındaki gelişmeler ve tüm bu gelişmelerin dolaylı bir sonucu olarak da devletlerin egemenlik yetkisinin zayıflıyor oluşu olarak sayılabilir.⁴⁶⁰

Çoklu vatandaşlığın anlamı ve nedenlerine ilişkin incelemeler yapıldığına göre bir sonraki incelenmesi gereken konu çoklu vatandaşlığın neden olduğu problemler konusudur.⁴⁶¹ Bu problemler de askerlik, vergi, diplomatik himaye, uluslararası uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisinin vatandaşlık yetki unsuruna göre belirlendiği haller ve uygulanacak hukukun milli hukuk bağlama noktasına göre belirlendiği hallerde ortaya çıkar.⁴⁶²

A) Askerlik

Askerlik, vatandaşlık hukuki statüsünün ve ilişkisinin kişiye yüklediği en klasik yükümlülüklerdendir.⁴⁶³ Devletlerin çoğunda böyle bir yükümlülük olduğu için ve bu yükümlülüğe ilişkin düzenlemeler de farklılıklar gösterdiği için çoklu

⁴⁶⁰ Dikkatli bir okuma ile fark edilebileceği üzere bu sayılan tali nedenlerin tamamı yukarıda tarihi gelişim bahsinde değinilen “vatandaşlık algısının değişmesi” üst başlığı altında da gruplandırılabilir. Bkz. yukarıda sayfalar 43-46.

⁴⁶¹ Çoklu vatandaşlığın engellenmemesi halinde kişilerin devletlerine karşı duydukları sadakatin ortadan kaybolacağına dair daha “duygusal” endişeden ziyade bu kavramın neden olabileceği pratik ve hukuki problemler inceleme konusu yapılmıştır. Ancak konuya kısaca değinmek adına; yukarıda tarihi gelişim bölümünde de belirtildiği üzere, bu çalışma kapsamında ulus devletlerin çağının bittiğine ve vatandaşlık bağının tarihsel olarak barındırmış olduğu *duygusal* anlamların çoğundan sıyrılmış bir vaziyet aldığına inanılmaktadır. Dolayısıyla kanaatimce devletlerin egemenliğinin giderek sarsıldığı bu çağda artık kişilerin menfaatini önde tutup, sadakat gibi çağ dışı kavramlar ile korunmak istenen devlet menfaatini önde tutan anlayışın geride bırakılması gerekir. Yukarıda değinilen sadakat kavramına dayalı endişeler hakkında bir inceleme için bkz. Vonk, O.W. “*Dual Nationality in the European Union: A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of Four Member States*” Leiden, 2012, sf. 74 vd.

⁴⁶² Konu aşımı teşkil edeceğinden dolayı vergi ve yetki konularındaki problemlere sadece ismen değinmekle yetinilecektir.

⁴⁶³ Askerlik, Yunan şehir devletlerinden günümüze kadar vatandaşlığın getirdiği yükümlülükler grubunda en sık karşılaşılan unsurlardandır.

vatandaşlığa sahip kişilerin askerlikleri önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa Konseyinin bu konuya yaklaşımı askerlik hizmetinin birden fazla defa yerine getirilmesinin önüne geçmek şeklinde tezahür eder, örneğin: “Çok Vatandaşlık Hallerinin Azaltılması ve Çok Vatandaşlık Halinde Askerlik Yükümlülüğü Hakkında Sözleşme”⁴⁶⁴ m. 5/1 hükmünde birden fazla akit devletin vatandaşı olan kişilerin askerlik yükümlülüklerini vatandaşlığını taşıdıkları akit devletlerden sadece birinde yerine getirebilecekleri ortaya koyulmuştur.⁴⁶⁵ Yine konuyu düzenleyen AVS m. 21/1 hükmü, birden çok akit devletin vatandaşlığına sahip kişinin askerlik yükümlülüğünü, kural olarak, bu devletlerden yalnızca birinde yerine getirebileceğini belirtir. Esasen Türk hukuku açısından benimsenen prensip de budur.⁴⁶⁶

B) Diplomatik Himaye

Bir diğer önemli problem ise diplomatik himaye konusunda ortaya çıkar. Kişilerin, birden çok vatandaşlığa sahip olduğu hallerde diplomatik himayenin nasıl ve kim tarafından sağlanabileceği meselesi uluslararası öğretide uzun tartışmalara neden olmuştur.⁴⁶⁷ Bu tartışmalar da esasen iki doktrin çerçevesinde yapılmıştır.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ “Convention on Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality”, Strasbourg, 06.05.1963, CETS 43. Bu metin ve metne yapılan ek protokollerin tamamına erişim için bkz. <conventions.coe.int>

⁴⁶⁵ Bu sözleşme ve askerlik konusu hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Güngör, sf. 29 vd.

⁴⁶⁶ Bkz. Tiryakioğlu, B. “Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law” Ankara Law Review, Cilt: 3, Sayı: 1, (Yaz 2006), 1-16, sf. 15.

3802 sayı ve 21.05.1992 tarihli Askerlik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.1 hükmü, kişilerin askerlik yükümlülüklerini kanunda sayılan tarihler arasında ve yine sayılan ülkelerden birinde yerine getirmesi halinde Türkiye’de askerlikten muaf olacağını düzenlemiştir.

⁴⁶⁷ Bkz. Peake, sf. 102.

⁴⁶⁸ Bkz. Rode, Z.R. “Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality” The American Journal of International Law, Cilt: 53, Sayı: 1, s. 139-144, sf. 141 vd.

İncelenecek ilk düşünce okulu, sorumsuzluk doktrini⁴⁶⁹ , ikincisi ise gerçek/etkili vatandaşlık⁴⁷⁰ doktrinidir. Sorumsuzluk doktrini uyarınca kişiler, vatandaşı oldukları devletlerden birisine karşı diğerinden diplomatik himaye talep edemezler.⁴⁷¹Bu düşüncenin temeli devletlerin egemen eşitliği ilkesine dayanır. Sorumsuzluk doktrinini savunan düşünürlere göre⁴⁷² devletler egemen eşitler oldukları için devletlerin vatandaşlıkları da eşittir ve bu vatandaşlıklar arasında bir hiyerarşi olamaz. İkisi de geçerli bir şekilde kazanılmış vatandaşlıklardan birisine, diğerine karşı diplomatik himaye hakkı sunmaksa bu eşitliği bozar ve bu da devletlerin egemen eşitliği ilkesine uygun olmayan bir sonuç olur.⁴⁷³

Kişinin diplomatik himaye talep ettiği devlet ile arasındaki vatandaşlık bağının gerçek bir bağ olması gerektiği fikrine göre ise diplomatik himaye talep hakkı ancak gerçek/etkili bir vatandaşlığın sonucunda söz konusu olabilir.⁴⁷⁴ Başka bir ifadeyle; gerçek/etkili bağ doktrini uyarınca kişiler başka devletlere karşı korunmak

⁴⁶⁹ Bu görüşten yana bkz. Borchard, E. W. “*The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*” The Banks Law Publishing Company, New York, 1915, sf. 588. Bar – Yaacov, N. “*Dual Nationality*” Stevens & Sons Ltd. 1961, sf. 79 vd.

⁴⁷⁰ Bu görüşü savunan bazı yazarlar için bkz. Visscher, P.D. “*Cours General de Droit International Public*” (1972, 2) Recueil des Cours 1, sf. 63. Brownlie, I. “*The Relations of Nationality in Public International Law*” British Yearbook of International Law, Cilt: 39, 1963, 284-365, sf. 349 ve 353.

⁴⁷¹ Tiryakioğlu, sf. 15. Peake, sf. 103-105.

Bu kural, hem 1930 Hague Konvansiyonu, m.4 hükmünde hem de 1929 tarihli Harvard Konvansiyonunda m.16 hükmünde kabul görmüştür. Bkz. Harvard Konvansiyonu, sf. 26.

⁴⁷² Bu yönde bkz. Panhuys, V. HF. “*The Role of Nationality in International Law*” A W Sythoff, 1959, sf. 74. Leigh, G.I.F. “*Nationality and Diplomatic Protection Abroad*” 20 International and Comparative Law Quarterly, Cilt: 20, Sayı: 3, 453-475, sf. 460.

⁴⁷³ Peake, sf. 104.

⁴⁷⁴ Pazarıcı, sf. 173. Bu ilkenin, *Nottebohm* kararı ile yerleşik hale geldiği söylenebilir.

istediklerinde bu konuya dair taleplerini yalnızca gerçekten bağlı oldukları devletler aracılığıyla ileri sürerlerse talepleri dikkate alınır.⁴⁷⁵

Sorumsuzluk doktrini çifte vatandaşlık sahibi bir kişiyi, diplomatik himaye açısından efektif olarak vatansız hale getirdiği için yaygın eleştirilere maruz kalmıştır.⁴⁷⁶ Nitekim *Nottebohm* kararında da UAD, doktrini esasen bu sebeplere dayanarak reddetmiştir.⁴⁷⁷Yapılan eleştiriler uluslararası camia tarafından haklı görüldüğü içindir ki bu doktrin 1955 tarihine doğru yavaş yavaş terk edilmiştir. Uluslararası hukukta birçok yazar bu görüşün en başta 1930 tarihli Hague Konvansiyonu gibi belgelerde dahi kabul edilmemesi gerektiğini⁴⁷⁸ belirtirken, anılan

⁴⁷⁵ *Canevaro* davasında da diplomatik himayenin sadece gerçek/etkili vatandaşlık bağının varlığı halinde kullanılabilecek bir hak olduğu yönünde karar verilmiştir. Karar için bkz. *Canevaro Case (Italy v. Peru)*, 1912, PCA– 1910-01. (Bundan sonra *Canevaro Case* olarak değinilecektir.)

⁴⁷⁶ Bkz. *Peake*, sf. 104 vd. Yazar, sorumsuzluk doktrininin “uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmayı imkânsız hale getirdiğine” dair yaptığı eleştirilerine bir örnek olarak *Alexander* davasını sunar. Dava için bkz. *Alexander Case (US vs. GB)*, 1898, Moore International Arbitrations, Vol.3, sf. 2529. *Alexander* davasını inceleyen komisyon, “uluslararası sürtüşmeye” neden olabileceği endişeleriyle davayı inceleme noktasında yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Öğretide *Peake*; isabetle, sorumsuzluk doktrinini kabul etmek suretiyle bu kararın masum bir kişiyi adalet arama hakkından mahrum bırakarak ne kadar hakkaniyetsiz bir sonuca neden olduğundan bahseder. Bkz. *Peake*, sf. 105.

⁴⁷⁷ Uluslararası Adalet Divanı 1949 tarihindeki bir tavsiye kararında sorumsuzluk doktrini tarafında yer almıştı. *Nottebohm* ve *Merge* davaları da bu nedenle divanın 6 yıllık geçen sürede fikrinin değiştiğini göstermektedir. İlgili tavsiye kararı için bkz. “*Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*”, 1949, Advisory Opinion, ICJ Reports 174, 186.

⁴⁷⁸ 1930 Hague Konvansiyonunu hazırlayanların temel dayanak noktası Borchard’ın: “... çifte vatandaşlığa sahip bir kişi sadakatle bağlı olduğu devletlerden birisini uluslararası bir talebin konusu haline getiremez...” iddiası olmuştur. (Bkz. Borchard, sf. 493) Oysa bu iddia, Griffin’in isabetle ortaya koyduğu gibi “... bir mit – veya en iyi ihtimalle var olan içtihatların aşırı basite indirgenmiş hatalı bir okuması...” Olarak kabul edilmeliydi. Borchard’ın, döneminin uluslararası hukuku üzerinde çok büyük etkilere sahip olan konuya dair bu incelemesinin keskin bir eleştirisi için bkz. Griffin, (International Claims) sf. 402.

Anılan Hague Konvansiyonun 4. maddesinin inceleme konusu yapıldığı İran – A.B.D. Tahkim Komisyonu’nun incelemeleri esnasında da komisyon anılan hükmün “50 yıldan eski” ve “yalnızca 20 ülkenin imzasına sahip” olduğu için dikkatle ele alınması gerektiği ve uygulama alanının da son derece dar tutulması gerektiğini belirtmiştir Komisyon, bu tespitlerine ek olarak uluslararası hukukun da diplomatik himayenin de önemli değişimlere uğradığına da değinmiş ve bu tespitleriyle Hague Konvansiyonunda belirlenen m.4 hükmünün ne kadar çağdışı olduğunu ortaya koymuştur. Bkz. İran – U.S. sf. 260 vd. Aynı yönde bkz. *Peake*, sf. 106.

Konvansiyona sadece yirmi ülke taraf olduğu için Konvansiyonda bu ilkenin kabulünün mühim bir anlamı olmadığı da eleştirmenlerce ileri sürülmüş olan başka bir noktadır.⁴⁷⁹ Diplomatik himaye konusunda gerçek/etkili bağ – sorumsuzluk doktrinleri ekseninde yapılan tartışmaların 1955 tarihinde *Merge*⁴⁸⁰ ve *Nottebohm* davaları ile sona erdiği ve bu tarihten itibaren bağ doktrininin öne çıktığı söylenebilir.⁴⁸¹ Bu hususa bir delil de 1955 tarihinden sonra verilmiş bir çok hakem kararında tercihin gerçek/etkili bağ yönünde verilmiş olmasıdır.⁴⁸²

Gerçek bağ teorisi de yaygınca eleştirilmiş bir teoridir. Eleştirmenlerin dayandığı en temel nokta, aslında vatandaşlık için gereken bağ miktarını çok yüksek bir seviyeye taşımasıdır. Gerçekten de doğum yoluyla yani kana, toprağa veya sair doğuştan gelen bir özelliğe göre kazanılan vatandaşlıkların aslında hepsinin gerçek bir bağ sonucu kurulmuş vatandaşlıklar olmadığı barizdir. Ancak *Panhuys*, *Kunz* ve *Sereni* 'nin de belirttiği üzere hukuki bir bağ olan vatandaşlığın kurulması için aslında en müphem bağ bile yeterli kabul edilir.⁴⁸³ Bu nedenledir ki bu durumlarda kişilerin hukuken sahip oldukları vatandaşlıklar yine geçerli olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde dünya nüfusunun çok önemli bir bölümünün aslında vatandaşlık sahibi olmadığı gibi çapraşık bir sonuca gidilebilir, bu da yine *Nottebohm* kararının önemli

⁴⁷⁹ *Brownlie*, (Principles) sf. 377.

⁴⁸⁰ *Merge* davasını inceleyen komisyon kararını verirken iki doktrini de etraflıca incelemiş ve kararını son raddede etkili/gerçek bağ doktrininden yana kullanmıştır. Bkz. *Merge Claim*, sf. 247.

⁴⁸¹ *Peake*, sf. 106 vd.

⁴⁸² “Franco – Italian Conciliation Commission” komisyonunun bu yönde verdiği bazı örnek kararlar için bkz. *Rambaldi Claim* (1957) 13 RIAA 786, *Menghi Claim* (1958), 13 RIAA 801, *Lombroso Claim* (1958) 13 RIAA 804. Ayrıca bkz. *Peake*, sf. 112.

⁴⁸³ Anılan yazarlar, sonradan yapılan vatandaşlık başvuruları açısından gönüllülüğün ve en ince bağların yeterli olduğuna değinirken aslında elbette doğum yoluyla kazanılan vatandaşlıklardan bahsetmemektedir. Ancak yazarların bu tespitleri doğum yoluyla kazanılan vatandaşlıklar açısından da geçerlidir. Yazarların anılan incelemeleri için bkz. *Panhuys*, sf. 156. *Sereni*, A.P. “*Diritto Internazionale*” Cilt: 2, Milano, 1958, sf. 691. *Kunz*, J. L. “*The Nottebohm Judgement (Second Phase)*” *The American Journal of International Law*, Cilt: 54, 1960, sf. 553.

ve haklı eleştirilerindedir.⁴⁸⁴ Yani özetle kanaatim odur ki diplomatik himayeye ilişkin konularda kişilerin vatandaşlıklarının gerçekliği yalnızca bu vatandaşlıkların sayısı birden fazla ise inceleme konusu yapılmalıdır.

C) Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

I. Genel Olarak

Çoklu vatandaşlık hallerindeki bir diğer ve çalışmamız açısından belki de en önemli problem ise uygulanacak hukukun belirlenmesi meselesidir. Yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hukukun belirlenmesinde bağlama noktalarından yararlanılır. Özellikle Kara Avrupası devletlerinde, öncelikli olarak tercih edilen bağlama noktalarından birisi ise “milli hukuk” bağlama noktasıdır.⁴⁸⁵ Birden fazla vatandaşlığa sahip olunmasının uygulanacak hukukun tespitini zorlaştıran bir husus olması da bundan kaynaklanır. Çoklu vatandaşlık sahibi kişiler, vatandaşlık sayıları kadar “milli hukuk” sahibi olacakları için bu milli hukuklardan hangisinin dikkate alınacağını belirlemenin önemli bir ön sorun teşkil eder. Yapılacak karşılaştırmalı bir hukuk incelemesi, çoklu vatandaşlık hallerinde uygulanacak

⁴⁸⁴ Kunz, sf. 553. Bu hususun kararın haklı bir eleştirisi olmasının sebebi aşağıda karara ayrılan ikinci bölümde de ortaya koyulduğu üzere *Nottebohm*’un karar anında aslında tek bir vatandaşlığa sahip olmasıdır. Gerçek bağ teorisi birden fazla vatandaşlığa sahip kişiler açısından sahip oldukları vatandaşlıklar arasındaki hiyerarşik ilişkiyi belirlemek adına kullanılmalıdır. Tek bir vatandaşlığa sahip bir kişinin bu vatandaşlığı gerçek olmadığı için geçersizdir demek ne hukuka ne de hakkaniyete uygun bir çözüm olmayacaktır.

⁴⁸⁵ Bu ifadenin doğruluğu yukarıda dipnot 200’de açıklanan nedenlerle günümüzde artık azalmış olsa da milli hukuk bağlama noktasının kullanımı hala yaygındır. Türk Hukukunda bu duruma örnek olarak 5718 sayılı MÖHUK’un 10-14 arası hükümleri gösterilebilir.

hukukun belirlenmesinde devletlerin kabul ettiği çeşitli çözüm yöntemleri olduğunu gösterir. Bu aşamada da bu yöntemler incelenecektir.

II. Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde Forum Devleti Vatandaşlığına Ağırlık Veren Yöntem

Bu problemin çözümü açısından günümüzde tercih edilen yollardan biri; yargılamanın süjesinin sahip olduğu vatandaşlıklardan birinin *forum* devleti vatandaşlığı olup olmasına göre ayırım yapmaktır.⁴⁸⁶ Buna göre, kişinin vatandaşlıklarından birisi *forum* devleti vatandaşlığı ise o kişiye doğrudan *forum* devletinin hukuku uygulanacaktır.⁴⁸⁷ Yine bu ilk yönteme göre iki yabancı devlet vatandaşlığına sahip olan kişilerde, başka bir ifadeyle vatandaşlıklarından birisi *forum* devleti vatandaşlığı olmayan kişilerde; kişilerin sahip olduğu vatandaşlıklardan hangisi ile daha sıkı bir ilişki içerisinde olduğu belirlenmelidir. Bu belirleme ise, mahkemenin yürüteceği gerçek bağ testi ile yapılır. *Nottebohm* kararında da kullanılmış olan ve kişinin vatandaşlığının gerçek bir bağ kurup kurmadığını belirleyecek olan gerçek bağ testinde değerlendirmeye alınan unsurlar ise şunlardır: Mutat mesken, ailevi ve sosyal hayatın merkezi, iş ilişkilerinin merkezi, daha uzun süre ikamet edilen yer, toplum hayatına dahil olunan yer.⁴⁸⁸ Yapılan test neticesinde

⁴⁸⁶ Özçelik, G.B. “*Kanunlar İhtilaflı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilaflarının Çözümü ve Möhük m.4(1)(b) ve (c) Hükmelerinin Değerlendirilmesi*” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, 2015, 111-150, sf. 118 vd. Tiryakioğlu, sf. 13-14. Nomer, E. “*Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık*” Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 14, Sayı: 1-2, 1994, 55-62, sf. 57-59. Karademir, E. “*Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, 239-264, sf. 250 vd.

⁴⁸⁷ Özçelik, sf. 123.

⁴⁸⁸ Bkz. *Nottebohm* Case, sf. 22.

daha sıkı ilişkili olduğu belirlenen vatandaşlık hukukunun kuralları uyumsuzluğa uygulanır.⁴⁸⁹

Forum devleti vatandaşlığına sahip olan çoklu vatandaşlık sahibi kişilere uygulanacak hukukun *lex fori* olarak belirlenmesi, yani bu ilk yöntemin kullanılması, yaygın bir uygulamadır.⁴⁹⁰ Almanya,⁴⁹¹ İtalya⁴⁹², Belçika,⁴⁹³ Polonya,⁴⁹⁴ İspanya⁴⁹⁵ ve

⁴⁸⁹ Özçelik, sf. 129.

⁴⁹⁰ 1930 tarihli *Vatandaşlık Kanunlarının Çatışması ile İlgili Bazı Sorunlar Hakkında La Haye Sözleşmesi* m.3 hükmü: Birden fazla vatandaşlığa sahip olan bir kişi hakkında, vatandaşlıklarına sahip olunan tüm devletlerin o kişiyi vatandaşı sayabileceğini belirtir. Bkz. “*Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws*” The Hague, 13.04.1930, League of Nations Treaty Series, vol. 179 p. 89.

⁴⁹¹ Bkz. 21.09.1994 tarihli (Bundesgesetzblatt I p.2494) Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu m.5. Alman Hukukundaki uygulama aslında kısa bir dönem için (1979-1986 arası) kişinin çoklu vatandaşlıklarından birisi Alman vatandaşlığı olsa da gerçek vatandaşlığı tespit etmeye yönelikti ancak 1986 tarihinde Alman Milletlerarası Özel Hukuku alanında yapılan bir reformla Alman vatandaşlığını otomatik olarak tercih eden günümüzdeki anlayış yerleşti. Konuya dair genel bir değerlendirme için bkz. Sonnenberger, H.J. “*Anerkennung der Staatsangehörigkeit und effektive Staatsangehörigkeit natürlicher Personen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht*” “*Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*” Heidelberg, 1988. Sayı:19. Bu değişim, Alman doktrininde yaygın olarak geriye doğru atılmış bir adım olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda bkz. D. Martiny, “*Probleme der Doppelstaatsangehörigkeit im Deutschen Internationalen Privatrecht*” *Juristen Zeitung*. Cilt: 43, Sayı: 23, 23.12.1993, sf. 1145-1150. Ayrıca bkz. Vonk, sf. 125.

⁴⁹² Bkz. 218 sayı ve 31.05.1995 tarihli İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.19 hükmü. Andrea Giardana tarafından yazılmış ön söz ve kanun metni için bkz. “35 I.L.M. 760 (1996)”. İtalyan uygulamasında günümüzde de geçerli olan m.19 hükmünü barındıran 1995 tarihli yasanın çıkmasından önceki eski kanun döneminde çifte vatandaşlık sorununun çözümü yasalarda düzenlenmemiş olduğu için mahkemeler tarafından geliştirilen uygulama hâkim olmuştur. Bu uygulamanın da çifte vatandaşlık hallerinde vatandaşlık kazanma esaslarından *ius sanguinis* esasını tercih eden devletlere, etmeyenlere göre ağırlık vermek şeklinde tezahür ettiği bildirilir. Yani iki devletin vatandaşlığına sahip kişinin vatandaşlıklarından birisi İtalya’da olduğu gibi *ius sanguinis* esasını tercih eden bir devletin vatandaşlığıysa uygulanacak hukuk da o vatandaşlığa bağlanırdı. Bu konuda bkz. Vonk, sf. 124.

⁴⁹³ Bkz. 16.07.2004 tarihli Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 3/2 hükmü.

⁴⁹⁴ Bkz. 04.02.2011 tarihli Polonya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 2/1 hükmü.

⁴⁹⁵ 24/07/1889 tarihli İspanya Medeni Kanunu’nun (051-16-022-9) m.9/9 hükmü de yine bu yöndedir ancak İspanyol düzenlemesinin sayılan diğer düzenlemelere göre sahip olduğu nüans için bkz. Vonk, sf. 126-127.

Fransa⁴⁹⁶ gibi devletler de bu yönde uygulamalara sahip olmaları itibariyle bahsedilen duruma örnek gösterilebilirler.⁴⁹⁷

III. Her İhtimalde Gerçek Bağ Testini Uygulayan Yöntem

Alternatif bir yöntem ise, çoklu vatandaşlık hallerinde doğrudan kişinin daha sıkı ilişki içerisinde olduğu hukuku belirleyip hukuki uyumsuzlukta bu hukuku hakim kılmak olacaktır.⁴⁹⁸ Yani anılan bu yöntemde uygulanacak hukukun tespiti açısından vatandaşlıklardan birinin *forum* devleti vatandaşlığı olması açısından herhangi bir ayrıma gidilmemekte ve tüm çoklu vatandaşlık sahibi kişiler açısından doğrudan

⁴⁹⁶ Fransız hukukunda geleneksel olarak hâkim olan yaklaşım da yine çoklu vatandaşlığa sahip bir kişinin Fransız vatandaşlığına da sahip olması halinde otomatikman Fransız vatandaşlığının ağır basması yaklaşımıdır. Otomatikman ifadesinden kastedilense vatandaşlıkların gerçekliğine veya fonksiyonlarına dikkat edilmeksizin bir tercih yapılmasıdır. Fransız uygulamasındaki durum bu olsa da Fransız doktrininde konu oldukça tartışmalıdır ve vatandaşlıklardan birisinin Fransız vatandaşlığı olduğu çoklu vatandaşlık hallerinde dahi Fransız hukukunun otomatik olarak ağır basmaması gerektiği görüşü de savunulmaktadır. Bahsedilen tartışmalar ve Fransız hukukundaki geleneksel anlayış için bkz. Vonk, sf. 120 vd.

⁴⁹⁷ Rusya Federasyonu, Makedonya, Avusturya gibi ek bazı örnekler için bkz. Özçelik, sf. 124.

⁴⁹⁸ İsviçre ve Hollanda hukuklarında uygulama bu yöndedir.

İsviçre'nin konuyu düzenleyen yasa hükmü için bkz. aşağıda dipnot 499, m. 23/2.

Hollanda hukukundaki uygulama için bkz. Vonk, sf. 125. Belirtmek gerekir ki Hollanda hukukunda bu yönde bir istisna vardır. Eğer mahkemede inceleme konusu yapılan konu soyadına ilişkinse bu takdirde çoklu vatandaşlığa sahip olan kişinin Hollanda vatandaşlığına ağırlık verilmektedir. Vonk, sf. 125.

gerçek bağ tespitine gidilmektedir.⁴⁹⁹ Tabiiyetin gerçekliği ilkesini⁵⁰⁰ istisnasız uygulayan bu yöntemin günümüzde daha nadir olarak tercih edildiği görülür.

Belirtmek gerekir ki devletler, sayılan bu yöntemleri çoklu vatandaşlığı ilgilendiren tüm konularda tercih etmek durumunda değildir. Şöyle ki; bir devlet, çoklu vatandaşlık hallerinin problemlere neden olduğu hususlardan birisi olan, devletin mahkemesinin yetkinin belirlenmesi açısından bir çözüm yöntemini seçip, uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından ise bambaşka bir yöntem benimseyebilir. Örneğin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu⁵⁰¹ m. 23/1 hükmü; yetkinin vatandaşlığa bağlı olarak belirlendiği konularda, birden fazla vatandaşlığa sahip olan bir kişinin vatandaşlıklarından birisinin İsviçre vatandaşlığı olması halinde yetkili mahkemenin İsviçre vatandaşlığına bağlı olarak belirleneceğini ortaya koyar. Yine aynı Kanunun m. 23/2 hükmü ise uygulanacak hukukun belirlenmesinde kişinin sahip olduğu çoklu vatandaşlıklardan hangisine daha sıkı bağlı olduğunun esas alınacağını düzenler. Yani görüldüğü gibi önceliği *forum* devleti vatandaşlığına veren ilk yöntem de *forum* devleti vatandaşlığının mevcut olup olmadığını dikkate almaksızın en sıkı ilişkili hukuku belirleyen ikinci yöntem de aynı devletin kanunlarında bir arada yer alabilmektedir. Başka bir ifadeyle; yetkili mahkemenin belirlenmesi, uygulanacak

⁴⁹⁹ Kişinin, aralarında *forum* devleti vatandaşlığının olmadığı birden fazla vatandaşlığa sahip olduğu hallerde; mutad mesken vatandaşlığının, son kazandığı vatandaşlığın, seçtiği vatandaşlığın veya bulunduğu devlet vatandaşlığının uygulanması gibi çeşitli yöntemler de ileri sürülmüştür ancak günümüzde kabul gören usul gerçek/etkili bağ tespiti yapıp bu bağın gösterdiği devletin hukukunu uygulamaktır. İleri sürülen diğer görüşler için bkz. Berki, O.F. “*Türk Hukukunda Kanun İhtilafları*” Ankara – 1962, sf. 16. Göğer, E. “*Devletler Hususi Hukuku*” 4. Baskı, Ankara 1977, sf. 163 vd. Aybay, R. / Dardağan, E. “*Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması*” 2. Baskı, İstanbul 2008, sf. 121. Nomer, (Vatandaşlık Hukuku) sf. 40 vd.

⁵⁰⁰ Bir vatandaşlığın, gerçek/samimi olması gerektiğini ifade eden bu ilkeye ismi, Türk Öğretisinde ilk olarak Unat İlhan tarafından verilmiştir. Bkz. yukarıda dipnot 213/son.

⁵⁰¹ 291 sayı ve 18.12.1987 tarihli İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu. (AS 1988 1776)

hukukun belirlenmesi gibi belirli konuların her birinde bu esaslar arasında ayrı bir tercih yapılmaktadır.⁵⁰²

IV. Yöntemlere Dair Yapılan Tercihlerin Nedenleri

Kişinin birden fazla sayıda olan vatandaşlıklarından birisinin *forum* devleti vatandaşlığı olması halinde birçok hukuk sisteminde otomatik olarak *forum* devleti hukukunun tercih ediliyor olmasının ve bu hallerde gerçek vatandaşlık testi yapılmamasının nedenlerini incelemek gerekir. Bu tercihin gerek yerel gerek uluslararası öğretide bildirilen nedenlerinden birisi, tabiiyetin gerçekliği ilkesinin uygulanmasının yani gerçek/etkili bağ tespiti, hukukta istikrar ilkesine⁵⁰³ ve bunun uluslararası hukuk terminolojisindeki iç/dış karar ahengi olarak adlandırılan görünümüne zarar getirdiğidir.⁵⁰⁴ Bu düşüncenin savunucularına göre gerçek vatandaşlık oldukça sübjektif bir kavram olduğu için bunun her somut olayda tespiti de zor olacaktır. Bu yüzden de uygulanacak hukukun tespiti önemli ölçüde zorlaşacak ve potansiyel olarak kişinin aleyhine sonuçlar doğacaktır. Yine bu görüşün

⁵⁰² Bkz. Özçelik, sf. 120-121.

⁵⁰³ Bkz. Kruger, T./ Verhellen, J. “*Dual Nationality = Dual Trouble?*”, Journal of Private International Law, Cilt: 7, Sayı: 3, Aralık, 2011, 601-626, sf. 607 vd. Yazarlar, her mahkemenin kendi hukukunu uygulaması halinde total hukuki muamelelerin meydana gelebileceğine dikkat çeker. Ayrıca bkz. Göğçer, “*Çifte Vatandaşlık*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 44, Sayı: 1-2, 1995, 127-181, sf.164 vd.

⁵⁰⁴ Bkz. Özçelik, sf. 121 vd. Öğretide Nomer; her ne kadar: “... bir devletin kendi vatandaşlığını özel hukuk ilişkilerinde dahi olsa, söz sahibi yapmasında kendi açısından yararlı bulabileceği inkar edilemez.” ifadelerine yer vererek bu yöndeki bir uygulamanın devletin menfaatine olacağına değinse de Türk kanun koyucusunun *forum* devletine öncelik taşıyan uygulamayı benimsemesi hakkında “... şüphesiz burada politik gayeler veya politik menfaatler düşünülmemiştir.” diyerek Türk hukukunda *Forum* devletini üstün tutan anlayışın hakim olmasının sebebinin devlet menfaatini gütmek olmadığı yönünde fikrini belirtmektedir. Yazara göre, *forum* devleti vatandaşlığına ağırlık veren bu uygulamanın nedeni hukuki güvenilirlik ve istikrarın sağlanmasıdır. Zira, yine yazara göre, gerçek vatandaşlık kavramı son derece belirsizdir. Bkz. Nomer, (Çifte Vatandaşlık) sf. 58.

savunucularınca *forum* devletinin vatandaşlığı kişiyi en iyi koruyacak vatandaşlık olacağı gibi bu yöntemin seçilmesi devletin egemenlik hakkını da en iyi koruyan çözüm olacaktır.⁵⁰⁵

Öğretide, *forum* devleti vatandaşlığının mevcut olduğu olaylarda *forum* devleti hukukunun gerçek vatandaşlık testi yapılmaksızın, otomatikman, uygulanmasını öngören bu görüşün yukarıda sayılan savunmalarını tek tek tenkit etmek gerekir. Sistematik ilerlemek adına öncelikle gerçek vatandaşlığa getirilen sübjektivite eleştirisi, ardından *forum* devleti hukukunun kişiyi en iyi koruyacak hukuk olduğu noktası, son olarak da devletin egemenlik yetkisine ilişkin dile getirilen noktalara değinilecektir.

V. Sübjektivite Eleştirileri

Gerçek vatandaşlık testi yapılırken; kişinin mutlak meskeni, iş yeri, aile hayatının olduğu yer gibi birçok farklı faktör ele alınır.⁵⁰⁶ Bütün bu faktörlerin tek bir

⁵⁰⁵ Bkz. Özçelik, sf. 125.

⁵⁰⁶ Bu kriterlerin Uluslararası Adalet Divanının *Nottebohm* kararındaki kullanımları için bkz. yukarıda dipnot 7, sf. 22.

Gerçek bağ teorisinin kullanıldığı 1955 tarihli bir örnek olan *Merge* davasında da İtalyan-Amerikan Tahkim Komisyonu çoklu vatandaşlık sahibi kişilerin gerçek/etkili vatandaşlığının tespitinde o kişilerin mutlak meskenleri; ekonomik, sosyal, siyasi ve ailevi hayatlarının merkezi olan yerlerin dikkate alınacağını ortaya koymuştur. Bkz. *Merge Claim*, sf. 236.

Yine 1912 tarihli *Canevaro* davasında: *Canevaro'nun* Peru'daki senato adaylığı, kurulan komisyonca, onun Peru Hükümeti tarafından bir Peru vatandaşı olarak değerlendirilebileceğine dair bir gerekçe olarak kabul edilmiştir. Bkz. *Canevaro Case*, sf. 2.

Gerçek/etkili bağ testinin bu kriterlerinin kullanıldığı yukarıda sayılan tüm davalar ve daha fazlası için bkz. “*Claims of Dual Nationals in the Modern Era: The Iran-United States Claims Tribunal*”, Michigan Law Review, Cilt: 83, Sayı: 3, sf. 612 vd. (İlerleyen bölümlerde esere kısaca “*Claims of Dual Nationals*” olarak değinilecektir.)

Türk öğretisinde İlhan Unat; *Nottebohm* davasında kullanılan kriterlerin aslında Jules Basdevant tarafından ortaya koyulan kriterlerle çok büyük benzerlikler gösterdiğine ve: “...Prof. Basdevant’ın

coğrafi mekâna işaret etmesi, her somut olayda mümkün olmayabilir: Bir ülkedeki ailesini zaman zaman ziyarete giden bir kişinin, çeşitli başka ülkelerdeki işyerlerinde dönemlik çalışıyor olması örneğinde olduğu gibi. Yine başka bir örnek vermek adına: İki veya daha fazla vatandaşlığa sahip olan ve sürekli seyahat halinde olmasını gerektiren bir mesleğe sahip olan birinin mutlak meskeni tespit edilemiyor olabilir. Bu kişi aynı zamanda bir aile hayatına da sahip olmayabilir veya ailesi çok dağınık bir halde çeşitli ülkelerde yaşıyor olabilir. İkametgâhı⁵⁰⁷ gerçek durumunu yansıtmadığı gibi, mutlak meskeni de tespit edilemez bir halde olan böyle bir kişiye uygulanacak hukuk nasıl belirlenecektir? Görüldüğü üzere gerçek vatandaşlığın tespit edilemeyeceği bir örnek vermek, zor olsa da mümkündür. Bu da göstermektedir ki gerçek vatandaşlık kuramına dair sahip olunan sübjektivite ve istikrarsızlık endişeleri bir ölçüde haklıdır ve göz ardı edilmemelidir. Gerçek bağ kuramının kabul edilip edilmeyeceği noktasında yapılan bir değerlendirme açısından sorulması gereken asıl soru ise, bu endişelerin ne ölçüde dikkate alınması gerektiğidir. Zira hayatın normal akışında kişileri bir devletin hukukuna bağlayacak olan gerçek hayata dair ipuçlarını bulmak yukarıdaki ekstrem örneklerdeki kadar zor olmayacaktır. Hukuki kavramlardan veya hukuk kurallarından gerçek hayatta meydana gelebilecek tüm durumları ve faktörleri düzenlemelerini beklemek ise hukukun doğasına aykırı bir

Divan üyesi olarak *Nottebohm* kararının oluşumunda ve kaleme alınışındaki inkâr edilemeyecek etkisinin büyüklüğü...” noktasına değinmektedir. Unat’a göre Basdevant’ın 1909 tarihli incelemesinin *Nottebohm* kararının üzerinde çok büyük bir etkisi olmuştur. Bkz. Unat, sf. 41. Anılan inceleme için bkz. Basdevant. (Yukarıda dipnot 46.)

⁵⁰⁷ Uygulanacak hukukun ikametgâh bağlama noktasına göre tespit edildiği hallerde çözüm olarak doğrudan kişinin ikametgâh hukukunun uygulanmasına başvurulabilir. Ancak ikametgâh bağlama noktası günümüz kanunlarında nadiren tercih edilmekte olduğu için bu çözüm her olayda mevcut olmaz. Kaldı ki, gerçek durumu yansıtmayan bir ikametgâhın hukukunun uygulanması somut olay adaletine de hizmet etmez. Dolayısıyla gerçek vatandaşlığa örnekseme yapılarak ikametgâhın da gerçek olması gerektiği düşünülebilir. Zaten mutlak mesken bağlama noktası da aslında özünde bir nevi “gerçek ikametgâh” olduğu için ikametgâh bağlama noktasına bir alternatif olarak kullanılmalıdır.

beklenti olacaktır.⁵⁰⁸ Kanaatimce gerçek bağın tespiti her ne kadar sübjektif bir nitelik arz etse de bu tespitte kullanılan bazı kriterlerin objektifliği karşısında (işyerinin bulunduğu yer veya sürekli olarak yaşanılan yer gibi kriterler son derece objektif bir şekilde tespit edilebilir.) bu yapılan sübjektivite eleştirilerine fazla ağırlık verilmemelidir.

Kaldı ki etkili bağ kuramı gerçekten de sübjektif, her olayda tespiti rahatlıkla sağlanamayan bir nitelikte ise ve bu nedenlerle istikrara, iç ve dış karar ahengine zarar verecekse o takdirde uygulanması açısından *forum* devleti vatandaşlığına sahip olunup olunmadığına dair bir ayrıma gitmek ne kadar doğrudur? Yukarıda değinilen sübjektivite eleştirilerini kabul eden bir anlayış, tutarlılığını sürdürmek istiyorsa kanaatimce bu kuramı hiçbir şart altında uygulamamalıdır. Başka bir ifadeyle, sübjektivite eleştirilerini, gerçek bağ kuramının uygulanmaması gerektiğine dair bir gerekçe olarak kullanan görüş uyarınca; çoklu vatandaşlık hallerinde, kişinin vatandaşlıklarından birisinin *forum* devleti vatandaşlığı olup olmadığına bakılmaksızın gerçek bağ kuramına alternatif bir çözüm yöntemi tercih edilmelidir. Yani söylemek mümkündür ki gerçek vatandaşlık kuramının sübjektif doğasına dair sahip olunan çekinceler, tutarlı bir şekilde çoklu vatandaşlık hallerinin tamamında

⁵⁰⁸ Hukukun tüm gerçek hayat örneklerini kapsayacak şekilde yazılı kurallara sahip olması halinde yoruma yer kalmayacaktır. Hukukta ise yazılı kurallar genel çerçeveler belirlemek için vardır, tüm durumları kapsamak için değil. Kanunların bu şekilde yazılmamasının da çok önemli sebepleri vardır. Önemli ve lojistiğe ilişkin bir sebep, tüm hayat olaylarını düzenleyebilecek bir kodifikasyon hazırlamanın zorluğudur. Diğer, asıl önemli sebep ise yoruma yer bırakmayan bir düzenlemenin katılığı karşısında somut olay adaletinin sağlanamayacağı gerçeğidir. Böylesi bir düzenlemeyi kaleme alan kişiler ne kadar idealist amaçlarla ve geleceğe yönelik bir bakış açısı ile yola çıkarsa çıksınlar, her an değişen hayat şartlarının tamamını kapsayacak bir kanun yazmanın imkansızlığı aşıkardır. Öyle ki, her şeyi kapsayan bir metin kaleme alınlsa dahi, bu metnin geliştirilen yeni teknolojiler, ortaya çıkan yeni sözleşmeler gibi unsurlar karşısında sonsuza kadar her an güncellenmesi gerekir. Bu şekilde yazılmaya çalışılmış son derece kazuistik bir kanun örneği 1794'te yürürlüğe girmiş olan on yedi bin paragraflık Prusya Medeni Kanunu'dur. Bu tür kanunlara günümüzde rastlanmaz.

sürdürülmelidir. Oysa yapılan sübjektivite eleştirilerine rağmen *forum* devleti hukukunu otomatik uygulayan yöntemde yine de gerçek bağ kuramının kullanılıyor oluşu bir tutarsızlığa işaret eder. Günümüzde ağırlıklı olarak tercih edildiği yukarıda da ortaya koyulmuş olan ilk yönteme dair yapılan bu temellendirmenin, bu anlatılanlar nedeniyle, günümüzde geçerliliği kalmamış bir anlayışın ürünü olduğu söylenebilir. Tutarlılık adına yapılması gereken de ya böyle bir savunma sunmaktan vazgeçmek ya da yöntemi uygulamaktan vazgeçmek olacaktır.⁵⁰⁹

VI. Kişiyi En İyi Koruyacak Hukuk Düzeninin Tespiti

İkinci incelenecek nokta ise *forum* devleti hukukunun kişiyi en iyi koruyacak hukuk olduğu iddiasıdır.⁵¹⁰ Kişilerin, en iyi derecede hâkim oldukları varsayılacak olan hukukun, onların milli hukuku olduğu düşüncesine dayanan bu iddia teorik olarak haklı görülebilecek olsa da özellikle günümüzün sınırları silinmeye çok yakın dünyasında kanaatimce dayanaktan yoksundur. Tek bir devletin vatandaşı olan ve hem

⁵⁰⁹ Bu türden bir ayrımın yapılmasının nedeni Türk öğretisinde, devletin **kendi** vatandaşını koruma arzusu olarak da açıklanmıştır. Çözüm yönteminin Türk Hukukunda, Alman Hukukundan farklı olarak istisnasız kabul gördüğüne dair bkz. Nomer, (Çifte Vatandaşlık) sf. 58. Türk öğretisinde bu yöntemi benimseyen diğer yazarlar için bkz. Uluocak, N. “*Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*”, İstanbul 1989, sf. 17. Tekinalp, G. “*Milletlerarası Özel Hukuk*” 5. Baskı, İstanbul 1995, sf. 56, Çelikel, A. “*Milletlerarası Özel Hukuk*” 4. Baskı, İstanbul 1995, sf. 61.

Yapılan temellendirmeler şöyle de okunabilir: Çoklu vatandaşlığa sahip kişi Türk vatandaşı ise o takdirde kişinin Türk vatandaşlığı üstün tutulup Türk hukuku uygulanmalıdır zira hukukun görevi o kişiyi kendisine uygulanacak hukukun belirsiz oluşundan korumaktır. Bu çözüm yöntemi her olay arasındaki farkı görmezden gelen ve genel bir battaniye çözümle tüm olayları düzenlemek isteyen bir yöntemdir ve bu nedenle kişilerin iradelerini hiçe sayarak potansiyel olarak menfaatlerine olabilecek bir hukukun uygulanmasını engellemektedir.

⁵¹⁰ Öğretide Nomer, *lex fori*nin otomatikman uygulanması yönteminin tercih nedeninin tamamen güvenlik endişelerinden kaynaklandığını ve devlet menfaatlerinin bu tercih ile bir alakası olmadığını dile getirir. Yazara göre gerçek vatandaşlık kavramının hangi hukuku geçerli kılacağı belirsiz olduğu için devletin vatandaşlarını böyle bir yöntemle koruması gerekir. Bkz. Nomer, (Çifte Vatandaşlık), sf. 58 vd.

hukuki hem de gerçek vatandaşlıkları da aynı olan kişiler açısından elbette ki milli hukuk bağlama noktası en öngörülebilir ve bilinebilir hukuku gösterecektir. Bunun söz konusu olabilecek tüm olasılıklar açısından doğru olmasa da genel itibariyle doğru bir ifade olduğu kabul edilir. Zaten bu yüzdendir ki özellikle taraf menfaatinin korunduğu uluslararası karakterli uyumsuzluklarda sıklıkla milli hukuk bağlama noktası tercih edilir. Peki kişinin birden fazla vatandaşlığa sahip olduğu hallerde veya tek bir hukuki vatandaşlığa sahip olduğu halde aslında hukuken vatandaşı olduğu devlet ile arasında hiçbir gerçek bağ olmayan kişiler açısından da acaba iddia edildiği üzere durum böyle midir?

Gerçek/etkili bağ kuramının ortaya atılması ve kullanılmasının en temel nedenlerinden birisi, bu tür bir uygulamanın daha hakkaniyetli sonuçlar verecek olmasıdır. Birden fazla vatandaşlığa sahip bir kişinin gerçek/samimi bir bağ ile bağlı olduğu vatandaşlığın ve bu vatandaşlığın gösterdiği hukukun kişi tarafından daha iyi bilineceği kabul edilir. Aynı zamanda böylesi bir uygulamada kişi menfaatleri devletlerin menfaatlerinin önünde yer alacaktır. Çoklu vatandaşlık hallerinde de kişinin, gerçek bir bağ ile bağlı olduğu hukuk sistemi her zaman *forum* devletinin hukuk sistemi olmayabilir. Başka bir ifadeyle kişinin gerçek ve hukuki vatandaşlıkları örtüşmeyebilir.⁵¹¹ A devletinin mahkemelerinde görülmekte olan bir davada, A ve B vatandaşlıklarına sahip olan kişi ile B devleti arasındaki bağ gerçek bir bağ ise yani bu kişinin ailevi, siyasi, toplumsal hayatının ve iş/hayat ilişkilerinin merkezi de B devleti

⁵¹¹ Gerçek ve hukuki vatandaşlıklar bahsine ilk olarak yukarıda “Bir bağ olarak vatandaşlık” bölümünde değinilmiştir. Anılan bölümde de değinildiği üzere bu çalışmada kültürel ve sair hayata dair bağların yöneldiği vatandaşlık; gerçek vatandaşlık olarak, sırf hukuki durumu anlatan vatandaşlık ise hukuki vatandaşlık olarak adlandırılmıştır. Anılan bölümün sonunda değinilmiş olan çözümlerin de bazılarına bu bölümün sonunda yer verilecektir.

ise o takdirde bu kişinin dahil olduğu bir uyuşmazlıkta A devletinin hukukunun o kişiyi daha iyi koruyacağı nasıl ileri sürülebilir?⁵¹² Kanaatimce bu argüman, gerçek durumu yansıtmamaktadır.

VII. Devlet ve Kişi Menfaatleri

Çoklu vatandaşlık hallerinde *forum* devleti vatandaşlığına öncelik tanıyan uygulamayı savunanların dayandığı son nokta ise bu uygulamanın devletlerin egemenlik yetkilerini korumalarına hizmet edeceğidir.⁵¹³ Bu son nokta, kanaatimce değinilen üç nokta arasındaki tek haklı maruzattır. Gerçekten de devletlerin kendi hukuklarını hâkim kılma isteği onların egemenlik yetkisi ve isteği ile doğrudan ilişkilidir ve böyle bir uygulamanın güdülmesi halinde devletin egemen otoritesinin daha iyi bir ışıktaki gözükeceği de şüphesizdir. Ancak günümüzde geline nokta acaba devletlerin egemenlik yetkilerini muhafaza etmek ne kadar önemli bir meseledir? Menfaat hukukçuluğunun⁵¹⁴ çağdaş hukuk dünyasında tek çıkar yol olduğu günümüz çağında kanaatimce artık devletlerin menfaatlerini kişi menfaatlerinin üstünde tutulması anlayışı da net olarak terk edilmelidir. Sonuç olarak görölmektedir ki *forum*

⁵¹² *Forum* devleti vatandaşlığının üstün tutulması yönündeki anlayışın milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlamak adına iyi bir yöntem olmadığına dair bkz. Şanlı, C. Esen, E. Ataman – Figanmeşe, İ. “*Milletlerarası Özel Hukuk*”, 5. Bası, İstanbul 2016, sf. 31. Bu çalışmada da savunulduğu gibi *forum* devleti vatandaşlığının varlığı gözetilmeksizin en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesinin de lege feranda savunması için bkz. Doğan, V. “*Milletlerarası Özel Hukuk*”, Ankara 2010, sf. 130 vd.

⁵¹³ Bkz. Özçelik, sf. 125. Belirtmek gerekir ki bu husus genel olarak bir savunma olarak dile getirilmemektedir. Yine yukarıda dipnot 316’da da belirtildiği üzere Nomer’e göre lex forinin otomatik uygulanması yöntemin seçilmesinin asıl sebebi kişiyi en iyi koruyacak çözümü barındırmasıdır.

⁵¹⁴ Bkz. yukarıda dipnot 94. Menfaat hukukçuluğu anlayışı, Serozan’ın atıf yapılan eserinde de değinildiği üzere hukukun genelini kapsayıcı bir anlayıştır. Çeşitli maddi hukuk kuralları arasında tercih yapılırken gündeme gelen bir konu olması kanaatimce bu anlayışın örneksime yoluyla kanunlar ihtilafı konusuna da uygulanamayacağı anlamına gelmez.

devleti hukukuna öncelik tanımanın ardındaki tek gerekçe devletin egemenlik yetkisini korumaktır. Bu neden ise gerçek bağ kuramının geride bırakılması için yeterli bir neden değildir.

VIII. Çıkarımlar

Sayılmış olan bu dayanaklar ve gerçek bağ kuramının eleştirilerine dair olan yapılmış bu incelemelere dayanarak bu çalışma açısından *forum* devleti vatandaşlığının mevcut olması halinde otomatik olarak uygulanmasını öngören yöntemin terk edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Kanaatimce çoklu vatandaşlık sahibi kişilere uygulanacak hukuk belirlenirken bu kişilerin gerçek ve hukuki vatandaşlıklarının farklı olması halinde, gerçek durumlarını yansıtan vatandaşlıkları esas alınmalıdır. Ancak değerlendirilmesi gereken birkaç sorun daha vardır. Bunlardan biri ise birden fazla vatandaşlığa sahip olduğu halde sahip olduğu vatandaşlıkların hiçbirisi gerçek durumlarını yansıtmayan kişilerde, yani hayat ilişkilerinin merkezi olan yer dışında birden fazla vatandaşlığa sahip olan kişilerde, nasıl bir yol izlenmesi gerektiği sorunudur.

Yukarıda belirtildiği üzere birden fazla vatandaşlık sahibi kişilere uygulanacak hukuk belirlenirken *forum* devleti hukukuna sahip olup olmadıklarından bağımsız olarak her durumda gerçek bağ testi uygulanmalıdır. Ancak bu testin neticesinde iki ayrı ülkenin vatandaşı olup da hayat ilişkileri bir üçüncü ülkede yoğunlaşmış olan bir kişi tespit edilirse bu kişi hakkında uygulanacak hukuk acaba nasıl belirlenmelidir? Günümüzde böyle bir örnekle karşılaşılması halinde uygulanacak hukuku belirlemeyi

amaçlayan mahkeme, gerçek bağ testini yalnızca kişinin hukuken de vatandaşı olduğu devletler açısından uygulayacaktır. Yani kişinin hukuken vatandaşı olmadığı bir devletin hukukun uygulanması, bu hukuk gerçek durumu yansıtır olsa da söz konusu olamayacaktır. Oysa kanaatimce bu hallerde yapılan analiz de vatandaşlık kavramının fonksiyonuna uygun bir şekilde yapılmalı ve kişinin hukuken vatandaşı olmadığı bir devlet hukukunun kurallarının uygulanması dahi söz konusu olabilmelidir. Bu durumun sağlanması da kişilerin hukuk seçimi⁵¹⁵ yapabilecekleri alanların, aile ve kişiler hukukuna ilişkin alanları da kapsayacak şekilde genişletilmesi⁵¹⁶ veya sınırlı hukuk seçimi imkânı tanınan hallerde konuyu düzenleyen kanun hükümlerinde mutata mesken gibi bağlama noktalarını yaygınlaştırmak gibi usullerle başarılabilir. Yine

⁵¹⁵ Milletlerarası Özel Hukuk alanında rastlanan, taraflara en iyi bildikleri hukuku seçme ve hukuki ilişkilerini bu çerçevede yürütmeye imkânı ve esnekliği sağlayan hukuk seçimi kavramı aslında yine milletlerarası hukuka ait olan irade muhtariyeti ilkesinin doğal bir görünümü, uzantısıdır. Günümüzde Türk hukukunda tam anlamıyla bir irade muhtariyetinin yalnızca MÖHUK m. 24 kapsamında, akitler alanında tanındığı görülür. Bunun dışında hukuk seçimi imkanının tanındığı başka alanlar da vardır ama bu diğer alanlarda sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanındığı görülür. Örneğin iş ve tüketici hukukuna ilişkin akitlerde sınırlı etkiye sahip bir hukuk seçimi imkanından bahsedilir zira bu alanlarda tercih yapan tarafların bertaraf edemeyecekleri asgari koruma sınırları vardır. Yine aile hukukuna ilişkin olarak hukuk seçiminin yapılabildiği bir alan ise mal rejimi sözleşmeleridir, bunlar açısından yapılabilecek hukuk seçimi ise sınırlı hukuk seçimi olarak adlandırılır zira seçilebilecek hukuklar doğrudan kanun hükümlerinde belirtilmiştir. (Örneğin MÖHUK m. 15/1 hükmü seçilebilecek olan hukukları açıkça saymıştır.) Tüketici sözleşmelerinde gözetilen menfaatlerin temelleri hakkında bir inceleme için bkz. Güngör, G. “Tüketicinin Mutad Mesken Hukuku, Düşünsel Temeller” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, Sayı: 2, 2008, 115-132. Göndermede bulunulan bu eserde yapılan tespitlerin çoğu iş hukuku sözleşmelerine de örnekseme yoluyla uygulanabilir. Yine iş sözleşmelerine ilişkin olarak detaylı bilgi için bkz. Elçin, D. “Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk” Ankara 2012.

Hukuk seçimi konusunda ek araştırmalar için bkz. Kocasakal, Ö. H. “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 30, Sayı: 1-2, 2010, 27-88, sf. 29 vd. Şanlı vd. sf. 258 vd. Nomer, (DHH) sf. 317 vd. Tiryakioğlu, B. “Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk” Ankara, 1996. Canyaş, A.B. “AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural” Ankara, 2012.

⁵¹⁶ Aile ve kişiler hukuku alanlarında mutata mesken yerine milli hukuk bağlama noktasının tercih ediliyor oluşuna ilişkin uygulamanın nedenleri açısından yukarıda dipnot 266’da yapılmış olan açıklamalar burada da geçerlidir. Karşı görüş için bkz. Tekinalp, G. “Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuk Tasarısı” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1978, 91-121, sf. 104.

benzer bir öneri ise basamaklı bağlama noktaları tespit edilmiş hallerde mutata mesken bağlama noktalarını sadece hukuki olan (gerçek olmayan) vatandaşlık ile eşit seviyede tutucu uygulamalara yönelmektir. Zira şimdiye kadar da incelenmiş olduğu üzere taraf menfaatine⁵¹⁷ en iyi şekilde hizmet edecek olan çözüm, kişilere gerçekten bildikleri hukuk sistemlerini geçerli kılabilmeleri yönünde imkanlar sağlamak olacaktır. Bu sayılanlar ve daha farklı birçok yöntem ile kişilerin kendilerine uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında daha adaletli muamelelere maruz bırakılmaları veya bu şekilde daha adaletli olacak usulleri kendilerinin belirlemelerine imkân tanınması hedefi sağlanabilir.

Yine bir diğer sorun tek bir vatandaşlığa sahip olup da bu vatandaşlığı gerçek durumunu yansıtmayan kişiler açısından ortaya çıkar. Bu durumlarda kişinin sahip

⁵¹⁷ Taraf menfaati, milletlerarası hukuk alanında gözetilen en temel menfaatlerdendir. Taraf menfaati, işlem menfaati vs. gibi çeşitli başlıklar altında sıralanan bu menfaatler, klasik olarak milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanması açısından ortaya konulmuş parametreler olarak da düşünülebilirler. Klasik olarak Kegel tarafından ortaya konulmuş olan bu menfaatler hakkında bazı incelemeler için bkz. Kegel, G. “*Internationales Privatrecht*” München/Berlin, 1960. Şanlı vd. sf. 24 vd.

Hukukun çeşitli alanlarında farklı menfaatler gözetilir, örneğin hukuki işlemlerin şekli açısından gözetilen temel menfaat işlem menfaatiyken, aile ve kişiler hukuku alanlarında gözetilen temel menfaat ise taraf menfaatidir. Taraf menfaati esasen aile ve kişiler hukuku alanlarına hâkim olan en temel menfaattir ancak aynı zamanda sözleşmeler hukuku alanında da gözetilir. Bu noktada, gözetilen menfaatlerin aynı olması, kişiler/aile hukukuna ilişkin uygulama ile sözleşmeler hukukuna ilişkin uygulamalar arasındaki farkın anlaşılmasını güç kılabilir. Zira aile ve kişiler hukukunda hukuk seçimi imkânı tanınmaz veya çok sınırlı olarak tanınırken, sözleşmeler hukuku alanında (iş ve tüketici hukuku sözleşmeleri hariç olmak üzere) neredeyse sonsuz (aslında bu da sınırlı bir imkandır zira yine gözetilmesi gereken, seçilen hukukun bir devlet hukuku olması gibi zorunluluklar vardır) bir hukuk seçimi yetkisinin tanındığı görülür. İşte aslında üçünde de aynı menfaatler gözetilen bu alanlar arasında irade muhtariyeti yani hukuk seçimi yapma imkânı noktasında görülen farklılık, bu alanlarda gözetilen menfaatlerin farklı olmasından değil de aynı menfaatin farklı alanlarda farklı şekilde gözetilmesinden kaynaklanır. En azından klasik teori bize bunu söyler. Oysa kanaatimce bu da tıpkı forum devleti hukukuna öncelik verilmesi veya ikametgâh/milli hukuk bağlama noktalarının mutata mesken bağlama noktasına üstün tutulması anlayışları gibi köhne bir anlayıştır. Kişilere aile ve kişiler hukuku alanlarında da hukuk seçimi imkânı tanınması, kanaatimce taraf menfaatinin en iyi şekilde sağlanmasını garanti edecektir. Yukarıda klasik olarak yapıldığı belirtilen açıklamalar ve dayanaklar hakkında detaylı incelemeler için bkz. Şanlı vd. sf. 258 vd. Tekinalp / Uyanık – Çavuşoğlu, sf. 349 vd. Nomer (DHH) sf. 319 vd. Şanlı, C. “*Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*” Ankara 1986, sf. 105 vd. Aybay/Dardağan, sf. 249 vd. Doğan, (MÖH) sf. 285 vd.

olduğu vatandaşlığı, klasik/tarihi olarak vatandaşlığa yüklenmiş olan hukuki fonksiyonlardan mahrum bırakmak elbette ki doğru bir çözüm olmayacaktır. Zira yukarıda hem *Nottebohm* kararında hem de diplomatik himaye bahsinde yine kısaca incelendiği üzere gerçek bağ kuramına dair sahip olunan çekincelerden birisi, vatandaşlık için gereken bağ miktarını çok yüksek bir seviyeye taşımasıdır. Bu çekincelere katılmamız nedeniyle burada gerçekten bağlı olmadığı bir vatandaşlığa sahip kişilerin bu vatandaşlıklarının hukuken de bir vatandaşlık olarak sayılmaması önerilmeyecektir. Hukuken sahip oldukları tek vatandaşlık gerçek durumlarını yansıtmayan kişiler, bu vatandaşlıklarının hem ulusal hem de uluslararası fonksiyonlarından yine de yararlanabilmelidir. Ancak bu kişilere ek olarak mutad mesken hukukları gibi fiili/gerçek durumlarını daha iyi yansıtacak olan hukukları da seçebilme imkânı tanınmalıdır. Yani aslında bir önceki paragraftaki öneriler, yine bu tek bir vatandaşlığa sahip kişiler açısından da geçerlidir. Son derece önemli olduğu için tekrar altı çizilmelidir ki, burada yapılmakta olan açıklamalarla gerçek bağ teorisinin; vatandaşlığa, spesifik olarak hukuk seçimi açısından uygulanmasına ilişkin önerilerde bulunmaktadır. Yoksa *Nottebohm* çoğunluğunun yapmış olduğu gibi gerçek bağ teorisi ile kişilerin gerçek bir bağ neticesinde kurulmamış olan vatandaşlıkları ekarte edilmemelidir, bu kişilere çeşitli yöntemlerle daha sıkı bir ilişki içerisinde oldukları hukukları da tercihi edebilme imkânı sağlanmalıdır.

Buraya kadar anlatılanlarla umulan odur ki çoklu vatandaşlık hallerinin neden olduğu olumlu ihtilaflar ve gerçek/etkili bağ doktrininin günümüz uygulamasındaki çeşitli görünümleri, detaylarıyla birlikte aktarılmıştır. İleriye dönük bir bakış açısı ile gerçek bağ kuramına alternatif bir yöntem önerisi yapılacaksa, öncelikle bu kuramı, *Nottebohm* kararından ayırmak gerekir. Anılan bu ayırım, kararın uluslararası arenada

yarattığı dalga etkileri nedeniyle son derece zor bir hale gelmiştir. Zira mahkeme, yukarıda da değinildiği üzere aslında çok eski tarihlere dayanan bir düşünceyi, son derece genişletici bir uygulama ile aslında bambaşka ve hem şahsımca hem de uluslararası öğretide bazı yazarlarca da paylaşılan bir kanaate göre çok sakıncalı bir hale getirmiştir.⁵¹⁸

Bu bölümde ifade edilmek istenen hususları son defa kısaca özetlemek gerekirse; eğer gerçek bağ testi terk edilmeyecek ve uluslararası hukukun birçok alanında kullanılmaya devam edilen bir enstrüman olarak varlığını sürdürecekse o takdirde artık *forum* devleti hukukuna öncelik tanıyan anlayış sert bir şekilde reddedilmeli ve geride bırakılmalıdır. Yapılması gereken; ya gerçek bağ doktrini uygulamaktan tamamen vazgeçmek ya da bu doktrini kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan birinin *forum* devleti vatandaşlığı olup olmadığına bakmaksızın uygulamaktır. Kanaatimce en sağlıklı yol ise gerçek bağ teorisini özellikle en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmeye çalışıldığı çoklu vatandaşlık durumlarında uygulamaya devam etmek olacaktır.

⁵¹⁸ Kararın, gerçek bağ kuramını nasıl değiştirdiğini ve de bu değişikliğe dair saklı tutulan tüm endişeler yukarıda kararın etrafı incelemeine ayrılmış ikinci bölümde incelenmiştir.

3.4 Türk Hukukundaki Durum

Özel olarak Türk Hukukuna ayrılmış olan bu bölümde, göç dalga ve akımları karşısında Türk Hukukunun vatandaşlığa ilişkin düzenlemelerinin nasıl bir değişim gösterdiği konusu ve MÖHUK m. 4 hükmünün kaleme alınış tarzı nedeniyle yaşanan bazı tartışmalar incelenecektir. Anılan tartışmalardan kastedilen ise, uygulanacak hukukun milli hukuk bağlama noktası uyarınca belirlendiği hallerde izlenecek çözüm yoluna ilişkin yapılmış tartışmalardır zira milli hukuku bağlama noktası olarak öngören hükümler veya milli hukukun, hukuk seçimi imkânı çerçevesinde seçilmesine olanak tanıyan hükümlerin birden fazla vatandaşlığa sahip olan kişiler açısından nasıl uygulanacağı konusu Türk öğretisinde de yargısında da bol miktarda tartışmaya neden olmuştur.

A) Türkiye'nin İzlediği Göç Politikaları Açısından

Türk Hukukunda çoklu vatandaşlığa ilişkin olarak güdülen yaklaşımların anlaşılabilmesi için, tarihsel bir bakış açısı ile öncelikle Türkiye'nin göç fenomeni karşısında sahip olduğu çeşitli tutumları da kısaca incelemek gerekir zira tüm devletlerde olduğu gibi Türkiye'nin de göç alan veya göç veren bir ülke olmasının, çoklu vatandaşlık politikaları üzerinde son derece önemli etkileri olmuştur.⁵¹⁹

⁵¹⁹ Türk vatandaşlık hukukunun üç birbirinden farklı döneme (1960'lar, 1980'ler ve 2000'ler olmak üzere) ayrılarak incelenmesi gerektiği düşüncesi için bkz. Tiryakioğlu, sf. 4 vd. Bu çalışma açısından 60 ve 80'li yıllarda gerçekleşen değişimler inceleme konusu yapılmıştır.

Türkiye 1960 ve 1980 arasındaki dönemde, yani 403 sayılı TVK döneminde, Avrupa'ya yoğun bir şekilde işçi göçü vermeye başlamıştır.⁵²⁰ 403 sayılı TVK gereğince yabancı bir vatandaşlık kazanmak isteyen kişiler, Türk vatandaşlıklarını otomatikman kaybederdi.⁵²¹ Bu da başlangıçta geçici olarak ülkelerini terk eden bu işçilerin birçoğunun sonradan gittikleri ülkelere kalıcı olarak yerleşmeye başlaması ile Türkiye için önemli bir sorun haline gelmeye başlamıştır ancak buna rağmen Türkiye'nin vatandaşlık politikası 1980'e kadar değişmemiştir.⁵²²

Yabancı vatandaşlıklara başvuran Türk işçilerin sayısının artması ile Türkiye'nin bu konudaki politikası da 1980'lerden itibaren değişmeye başlamıştır. Göç eden işçilerden oluşan nüfusunu korumak amacıyla⁵²³ 1981 tarihinde Türk Vatandaşlık Kanunu'na getirilen bir değişiklik ile⁵²⁴, yabancı vatandaşlığa başvuran Türk vatandaşlarının, Türk vatandaşlıklarını terk etmek zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren artık kişiler, İçişleri Bakanlığından alacakları bir izin ile çift vatandaşlık sahibi olabilmeye başlamıştır.⁵²⁵ Günümüzde de yürürlükteki 5901 sayılı TVK açısından uygulama aynıdır, yabancı bir vatandaşlığa başvurmak isteyen kişilerin Türk vatandaşlığını terk etmesi bir şart değildir.

⁵²⁰ 1960'lı yıllarda Almanya, Avusturya, Hollanda, Belçika, Fransa ve İsveç gibi ülkeler ile imzalanan iki taraflı işçi alım anlaşmaları da bu duruma delalet eder.

⁵²¹ 403 Sayılı TVK'nın "Çıkma Hükümü" başlıklı m.23/1 hükmü uyarınca: "22'nci madde uyarınca çıkma belgesinin verilmesi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir."

⁵²² Tiryakioğlu, sf. 5.

⁵²³ Tiryakioğlu; Türkiye'nin, Batı Avrupa ülkelerine göç eden işçi sayısının fazlalığı nedeniyle çifte vatandaşlık konusundaki politikasını değiştirmesinin zorunlu hale geldiğini bildirir. Bkz. Tiryakioğlu, sf. 6.

⁵²⁴ 11.02.1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun. (R.G. 17.02.1981 – 17254).

⁵²⁵ Tiryakioğlu, sf. 6. Türkiye'nin çoklu vatandaşlık hallerine dair sahip olduğu tutumun değişimi açısından gözlemlenebilecek bir diğer önemli dönem ise 2000'lerdir. Bu dönem itibarıyla Türkiye yoğun göç alan bir ülke haline gelmeye başladığı için 2003 tarihinde vatandaşlık düzenlemeleri tekrar değiştirilmiştir. Konuya dair bkz. Tiryakioğlu, sf. 6-7.

Bütün bu anlatılanlar, Türk Hukukunun yaşanan göç akımlarından nasıl etkilendiğini göstermektedir. Günümüze kadarki durumu özetlemek gerekirse; Türkiye önceleri çifte vatandaşlığa kapalı bir pozisyona sahipken, nüfusunun önemli bir kısmının başka bir vatandaşlık edinmeye başlaması ile bu nüfusu kaybetmemek için çifte vatandaşlığı yasaklayıcı düzenlemelerini ortadan kaldırmak zorunda kalmıştır. Zira yukarıda anlatıldığı gibi yabancı bir vatandaşlık edinmek isteyen kişiler, 403 sayılı TVK döneminde Türk vatandaşlıklarını terk etmek zorundaydı. Yani aslında 60'lar ile 80'ler arasında gerçek durumda yaşanan değişim, devletin yasal durumu değiştirmek noktasında elini zorlamıştır da denebilir. 1960 ve 1980 yılları arası dönemde çifte vatandaşlık uluslararası hukukta da ulusal hukukların çoğu açısından da istenmeyen ve aktif olarak engellenmeye çalışılan bir olguyken, yaşanan göç hareketleri ile yani aslında reel durumun etkisi ile Türkiye gibi devletlerin bu konuda sahip oldukları pozisyonlarını değiştirmek zorunda kaldığı görülmüştür.⁵²⁶

B) Milli Hukukun Bağlama Noktası Olarak Kabul Edilmesinden Kaynaklanan Problemler

Bu bölümde incelenmesi gereken son konu ise 5718 sayılı yürürlükteki MÖHUK m. 4 hükmüdür. Anılan hüküm çoklu vatandaşlık hallerini; “*Vatandaşlık Esasına Göre Yetkili Hukuk*” başlığı altında düzenlemiştir. 4/1-b hükmü uyarınca: “Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda

⁵²⁶ Çoklu vatandaşlık hallerinin 1895 tarihli Cambridge toplantısı döneminde engellenmek istenen ve aktif olarak da maddi hukuk düzenlemeleriyle engellenen bir hal olduğu yukarıda ilkelere dair bölümde incelenmişti. Göç, uluslararası dolaşımın artması gibi faktörler de bu durumun değişmesine neden olan sebepler arasında sayılmıştı. Verilen örneklerle umut edilmektedir ki anlatılan durum somutlaştırılmıştır.

Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku uygulanır.” Yine MÖHUK m. 4-1/c hükmü uyarınca: Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde bulundukları devlet hukuku uygulanır. Görüldüğü gibi Türk kanun koyucusu da bu konuda yukarıda sayılan İspanya, Almanya gibi Avrupa ülkelerinin tarafında⁵²⁷ yer alarak *forum* devleti vatandaşlığının mevcut olması halinde doğrudan *lex forin* uygulanacağını kabul etmiştir. Bu uygulamanın dayanakları da eleştirileri de yukarıda kritik bir bakış açısıyla incelenmiş, çalışmanın yazarının kişisel eleştirilerine de yer verildiği için bu konu üzerinde daha fazla durulmayacaktır.

Çalışma sonlandırılmadan önce anlatılan bu MÖHUK m. 4 hükmünün çeşitli fıkralarının neden olduğu bazı problemleri ve doktrinde bu hüküm üzerine yapılmış tartışmaları da incelemek gerekir. Anılan bu maddenin 4/1 hükmünde: “Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda *aksi öngörülmedikçe*...” ifadesine rastlanır. İşte bu “aksi öngörülmedikçe” ibaresine yer verilmiş olup da açık bir istisnaya yer verilmemiş olması doktrinde bazı tartışmalara neden olmuştur. MÖHUK m. 4 hükmü milli hukukun uygulanacak hukuk olarak tespit edilebileceği haller açısından kaleme alınmış bir hükümdür.⁵²⁸ Bu tartışmalar da esasen üç hususun, kanunda m. 4 hükmünde göndermede bulunulan istisnalardan olup olmadığı ekseninde yapılmıştır: 1) Kişilerin birden fazla mili hukuka sahip olduğu hallerde bağlama noktası olarak kişilerin müşterek milli hukukunun uygulanmasının öngören kanun hükümleri. 2) Ölüme bağlı tasarruflarda şekli geçerliliği düzenleyen m. 20/4 hükmünde milli hukuka

⁵²⁷ *Forum* devleti vatandaşlığını üstün tutan anlayışa sahip ülkeler için bkz. yukarıda dipnotlar 489-494.

⁵²⁸ Özçelik, sf. 145.

ilişkin ifade. 3) Evlilik mallarına uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin m. 15 hükmünde milli hukukun seçilmesine imkân verilmiş olması. Aşağıda her biri kendi başlığı altında incelenecek olan bu hususların, kanunda “aksi öngörülmedikçe” ifadesi ile varlığına dolaylı göndermede bulunulan istisnalardan olup olmadıkları araştırılacaktır.

I. Uygulanacak Müşterek Milli Hukukun Belirlenmesi

Yapılacak ilk inceleme, MÖHUK’ta aile hukukuna ilişkin düzenlemeler içeren: m. 12/2, (Nişanlılığın hüküm ve sonuçları) m. 13/3, (Evliliğin genel hükümleri) m. 14, (Boşanma ve ayrılık) m. 15, (Hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde evlilik malları) ve son olarak da m. 17 (Soy bağının hükümleri) hükümleri ekseninde yapılacaktır. Bu sayılan hükümlerin her biri tarafların müşterek milli hukukunu birinci basamakta bağlama noktası olarak düzenlemiştir.⁵²⁹ Burada yapılacak incelemenin konusu olan problem ise; bu hükümlerin doğrudan mı, yoksa m. 4 hükmü ile birlikte mi uygulanacağı problemidir. Başka bir ifadeyle inceleme konusu; bu hükümlerin m. 4 hükmünde varlığına değinilmiş olan istisnalardan olup olmadığıdır. Ortadaki sorun aslında hukuk metodolojisi konusu ile ilgili bir sorundur zira konuya dair yapılan

⁵²⁹ Özçelik, sf. 136. Yazar müşterek milli hukukun ilk basamakta düzenlenmesini, müşterek milli hukuk bağlama noktasının tarafların menfaatine en iyi şekilde hizmet edecek bağlama noktası olmasına bağlamaktadır. Özçelik, sf. 136. Müşterek milli hukukun bağlama noktası olarak tercihi her ne kadar taraflardan yalnızca birinin milli hukukunu bağlama noktası olarak kabul etmekten daha hakkaniyetli bir tercih olsa da kanaatimce *en* hakkaniyetli tercih değildir. Bu konuda daha detaylı açıklamalar için bkz. yukarıda dipnot 266.

tartışmalar, en temelde, pozitif bir düzenlemenin yorum suretiyle devre dışı bırakılıp bırakılamayacağı eksenindedir.

Yukarıda sayılan aile hukukuna ilişkin m. 13/3, m. 14 gibi hükümlerin, m. 4 hükmüne istisna olarak kabul edilmesi daha hakkaniyetli sonuçlara ulaşılmasını sağlayacak bir yorum metodudur. Bunun nedeni ise bazı uyuşmazlıklarda m. 4'ün uygulanmasının adaletsiz sonuçlara neden olmasıdır. Yapılan bu tespiti örneklendirmek gerekirse: Alman ve İtalyan vatandaşlıklarına sahip olan bir kişi ile yalnızca Alman vatandaşı olan bir kişinin Türk mahkemelerinde boşanmak istediği bir örnek ele alınabilir. Bu uyuşmazlığı değerlendiren mahkeme normal şartlarda konuyu düzenleyen MÖHUK m. 14 hükmü uyarınca eşlerin müşterek milli hukuku olan Alman hukukunu esas alacaktır. Ancak mahkeme eğer m. 4 hükmünün pozitivist bir katılıkla, her halde uygulanması gerektiği sonucuna varırsa⁵³⁰ bu takdirde öncelikle hem İtalyan hem de Alman vatandaşlığına sahip olan kişinin MÖHUK m. 4/1-c hükmü uyarınca hangi devlet ile daha sıkı ilişki içerisinde olduğunu tespit edecektir. Böyle bir örnekte eğer kişinin daha sıkı ilişkili olduğu hukukun İtalyan hukuku olduğuna karar verilirse, bu takdirde eşlerin müşterek bir milli hukuka sahip olmadığı tespit edilmiş olduğu için m. 14 hükmünde ikinci basamakta düzenlenmiş olan müşterek mutat mesken hukuku veya bunun da bulunamaması halinde Türk hukukunun uygulanmasına karar verecektir. Kanaatimce müşterek mutat mesken hukukunun uygulanmasında herhangi bir sakınca yoktur, zira bu hukuk tarafların gerçek

⁵³⁰ Yine m. 4 hükmü ile ilgili bir uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.10.2014 tarihli bir kararında Türk ve Avustralya vatandaşı koca ile Türk vatandaşı kadın arasındaki boşanma davasında mülga MÖHUK m. 13/1 hükmü uyarınca eşlerin milli hukukunu yetkili kılmaktansa MÖHUK m. 4/1-b hükmünü uygulamış ve iki vatandaşlığa sahip olan kocanın Türk vatandaşı olduğu sonucuna varmıştır. Bu yaptığı değerlendirme nedeniyle de eşlerin müşterek bir milli hukuku olmadığı gibi çapraşık bir sonuca varmıştır. Karar için bkz. Yargıtay, 2. HD, E. 2004/11702, T. 12.10.2004.

durumunu yansıtan bir hukuk olacağı için yapılan bu tercih hakkaniyetli olacaktır. Asıl problem, örnekteki kişilerin müşterek bir mutlak meskene de sahip olmaması ihtimalinde ortaya çıkar. Alman ve İtalyan vatandaşı olan bir kişi ile, Alman vatandaşı olan diğer kişinin boşanmalarına Türk hukukunun hükümlerinin uygulanması, şüphesiz taraflar için son derece adaletsiz bir sonuç olacaktır. Bir önceki sayfada da gösterildiği⁵³¹ üzere aynı sorun çoklu vatandaşlığa sahip kişinin vatandaşlıklarından birisinin Türk vatandaşlığı olması halinde de MÖHUK m. 4/1-b açısından kendisini gösterecektir.⁵³²

Öğretide Özçelik, MÖHUK'un uygulama alanına giren ve uygulanacak hukukun objektif metot uyarınca vatandaşlık bağlama noktasına göre belirlendiği meselelerde m. 4 hükmünün dikkate alınmasının pozitif hukukun bir gereği olduğunu belirtmektedir.⁵³³ Yazar, olması gereken hukuk (*lex feranda*) açısından m. 4 hükümlerinin katı uygulamasının adaletsiz sonuçlara neden olabileceğini kabul etmekle birlikte m. 4 hükmünde yer verilmiş olan "... aksi öngörülmedikçe..." ibaresinin, kanunda yeterli açıklık olmadığı için m. 4 hükmünü devre dışı bırakmasını doğru bulmamaktadır.⁵³⁴ Türk öğretisinin büyük oranda bu fikre katıldığı söylenebilir zira yine aynı sonuca varan şöyle bir öneri yapılmıştır: MÖHUK m. 14/1'de yer alan

⁵³¹ Bkz. yukarıda dipnot 526.

⁵³² Yargıtay'ın 2. Hukuk Dairesi konuya ilişkin başka bir kararında da Türk ve İtalyan vatandaşlıklarına sahip olan kadın ile İtalyan vatandaşı koca arasındaki boşanma davasında MÖHUK m. 4/1-b hükmü nedeniyle kadının Türk vatandaşlığını esas aldığı için yine bu uyuşmazlıkta da müşterek bir milli hukukun bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bu kararda kanaatimce son derece isabetli olarak yazılmış olan karşı oyda ise, MÖHUK m. 4/1-b hükmünün yalnızca Kanun'da aksi öngörülmemişse uygulanacağı, m. 14/1 hükmünün ise istisna teşkil ettiğini; bu nedenle de uyuşmazlıkta eşlerin müşterek milli hukuku olan İtalyan hukukunun uygulanması gerektiği hususu ifade edilmiştir. Karar için bkz. Yargıtay, 2. HD, E. 2007/4214, K. 2008/1476, T. 13.02.2008.

⁵³³ Özçelik, sf. 138.

⁵³⁴ Özçelik, sf. 138.

“eşlerin müşterek milli hukuku” ifadesi, eşlerin milli hukukları m. 4 uyarınca gerçekten de müşterek ise uygulanmalıdır.⁵³⁵

Kanunda her ne kadar yeterli miktarda açıklık olmadığı ileri sürülebilirse de yukarıda sayılmış olan MÖHUK’un m. 14/1 gibi hükümlerini m. 4 hükmüne istisna olarak kabul etmek gerekir. Şöyle ki, kanun net bir şekilde hangi hükümlerin m. 4 hükmünde yer verilmiş olan “aksi öngörülmedikçe” ifadesi ile kastedilen istisnalardan olduğunu belirtmemiştir. Ancak kanunda yer verilmiş olan bu “aksi öngörülmedikçe” lafzı, kanun koyucunun bu ifadeye yer verirken sahip olduğu saikten tamamen bağımsız olarak uygulayıcıya bir hareket alanı sağlamaktadır. Kanunlarda yer alan boşluklar veya aksi uygulamalara izin veren hükümler de kanaatimce her zaman daha hakkaniyetli sonuçlar yaratmak amacına göre kullanılmalıdır. Zira uygulayıcının katı kanun hükümlerini esnetmek için kullanabileceği en önemli imkanlardan birisi bu tür hükümlerdir ve sırf pozitivist endişeler ile bu hükümlerden yararlanılmasının engellenmesi, bütünsel bir varlık olarak hukukun varoluş amacına uygun olmayacaktır. Dolayısıyla bu noktada kanunda tam bir açıklık bulunmamasına rağmen m. 4 hükmünün, bünyesinde yer alan “aksi öngörülmedikçe” ifadesinden yararlanılarak adaletsiz sonuçlara yol açacağı hallerde⁵³⁶ bertaraf edilebileceği fikrindeyim.

⁵³⁵ MÖHUK m. 4 hükmünü emredici bir hüküm olarak kabul eden ve bu nedenle hakkaniyete dair endişelerden bağımsız olarak uygulanmasını öngören bu görüşün Türk öğretisindeki hâkim görüş olduğu söylenebilir. Bu yönde bkz. Şanlı vd. sf. 130, dipnot 64. Uyanık – Çavuşoğlu, A. “*Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*” İstanbul 2006, sf. 46. MÖHUK m. 15 açısından aynı yönde olarak bkz. Şensöz, E. “27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Güz 2009, Yıl: 8, Sayı: 16, 173-211, sf. 197.

⁵³⁶ Öğretide Tiryakioğlu da m. 4’ün katı olarak uygulanmasının neden olabileceği sorunlara ilişkin endişelerini dile getirmiştir. Bkz. Tiryakioğlu, sf. 14. Belirtmek gerekir ki yazar m. 4 hükmünün neden olabileceği adaletsizliğe değinmekle birlikte eserinde bu konuda net bir taraf seçmemektedir.

II. Milli Hukukun Uygulanacak Hukuk Olarak Seçilebildiği Hallerde

Türk Hukukunda kişiler, aile, miras hukuku gibi konularda kişilere hukuk seçimi imkânı kural olarak tanınmamıştır. Bu konular içerisinde hukuk seçimine izin verilen istisnai bir hal vardır ki bu da MÖHUK m. 15 hükmünde düzenlenmiştir. Evlilik mallarına uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin olan m. 15/1 hükmünde eşlere sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. Anılan düzenleme uyarınca eşler, evlilik malları hakkında evlenme anındaki mutat mesken veya milli hukuklarından birini uygulanacak hukuk olarak seçebilirler.⁵³⁷

Bu konudaki problem de yine eşlerin birden fazla vatandaşlığa ve bu nedenle birden fazla milli hukuka sahip olması halinde ortaya çıkar. Acaba eşler sahip oldukları milli hukuklardan herhangi birini seçebilecek midir? Yoksa bu seçim yine m. 4'ün sınırlayıcı etkisi uyarınca mı yapılacaktır? Kanaatimce özellikle yoruma ilişkin olarak yukarıda sunulmuş olan gerekçeler burada da aynen geçerlidir ve bu hüküm de yine m. 4'e bir istisna olarak kabul edilmelidir. Bu konuda Türk öğretisinde iki yönde de görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide bazı yazarlar “gerçek” olmayan milli hukukun da seçilebileceğini, zira m. 15 hükmünün “milli hukuklardan birini” seçme imkânı tanıyarak buna açıkça izin verdiğini savunmuştur.⁵³⁸ Kanaatimce de amaca uygun

⁵³⁷ Hükümde hukuk seçiminin söz konusu devlet hukuklarıyla sınırlandırılmasının gerekçesinin bu hukukların tarafların evliliği ile en yakın ilişkiye sahip olan hukuklar olduğu bildirilir. Bkz. Özçelik, sf. 141. Ayrıca bkz. Çelikel, A. / Erdem, B. B. “*Milletlerarası Özel Hukuk*” İstanbul, Ocak 2020, sf. 247.

⁵³⁸ Uyanık – Çavuşoğlu, sf. 167. Ataman – Fıganmeşe, İ. “*Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK'un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı*” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 19, Sayı: 1-2, 191-207, 95-114, sf. 100.

Öğretide Şensöz de aynı yönde fikir belirtmekte ve ek olarak MÖHUK m. 4/1-b ve 4/1-c hükümlerinin MÖHUK m.15/3 hükmünün uygulanması açısından dikkate alınmaması gerektiğini dile getirmektedir. Bkz. Şensöz, sf. 197.

yapılan yorum böyle bir sonuca varılmasını gerektirir. Öğretide Özçelik ise amaca uygun yorum uyarınca gerçekten de eşlerin sahip oldukları tüm milli hukukları seçebilecekleri sonucuna varılması gerektiğini kabul etse de buna rağmen açıklamalarını: “... genel nitelikli 4. Madde hükmünü görmezden gelmeye yetmemektedir...” şeklinde sonuçlandırarak MÖHUK m. 15 hükmünde bir değişiklik yapılana kadar amaca uygun bu çözümün, pozitif hukuka dair endişeler nedeniyle uygulanamayacağı fikrindedir.⁵³⁹ Kanaatimce kanunun daha açık yazılması elbette konuya daha yüksek derecede bir netlik kazandıracığı için sağlıklı bir çözüm olacaktır dolayısıyla yazara bu noktada katılmak mümkündür ancak an itibarıyla de kanun MÖHUK m. 4 hükmünün bazı hallerde görmezden gelinebilmesi için yeterince açık bir vaziyettedir.⁵⁴⁰

III. Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekli Geçerliliği

Ölüme bağlı tasarrufları düzenleyen MÖHUK m. 20/4 ve bu hükmün göndermesi nedeniyle MÖHUK m. 7 hükümleri uyarınca Türk hukuku açısından ölüme bağlı bir tasarrufun şekli geçerliliği; yapıldığı ülke hukukuna, (*locus regit actum*) hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukuka, (*lex causae*) veya ölenin

⁵³⁹ Özçelik, sf. 142.

⁵⁴⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Hollanda mahkemesi tarafından verilmiş bir boşanma kararının tanınmasına ilişkin 2003 tarihli kararında Türk ve Hollanda vatandaşı eşlerin, Hollanda hukuku ilgili hükümleri uyarınca boşanmaya uygulanacak hukuk olarak Hollanda hukukunu seçmiş olmalarını hukuka uygun bularak tanımıştır. Anılan dönemde geçerli olan mülga MÖHUK m.13 hükmü boşanmaya eşlerin milli hukukunun uygulanmasını öngörmekteydi. Daire de kararında bu olayda ne bu hüküm ne de yine mülga MÖHUK m.38’in Türk kamu düzenine ilişkin hükmüne bir aykırılık görmemiştir. Karar için bkz. Yargıtay 2. HD, E. 2002/13829, K. 2003/719, T. 21.1.2003.

milli hukukuna uygun yapılmalarına bağlıdır.⁵⁴¹ MÖHUK m. 4 hükmünün barındırdığı aksi öngörülmedikçe ifadesi nedeniyle yaşanan bazı tartışmaları incelediğimiz bu başlığı ilgilendiren mesele de MÖHUK m. 20/4 hükmünün son cümlesidir. Zira yine tıpkı yukarıda incelemiş olduğumuz durumlardaki gibi burada da milli hukuk bağlama noktasının devreye girdiği görülür. Ortaya çıkan temel sorun⁵⁴² da acaba çoklu vatandaşlık sahibi kişilerin milli hukuku uygulanacaksa nasıl bir yol izleneceğidir.

Hukuki tartışmalarda öncelikle çatışan menfaatleri inceleyip ortaya koymak gerekir. Kanun koyucunun MÖHUK m. 20 hükmünü kaleme alırken göz önünde bulundurduğu temel menfaatse *favor testamenti*⁵⁴³ yani ölenin son arzularının mümkün olduğunca yerine getirilmesi menfaatidir.⁵⁴⁴ MÖHUK m. 20/4 hükmünün son cümlesinde belirtilen ölenin milli hukuku bağlama noktası uygulanırken MÖHUK m. 4'ün göz önüne alınıp alınmayacağı tartışmasında da *favor testamenti* menfaati öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalı ve kişinin yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufa uygulanacak hukuk belirlenirken de son arzuları mümkün safhada yerine getirilmeye çalışılmalıdır. Bu nedenle kanaatimce anılan 20. maddenin son fıkrasının uygulama alanı bulduğu hallerde MÖHUK m. 4 hükmü göz ardı edilmelidir. Anılan

⁵⁴¹ Şanlı, vd. sf. 227 vd. Özçelik, sf. 142 vd.

Bu noktada belirtmek gerekir ki MÖHUK m. 20 hükmünün uygulama alanı aslında dardır zira ölüme bağlı tasarrufların en yaygın türlerinden biri olan vasiyetnamelerin şekli hakkında *loi uniforme* (İngilizcesi “*uniform rules*” olan bu terimi Türkçeye ilk olarak Vedat Raşit Seviğ “yeknesak kanun” olarak çevirmiştir. Bkz. Seviğ, V.R. “*Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı*” İstanbul 1957, sf. 247.) yani yeknesak kanun olan “Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda 1961 La Haye Sözleşmesi” (R.G. 17.01.1983 – 17931) uygulanır. Dolayısıyla da aslında MÖHUK m. 20 hükmü vasiyetname dışındaki ölüme bağlı tasarruflar açısından geçerlidir ki Türk hukukunda vasiyetname dışındaki tek ölüme bağlı tasarrufun miras sözleşmeleri olduğu bildirilir. Bu konuda bkz. Şanlı vd. sf. 227.

⁵⁴² Bu sorun hakkında bkz. Şanlı vd. sf. 228, dipnot 306.

⁵⁴³ Yalnızca MÖHUK m. 20 hükmü açısından değil aynı zamanda yukarıda dipnot 343'te aktarılan La Haye sözleşmesi açısından da ölüme bağlı tasarruflarda gözetilen temel menfaat budur.

⁵⁴⁴ Özçelik, sf. 143.

m. 4 hükmünde de “aksi öngörülmedikçe” ifadesine yer verilmiş olduğu için pozitif hukuka dair çekinceler göz ardı edilebilecektir. Öğretide bazı yazarlar olması gereken hukuka dair olan bu çözüme katılmakla birlikte yine de m. 4 hükmünün göz ardı edilemeyeceği fikrini savunmaktadır.⁵⁴⁵

SONUÇ

Açılmış olan bu son başlıkla birlikte sonlandırılan çalışmamızda, öncelikle vatandaşlık kavramı tarihi yönleriyle birlikte incelenmiş hem terminolojik olarak hem de felsefi olarak bu kavramın yaşadığı değişimler de mümkün olduğunca aktarılmıştır. Bu faaliyetlerin yürütüldüğü ilk bölümde, neden aynı hususu anlatan bu kadar kavram olduğu, bu kavramların nereden çıktığı ve içinden geçtikleri tarihsel süreçlerde, farklı imparatorluklar ve devletlerde nasıl anlaşıldığı gibi hususlar incelenmiş, ardından vatandaşlık kavramı gerek kurduğu ilişki gerekse ortaya koyduğu hukuki statü açısından incelenmiştir. Vatandaşlık hukuku alanına ve bu alana hâkim hukukun genel ilkelerine ilişkin daha geniş incelemelerle sonlandırılmış olan ilk bölümle birlikte bu çalışma açısından gereken önemli bağlamlardan birisi; vatandaşlık kavramının bağlamı ortaya koyulmuştur.

Ancak serüvenin güncel konulara ilişkin son bölümüne geçilmeden önce ortaya koyulması gereken bir bağlam daha vardı, bu da gerçek bağ teorisine ilişkindi. Zira vatandaşlık kavramı anlaşılmış olmakla birlikte ilk bölüm itibariyle henüz günümüz

⁵⁴⁵ Örneğin Özçelik, MÖHUK m. 20/4 hükmünün daha açık bir şekilde kaleme alınması gerektiğini savunmaktadır. bkz. Özçelik, sf. 144.

uygulamalarının anlaşılması için yeterli seviyede arka plan sunulmuş değildir. Geçilmiş olan ikinci bölümde, öncelikle gerçek bağ teorisinin tam olarak ne olduğu ve özellikle sosyolojik görüşte olanlar tarafından nasıl kurgulandığı hususları incelenmiştir. Aslında sosyolojik görüşün detaylı bir şekilde incelenmiş olmasının önemli bir nedeni bu görüşün özellikle 19. yüzyıldan itibaren hukuk dünyasında sahip olacağı yüksek önemdir. Şöyle ki, gerçek bağ teorisini her ne kadar hatalı bir şekilde uygulamış olsa da UAD'nin *Nottebohm* kararını veren çoğunluğunun bu teoriyi yaygınlaştırmış olduğu hususu su götürmez niteliktedir. İşte anılan çoğunluğun ortaya koymuş olduğu kapsamlı *dicta*, aslında sosyolojik görüşün detaylı bir telaffuzudur. Dolayısıyla kanaatimce birbirinden ayrılmaz şekilde iç içe geçmiş vaziyette bulunan üç husus; *Nottebohm* kararı, sosyolojik görüş ve gerçek/etkili bağ teorisi, tek bir bölümün içerisinde incelenmiştir. *Nottebohm* kararının spesifik olarak incelenmesine geçilmeden karardan önce hukuk dünyasının durumunun, döneme kadar yapılmış uluslararası toplantı ve anlaşmalar ile döneme kadarki mahkeme içtihatları ve doktrin görüşlerinin ortaya koyulması suretiyle incelenmesiyle de kararın yarattığı değişimin daha çıplak bir şekilde gözler önüne serilmesi sağlanmak istenmiştir. İkinci bölümün sonuçlandırılmasıyla birlikte gerçek bağ teorisi de böylelikle kanaatimce tüm bağlamıyla ortaya koyulmuştur.

Çalışmanın sonlandırılmasına geçmeden önce ise hem uzak hem de yakın tarihleri açısından incelenmiş olan vatandaşlık kavramının ve gerçek bağ teorisinin günümüzde sahip olduğu/sahip olması gereken ilişkinin incelenmesi ihtiyacı yanıtlanmaya çalışılmıştır. Bu anılan ihtiyacın giderilmeye çalışıldığı çalışmanın son bölümünde, gerçek bağ teorisinin çoklu vatandaşlık sahibi kişilere uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından kullanılmasına devam edilmesine dair öneriler

sunulmuş, güncel problemler incelenmiş, eksik veya hatalı görülen noktalar ise eleştirilmiştir. Yine spesifik olarak Türk hukukunda yapılan birtakım tartışmaların da yanıtlandırılmaya çalışıldığı bu bölümün de tamamlanması ile umulan odur ki; vatandaşlık kavramını *Nottebohm* kararında yapılan hatalardan da beslenen sosyolojik görüşe göre tanımlamanın tehlikeleri, vatandaşlık bağlama noktasının eksiklikleri gibi konular hakkında ortaya yeni bakış açıları konulabilmiştir.

Çalışmanın sonucunda ulaşılmış olan sonuçları şöyle özetlemek mümkündür: Vatandaşlık, sıklıkla kişilerin gerçek durumlarını yansıtmayabilen bir kavram olduğu için esasen hukuki bir kavram olarak değerlendirilmelidir. Hukuki bir kavram olarak değerlendirilmesinin mahiyeti ise, bu kavrama gerçek durumu yansıtmama misyonunun yüklenmemesidir. Kişilerin, vatandaşı oldukları veya sair herhangi bir surette ilişkiye girdikleri devletlerle olan bağlarını arasında kurulacak bir hiyerarşi, gerçek bağ teorisi ışığında yapılmalıdır. Kanaatim odur ki kişilerin *gerçekten* hangi devletlerle sıkı bir ilişki olduğunu bu teori neticesinde yapılacak bir nitelendirme gösterecektir. İşte bu gerçek bağ neticesinde kurulmuş olan gerçek vatandaşlığa da uygulanacak hukukun tespiti açısından daha yüksek bir değer vermek gerekecektir. Yani aslında bu çalışma ile gerçek bağ teorisinden uygulanacak hukukun belirlenmesinde yararlanılmasının gerekliliği ve doğruluğu ortaya koyulmaktadır.

Yine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin olarak ulaşılan başka bir sonuç ise, Kara Avrupası hukukları açısından vatandaşlık bağlama noktasının; Anglo-Sakson hukukları açısından ise ikametgâh bağlama noktasının, çalışma kapsamında sayıldığı gibi hususlarda yerlerini mutat mesken, gerçek vatandaşlık gibi bağlama noktalarına bırakmaları gerekliliğidir. Belirtilmiş olduğu üzere kişilerin gerçek durumlarını daha iyi yansıtan ve daha modern olarak da nitelendirilebilecek olan bu bağlama

noktalarının kullanımı kanaatimce mümkün surette yaygınlaştırılmalıdır. Uygulanacak hukukun tespiti konusunda taraf menfaatlerini daha iyi yerine getireceğine inanılan bir diğer husus ise, hukuk seçimi imkanına daha sık yer verilmesi gerekliliğidir. Zira kişilerin hukuk seçimi imkanlarının genişletilmesi, hayat ilişkilerini aslında gerçekten sıkı bir ilişki içerisinde olmadıkları hukuk düzenlerinin yönetmesinden kurtarma noktasında son derece faydalı bir gelişme olacaktır.



BAŞVURULAR

- (01, 07 2011). *İsveç Vatandaşlık Kanunu*(2001/82).
<https://www.refworld.org/pdfid/420cadf64.pdf> adresinden alındı
- (1913, 07 22). *Alman Vatandaşlık Kanunu*((Reich Law Gazette I p. 583 - Federal Law Gazette III 102-1)).
- (1994, 09 21). *Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu*(Bundesgesetzblatt, I p. 2494).
05 10, 2021 tarihinde https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html#p0037 adresinden alındı
- Akıllıoğlu, T. (2017). *Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üst Dili İncelemesine Giriş*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Akıncı Z. / Demir - Gökyayla, C. (2010). *Milletlerarası Aile Hukuku*. İstanbul.
- Akyol, Ş. (2006). *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Altaş, H. (2014). *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Altuğ, Y. (1977). Çok Vatandaşlık. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 191-207.
- Arat, T. (1970). *Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arıcı, K. (1984). Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Yıl: 1983-1984, Sayı: 43.
- Ayan, M. /. (Ekim 2016). *Medeni Hukuka Giriş*, 12. Baskı. Konya: Seçkin Yayıncılık.
- Aybay, R. (15-16 Mayıs 2009). Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık Bir Hak Mıdır? *Vatandaşlık Göç ve Mülteci Hukukundaki Güncel Gelişmeler*. Eskişehir: Türkiye Barolar Birliği.
- Aybay, R. (1993). Çifte Uyrukluluk Sorunu. *İnsan Hakları Yıllığı*, 15, s. 103.
- Aybay, R. (1998). "Teba-i Osmani"den "T.C. Yurttaş"na Geçişin Neresindeyiz? A. Ünsal (Dü.) içinde, *Yurttaşlık Anlayışının Gelişimi, 75 Yılda Tebaa'dan Yurttaş'a Doğru* (s. 37-43). İstanbul: Tarih Vakfı Yayınları.
- Aybay, R. (2000). İnsan Hakları Açısından Vatandaşlık. Cogito içinde, *İnsan Hakları* (s. 179-194). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Aybay, R. (2007). *Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

- Aygün, M. (15-16 Mayıs 2009). Askerlik Hizmetinin Türk Vatandaşlığı Açısından Değerlendirilmesi. *Vatandaşlık Göç ve Mülteci ve Yabancılar Hukukunda Güncel Gelişmeler* (s. 231-255). Eskişehir: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Aysel Çelikel, B. E. (Ocak 2020). *Milletlerarası Özel Hukuk* (16. Baskı b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Aysel Çelikel, E. N. (Ocak 2020). *Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı* (15. Baskı b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Aysel Çelikel, G. Ö. (Şubat 2020). *Yabancılar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Basdevant, J. (1909, 01 01). Conflits de Nationalites dans les Arbitrages Venezueliens de 1903-1905. *Revue de Droit International Prive*, s. 41-64.
- Bauböck, R. (2011). Temporary Migrants, Partial Citizenship and Hypermigration. *Critical Review of International Social and Political Philosophy* C.14 S.5, 665-693.
- Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu. (2004, 07 16). 05 10, 2021 tarihinde https://www.ipr.be/sites/default/files/tijdschriften_pdf/Engelse%20vertaling%20WIPR_augustus%202018.pdf adresinden alındı
- Berki, O. F. (1962). *Türk Hukukunda Kanun İhtilafları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Berki, O. F. (1966). *Devletler Hususi Hukuku I.Cilt (Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku)*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası.
- Bertolini, A. (2016). *Artificial Intelligence and Civil Liability*. European Parliament. 04 19, 2021 tarihinde [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU\(2020\)621926_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU(2020)621926_EN.pdf) adresinden alındı
- Bilge, A. S. (1953). *Tebanın Yabancı Memleketlerde Diplomatik Himayesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Bilge, Ö. (2020, Haziran 1). Vatandaşlık Kavramı ve Vatandaşlık Hukukunu Etkileyen Faktörler Hakkında Değerlendirme. *Güvenlik Çalışmaları Dergisi* C.22, S.1, s. 129-150.
- Bluntschli, J. K. (2000). *The Theory of the State*. Kitchener: Batoche Books.
- Borchard, E. M. (1915). *Diplomatic Protection of Citizens Abroad: Or the Law of International Claims*. New York: The Banks Law Publishing Company.
- Bouineau, J. (1998). *"Fransa'da Devrim Döneminde Yurttaşlar ve Yurttaşlık", Dersimiz Yurttaşlık*. (Y. Küey, Çev.) İstanbul: Kesit Yayıncılık.
- Bracton, H. d. (1968). *On the Laws and Customs of England*. Harvard University Press.

- Brownlie, I. (1963). The Relations of Nationality in Public International Law. *British Yearbook of International Law*, s. 284-365.
- Brownlie, I. (2003). *Principles of Public International Law (6th ed.)*. Oxford University Press.
- Bülent Tahiroğlu, B. E. (2014). *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- Canevaro Case (Italy v. Peru), 1910-01 (Permanent Court of Arbitration 04 25, 1912). 05 13, 2021 tarihinde http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/1912.05.03_Italy_v_Peru.pdf adresinden alındı
- Caniklioğlu, M. D. (2001). Anlamı Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız. *Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan* (s. 461-494). içinde İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Canyaş, A. B. (2012). *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Carlos Garcia Avello v. Belgian State, C-148/02 (European Court of Justice 10 02, 2003).
- Cemal Şanlı, E. E.-F. (Temmuz 2020). *Milletlerarası Özel Hukuk* (8. Baskı b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Cemile Öçok, A. M. (2019). *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Cheng, B. (2006). *General principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Clive, E. M. (1997). The Concept of Habitual Residence. *Juridical Review*.
- Cohen, F. S. (2017). *The Legal Conscience: Selected Papers of Felix S. Cohen*. Andesite Press.
- Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws. (1930, 09 13). (*League of Nations, Treaty Series* , vol. 179, p. 89.). The Hague. 05 31, 2021 tarihinde <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20179/v179.pdf> adresinden alındı
- Convention on Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality. (1963, 05 06). (*CETS 43*). Strasbourg. 05 06, 2021 tarihinde conventions.coe.int adresinden alındı
- Convention on the Reduction of Statelessness. (1961, 08 30). (*United Nations, Treaty Series, vol. 989, p. 175*). New York: The United Nations. 04 30, 2021 tarihinde https://www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/1961-Convention-on-the-reduction-of-Statelessness_ENG.pdf adresinden alındı

- Convention Relating to the Status of Refugees. (1951, 07 28). (*United Nations Treaty Series 189, p. 137*). Geneva. 05 03, 2021 tarihinde
https://treaties.un.org/doc/Treaties/1954/04/19540422%2000-23%20AM/Ch_V_2p.pdf adresinden alındı
- Convention relating to the Status of Stateless Persons. (1954, 09 28). (*526A (XVII)*). New York. 03 06, 2021 tarihinde
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en adresinden alındı
- Copithorne, M. D. (1969, 04 24-26). International Claims and the Rule of Nationality. *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting*, s. 30-35.
- Cornell Law School. (1958). *Proceedings-Second Summer Conference on International Law*”,. Ithaca: Cornell Law School.
- Çavuşoğlu, A. U. (2006). *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çelikel, A. (1995). *Milletlerarası Özel Hukuk 4. Baskı*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çiçekli, B. (2014). *Yabancılar Hukuku, 4. Baskı*. İstanbul: Seçkin Yayınevi.
- Davies, L. (1937 (4)). *Regles Generales des Conflits de Lois, Recueil des cours*. Hague Academy of International Law.
- Demirdelen, Ö. (Temmuz 2020). *Vatansız ve Mülteciler Açısından Vatandaşlık Esasına Göre Yetkili Hukuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demolombe, J. C. (1854). *Cours de Code Napoléon*. Paris: Auguste Durand / L. Hachette.
- Doğan, V. (15-16 Mayıs 2009). Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı- Avrupa Topluluğu Hukuku Açısından Bir Değerlendirme- Türkiye'nin Avrupa Topluluğuna Katılma Süreci. *Vatandaşlık Göç ve Mülteci Hukukundaki Güncel Gelişmeler*. Eskişehir: Türkiye Barolar Birliği.
- Doğan, V. (2017). *Türk Yabancılar Hukuku, 2. Baskı*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Doğan, V. (Ekim 2020). *Türk Vatandaşlık Hukuku* (16. Baskı b.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Doğan, V. (Ocak 2020). *Milletlerarası Özel Hukuk* (6. Baskı b.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Dolinger, J. (2000). Nottebohm Revisited. G. E. Casella içinde, *Domensao International do Diretio: Estuodos Em Homenagem A G.E. do Nascimento E Silva Sao~ Paulo* (s. 141-143). São Paulo: São Paulo LTr.
- Drummond's Case, 2 Knapp 295 12 Eng. Rep. (British Privy Council 1834).

- Durand, J. D. (Eylül 1977). Historical Estimates of World Population: An Evaluation. *Population and Development Review*, 253-296.
- Durward, V. S. (1935, 04 12). Comparative Study of Laws Relating to Nationality at Birth and to Loss of Nationality. *American Journal of International Law*, Cilt: 29, Sayı: 2, s. 248-279.
- Edwin, M. B. (1913, Temmuz). Basic Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad. *The American Journal of International Law* Cilt: 7, Sayı: 3, s. 497-520.
- Ekşi, N. (2005). *Askerliğin Vatandaşlık Üzerindeki Etkisi ve Özellikle Çifte Vatandaşlığa Sahip Kişilerin Askerlik Yükümlülükleri*, 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Elçin, D. (2012). *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erdem, B. (Aralık 2020). *Türk Vatandaşlık Hukuku* (8. Baskı b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Erdoğan, B. (2014). *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- Erözden, O. (1997). *Ulus Devlet*. Ankara: Dost Kitabevi.
- Europe, C. o. (1997, 11 06). European Convention on Nationality. (*European Treaty Series - No. 166*). Strasbourg. 03 07, 2021 tarihinde <https://rm.coe.int/168007f2c8> adresinden alındı
- Feller, A. H. (1935). *The Maxican Claims Commission, 1923-1934*. New York: The Macmillan Company.
- Figante, İ. A. (1999). Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK'un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı . *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 19, Sayı: 1-2, s. 95-114.
- Finkelstein, J. J. (1962, Nisan). Mesopotamia. *Journal of Near Eastern Studies*, Cilt: 21, Sayı: 2, s. 73-92.
- Fiorini, A. (2010, Ekim). Harmonizing The Law Applicable to Divorce and Legal Separation - Enhanced Cooperation as the Way Forward? (P. McEleavy, Dü.) *International and Comparative Law Quarterly*, 59, s. Sf. 1143-1158. doi:<https://doi.org/10.1017 - S0020589310000564>
- Fişek, H. (1961). *Anayasa ve Vatandaşlık*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Franzina, P. (2011). The Law Applicable to Divorce and Legal Separation Under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3(2).
- Ganapini Case, 196 (Italian - United States Conciliation Commission 04 30, 1959).

- Ganiyeva, S. (2018). Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 , s. 257-285.
- Gattone Case (US v. Italy), 156 (Italian - United States Conciliation Commission 01 22, 1957).
- Gençcan, Ö. U. (2015). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*. Ankara: Yetkin.
- Giardina, A. (1996). Italy: Law Reforming The Italian System of Private International Law . *International Legal Materials* (35 I.L.M. 760 1996), 760-783.
- Glanvill, R. d. (Aralık 1993). *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England*. Oxford University Press.
- Glazer, J. H. (1955, Ocak). Affaire Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) - A Critique. *Georgetown Law Journal*, Cilt: 44, Sayı: 2, s. 313-323.
- Golding, M. P. (1981). Realism and Functionalism in the Legal Thought of Felix S. Cohen. *Cornell Law Review*, Cilt: 5, Sayı: 66, s. 1032-1057.
- Göğçer, E. (1976). *Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Göğçer, E. (1977). *Devletler Hususi Hukuku*, 4. Baskı. Ankara.
- Göğçer, E. (1979). *Türk Tabiiyet Hukuku* 4. Bası. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Göğçer, E. (1995, 05 01). Çifte Vatandaşlık Cilt: 44, Sayı: 1. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 127-181.
- Gören, Z. (2016). Aktif Statü Hakları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), s. 3303-3322.
- Gregory, C. N. (Şubat 1904). Jurisdiction over Foreign Ships in Territorial Waters. *Michigan Law Review* C.2, S.5, 333-357.
- Griffin, W. L. (1966). The Right to a Single Nationality. *Temple Law Quarterly*, Sonbahar Sayısı, s. 57-66.
- Griffin, W. L. (1966-67). International Claims of Nationals of Both the Claimant and Respondent States - The Case History of a Myth. *International Lawyer*, 1(3).
- Gülören Tekinalp, A. U. (Ekim 2011). *Milletlerarası Özel Hukuk* (11. Baskı b.). Ankara: Vedat Kitapçılık.
- Güngör, G. (2008). Tüketicinin Mutad Mesken Hukuku, Düşünsel Temeller. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 57, Sayı: 2, s. 115-132.
- Güngör, G. (2020). *Tabiiyet Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler - Şeyler)* (8 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Habermas, J. (Ocak 2019). *"Öteki" Olmak, "Öteki"yle Yaşamak 8. Baskı.* (İ. Aka, Çev.) İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Harari, Y. N. (2016). *Hayvanlardan Tanrılara, Sapiens 39. Baskı.* (E. Genç, Çev.) İstanbul: Kolektif Kitap.
- Hobbes, T. (1968). *Leviathan.* Baltimore: Penguin Books.
- Hobbes, T. (1983). *De Cive.* Oxford: Clarendon Press.
- Hosking, G. A. (2005). *Epochs of European Civilization: Antiquity to Renaissance.* Prince Frederick, MD : Recorded Books.
- Hughes, C. E. (1928). *The Supreme Court of the United States.* Columbia: Columbia University Press.
- İmre, Z. (1980). *Medeni Hukuka Giriş.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- İnan, A. N. (2014). *Türk Medeni Hukuku & TMK Giriş Hükümleri Kişiler - Aile - Miras ve Eşya Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Institut de Droit International. (1895). Principes relatifs aux conflits de lois en matière de nationalité (Naturalisation et expatriation) Session de Cambridge. 03 02, 2021 tarihinde www.idi-iil.org adresinden alındı
- Institut de Droit International, Annuaire, Cilt: Institut de Droit International, Annuaire, Cilt: 1. (1957).
- İspanya Medeni Kanunu. (2015, 10 6). 04 28, 2021 tarihinde <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish%20Civil%20Code.pdf> adresinden alındı
- İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (AS 1988 1776). (1987, 12 18). (291). 05 10, 2021 tarihinde https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en adresinden alındı
- İsviçre Federal Vatandaşlık Kanunu. (2018, 1 1). (SR 141.0). 04 28, 2021 tarihinde <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2016/404/en> adresinden alındı
- Işık, S. (2017). J.J. Rousseau ve Egemenlik Anlayışı Üzerine. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.8, S.2*, s. 79-98.
- Jale Akipek, T. A. (2019). *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku.* İstanbul: Beta Yayınevi.
- Jellinek, G. (1892). *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte.* Tübingen.
- Jessup, P. C. (1955, Nisan). Enemy Property”. *The American Journal of International Law, Cilt: 49, Sayı: 2*, s. 57-62.

- Jones, J. M. (1956, Nisan). The Nottebohm Case. *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 5, Sayı: 2, 5(2), s. 230-244.
- Kalaycıoğulları, S. G. (Mart 2017). *Marcus Tullius Cicero: Caelius Savunması*. İstanbul: onikilevha.
- Kannof, A. U. (Dü.). (2011). Dueling Nationalities: Dual Citizenship, Dominant and Effective Nationality, and the Case of Anwar Al-Aulaqi. *Emory International Law Review*, (s. 1371-1430).
- Karademir, E. (2018). Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1).
- Karayanni, M. (2014). *Conflicts in a Conflict (A Conflict of Laws Case Study on Israel and the Palestinian Territories)*. Oxford: Oxford University Press.
- Kavak, Y. (Ekim 2019). *Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması*. Ankara: Legal Yayıncılık.
- Kaya, A. (2000). Yurttaşlık, Azınlıklar ve Çokkültürlülük. T. M. Bottomore içinde, *Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar, 1. Baskı*. Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Kegel, G. (1960). *Internationales Privatrecht*. München/Berlin.
- Kemal Oğuzman, N. B. (Temmuz 2015). *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kenoyer, J. M. (Şubat 1998, Şubat). Birth of a Civilization. *Archaeology C.51 S.1*, 54-61.
- Kılıçaslan, S. K. (2019). Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, s. 363-389.
- Kiss, A. (1992). Abuse of Rights. R. Bernhardt (Dü.) içinde, *Encyclopedia of Public International Law* 1, 4.
- Kocasakal, H. Ö. (2010). Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl: 30, Sayı: 1-2, s. 27-88.
- Koessler, M. (1946). Subject, Citizen, National and Permanent Allegiance. *The Yale Law Journal C.56, S.1*, s. 58-76.
- Kramer, S. N. (1988). *History Begins at Sumer*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Krishan, D. (Ağustos 2007). Nationality of Physical Persons. *Investment Treaty Law: Current Issues 57,58 ed. (Frederico Ortino vd.)*. içinde British Institute of International and Comparative Law.
- Kuntalp, E. (Aralık 2013). *Karışık Muhtevalı Akit*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

- Kunz, J. L. (1960). The Nottebohm Judgement (Second Phase). *The American Journal of International Law*(54).
- Kurt, S. S. (2020). Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.6 S.2*, 467-498.
- Laband, P. (1876). *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Tübingen: Laupp.
- Lauterpacht, S. H. (1958). *The Development of International Law by the International Court*. London: Stevens & Stevens.
- Leigh, G. I. (1971, 07). Nationality and Diplomatic Protection Abroad” 20. *International and Comparative Law Quarterly, Cilt: 20, Sayı: 3*, s. 453-475.
- Liverani, M. (2013). *The Ancient Near East*. Routledge.
- Lloyd, A. H. (1901). The Organic Theory of Society: Passing of the Contract Theory. *American Journal of Sociology*, 577-601.
- Locke, J. (1689). *Two Treatises on Government*. İngiltere: Awnsham Churchill.
- Machiavelli, N. (1998 (İlk baskı 1532)). *Discourses on Livy*. Chicago: University of Chicago Press.
- Makarov, A. N. (1947). *Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrecht*. Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- Mario Vicente Micheletti and Others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria, 7.7.1992- C-369/90 (Tribunal Superior de Justicia, Cantabria 07 07, 1992).
- Marshall, T. (2000). Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar. T. B. Marshall içinde, *Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar, 1. Baskı* (A. Kaya, Çev.). Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Martiny, D. (1993, 12 3). Probleme der Doppelstaatsangehörigkeit im deutschen Internationalen Privatrecht. *Juristen Zeitung Cilt: 48, Sayı: 23*, s. 1145-1150.
- Mavrommatis Case, 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Permanent Court of International Justice 08 30, 1924).
- Merge Case (U.S. v. Italy), 14 R. Intl. Arb. Awards 236 (The Italian-United States Conciliation Commission established under Article 83 of the treaty of Peace with Italy 1955).
- Meron, T. (2000, 04). The Humanization of Humanitarian Law. *American Journal of International Law*, s. 239-278.
- Michigan Law Review. (1984, 12). Claims of Dual Nationals in the Modern Era: The Iran-United States Claims Tribunal. *Michigan Law Review Cilt: 83, Sayı: 3*, s. 597-624.
- Miliani Case (Italy v. Venezuela) (Italian - Venezuelan Commission 01 1, 1903).

- Muammer Raşit Seviğ, V. R. (1967). *Devletler Hususi Hukuku (Giriş-Vatandaşlık)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Mültecilerin Hukuk Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü. (1967, 11 04). (*United Nations, Treaty Series*, vol. 606, p. 267.). New York. 05 03, 2021 tarihinde https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-5&chapter=5 adresinden alındı
- Nomer, E. (1994). Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık. *Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni*, 1(2).
- Nomer, E. (2018). *Türk Vatandaşlık Hukuku* (25 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Nomer, E. (Ekim 2017). *Devletler Hususi Hukuku* (22 b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- O. R. Gurney, S. N. (1965). *Two Fragments of Sumerian Laws 16 Assyriological Studies*. Chicago : University of Chicago Press.
- Osmanağaoğlu, C. (2014). *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin Gelişimi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Özçelik, G. B. (2015). Kanunlar İhtilafı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilaflarının Çözümü ve Möhük m.4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1).
- Özkan, I. (2003). *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*. Ankara.
- Özkan, I. (2013). Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkileri. *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, Cilt: 8(8), s. 2127-2175.
- Özkan, I. (Kasım 2018). Vatandaşlık Satılabilir Bir Şey Midir? *International Journal of Art Culture & Communication C.1 S.1*, 53-78.
- Özsunay, E. (1986). *Medeni Hukuka Giriş*, 5. Baskı. İstanbul: Güryay Matbaacılık.
- Öztan, B. (2017). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztekin, G. (2005, Güz). Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 8.
- P.C.I.J. (1921, Şubat 7). Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco on Nov. 8th, 1921, Advisory Opinion, 1923 PCIJ (ser. B) No. 4 (Feb. 7). *Publications of the Permanent Court of International Justice, Series B - No. 4; Collection of Advisory Opinions*. Leyden: AW Sijthoff's Publishing Company. 05 19, 2021 tarihinde http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.02.07_morocco.htm adresinden alındı
- Panhuys, H. F. (1959). *The Role of Nationality in International Law. An Outline*. Leiden: A. W. Sijthoff.

- Pazarcı, H. (Ekim 2020). *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Peake, J. (2007). Diplomatic Protection For Dual Nationals: Effective Nationality or Non Responsibility. *Trinity College Law Review*(10).
- Perçin, G. E. (2016). Kuzey Kıbrıs ve Türk Vatandaşlık Hukuklarına İlişkin Bir Karşılaştırmalı Hukuk Çalışması . *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* s. 27, 215-244.
- Perçin, R. A.-N.-G. (Ekim 2019). *Vatandaşlık Hukuku* (1 b.). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Perinçek v. İsviçre, 27510/08 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15 Ocak 2015).
- Piermont v. Fransa, 15773/89 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 27 Nisan 1995).
- Polat, E. G. (2011). Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı. *Ankara Barosu Dergisi* c.3, s.4, 127-157.
- Polonya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu. (2011, 02 4). (O.J. 2011 No. 80, item 432). 05 10, 2021 tarihinde http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf adresinden alındı
- Protocol Relating to a Certain Case of Statelessness. (1930, 04 12). (179 LNTS, p. 115). The Hague. 04 10, 2021 tarihinde www.unhcr.org adresinden alındı
- Puccini Case (US v. Italy), 173 (Italian - United States Conciliation Commission 05 17, 1957).
- Ralston, J. (1926). *The Law and Procedure of International Tribunals: Being a Résumé of the Views of Arbitrators upon Questions Arising Under the Law of Nations and of the Procedure and Practice of International Courts*. Stanford: Stanford University Press.
- Ralston, J. H. (2017 (Yeniden Basım)). *Venezuelan Arbitrations of 1903*. Londra: Forgotten Books.
- Randelzhofer, A. (1997). Nationality. R. Bernhardt içinde, *Encyclopedia of Public International Law* (s. 501-510). Amsterdam: North Holland.
- Reisenberg, P. (1999). *Citizenship in the Western Tradition, Plato to Rousseau*. North Carolina: The University of North Carolina Press.
- Rode, Z. R. (1959, 01). Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality. *The American Journal of International Law, Cilt: 53, Sayı: 1*, s. 139-144.
- Rona Aybay, E. D. (2008). *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, 2. Baskı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Rousseau, J. J. (1974). *The Social Contract*. New York: New American Library.
- Ruspoli - Droutzkoy Case (US v. Italy), 170 (Italian - United States Conciliation Commission 05 15, 1957).

- S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), Ser.A No.10 (USAD (Uluslararası Sürekli Adalet Divanı 09 07, 1927). 03 03, 2021 tarihinde
http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.html
adresinden alındı
- Safran, W. (1997, Haziran). Citizenship and Nationality in Democratic Systems: Approaches to Defining and Acquiring Membership in the Political Community. *International Political Science Review*, 18(3 Sf. 313-335), s. 313-335.
- Schrijer, B. B. (2018, 06). Vatandaşlık Hakkının Kapsamı ve Egemenlik İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1*, s. 169-265.
- Seidl-Hohenveldern. (1955, Temmuz). Der Fall Nottebohm. *Recht der Internationalen Wirtschaft*, s. 147-149.
- Sereni, A. (1958). *Diritto Internazionale. Volume II: Organizzazione Internazionale. Sezione Prima. Sogetti a Carattere Territoriale*. Milano: Dott. A. Giuffrè—Editore.
- Serozan, R. (17 Ekim 2015). *Hukukta Yöntem*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (Temmuz 2018). *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Seviğ, M. R. (1983). *Devletler Hususi Hukuku (Giriş, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku)*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Seviğ, V. R. (1957). *Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı* . İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Shachar, A. (Ağustos 2017). Citizenship For Sale? R. B. Ayelet Shachar (Dü.) içinde, *Oxford Handbook of Citizenship* (s. 790-810). Oxford: Oxford University Press.
- Shachar, A. (Nisan 2006). The Race for Talent: Highly Skilled Migrants and Competitive Immigration Regimes. *NYU Law Review C.81*, 148-206.
- Shaw, M. N. (2018). *Uluslararası Hukuk*. (İ. Kaya, Dü., & Y. A. İbrahim Kaya, Çev.) Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA). 06 04, 2021 tarihinde
<http://www.tuba.gov.tr/files/yayinlar/ders-kitaplari/Uluslararası%C4%B1Hukuk.pdf> adresinden alındı
- Sloane, R. D. (2009). Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality. *Harvard International Law Journal*, 1.
- Somer, P. (Kasım 2016). *100 Soru - 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*. İstanbul: Onikilevha.
- Sonnenberger, H. J. (1988). Anerkennung der Staatsangehörigkeit und effektive Staatsangehörigkeit natürlicher Personen im Völkerrecht und im

Internationalen Privatrecht. *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 19. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag.

Şanlı, C. (1986). *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Şensöz, E. (Güz 2009). 27.11.2007 Tarih Ve 5718 Sayılı Möhük Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 8, Sayı: 16, s. 173-211.

Tekinalp, G. /.-Ç. (2011). *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Baskı. İstanbul.

Tekinalp, G. (1973). Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı, "Cumhuriyet Döneminde Hukuk". *İÜHF 50. Yıl Armağanı*, 551-579.

Tekinalp, G. (1978). Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuk Tasarısı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 44, Sayı: 1-4, s. 91-121.

Tekinalp, G. (1995). *Milletlerarası Özel Hukuk 5. Baskı*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Thalia Kruger, J. V. (2015, 05 07). Dual Nationality = Dual Trouble? *Journal of Private International Law*, s. 601-626.

The Law of Nationality, Cilt: 23, Sayı: 2 (Harvard Konvansiyonu). (Nisan 1929). *The American Journal of International Law*, 1-129.

The Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Reports 1955, p.4; General List, No, 18 (International Court of Justice April 6, 1955).

The United Nations. (1948, 12 10). Universal Declaration of Human Rights. 03 07, 2021 tarihinde https://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf adresinden alındı

Tiryakioğlu, B. (1996). *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Tiryakioğlu, B. (1997). Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı . *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 46, Sayı: 1.

Tiryakioğlu, B. (2006). Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law. *Ankara Law Review*, 3(1).

Tiryakioğlu, B. (2010). Yeni Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Eleştirel Analizi. *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum* (s. 24-66). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi.

Topçuoğlu, H. (1950). *Kanuna Karşı Hile*. İzmit: Selüloz Basımevi.

- Topuz, G. A. (2017). *Medeni Hukuk, Giriş - Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri*. İstanbul: Seçkin.
- Towne vs. Eisner, 245 U.S. 418, 425 (Supreme Court of the United States 01 07, 1918).
- Töre, N. (2017, Aralık). Değişen Dünyada Vatandaşlık. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 10*, s. 553-595.
- Trieppel, H. (1923). *Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International, Cilt: 1 Recueil des Cours*.
- Turgut Turan, F. B. (2017). *Vatandaşlık Hukuku 4. Baskı*. Ankara: Yetkin yayınları.
- Turner, B. S. (1994). *Citizenship : Critical Concepts*. Londra: Routledge.
- Türk Medeni Kanunu. (2001, 11 22). (4721). 04 19, 2021 tarihinde <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> adresinden alındı
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. (2007). Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İşçileri Komisyonu Raporu (1/458). Türkiye Büyük Millet Meclisi. 03 02, 2021 tarihinde <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90.pdf> adresinden alındı
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982, 10 18). (2709). 04 19, 2021 tarihinde <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> adresinden alındı
- UK Public General Acts C.58. (1948, 07 30). *British Nationality Act 1948*. 04 18, 2021 tarihinde <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/11-12/56/enacted> adresinden alındı
- Uluocak, N. (1982). Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi Yurttaşlık Kanunu'na İlişkin Kritik Bir İnceleme, Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları. *Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları Sempozyumu*, (s. 69-70). İstanbul.
- Uluocak, N. (1989). *Milletlararası Özel Hukuk Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Uluocak, N. (1989). *Türk Vatandaşlık Hukuku (Karşılaştırmalı-Uygulamalı)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Uluocak, N. E. (1968). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Uluslararası Adalet Divanı. (1949, 04 11). Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations - Advisory Opinion. (ICJ Reports 174, 186.). 05 18, 2021 tarihinde <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf> adresinden alındı
- Unat, İ. (1966). *Nottebohm Kararı ve Tabiiyetin Gerçekliği İlkesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları - Sevinç Matbaası.

- Ünsal, A. (1998). Yurttaşlık Anlayışının Gelişimi. A. Ünsal (Dü.) içinde, *Yurttaşlık Anlayışının Gelişimi, 75 Yılda Tebaa'dan Yurttaş'a Doğru* (s. 4-37). İstanbul: Tarih Vakfı Yayınları.
- Üstel, F. (1999). *Yurttaşlık ve Demokrasi, 1. Baskı*. Ankara: Dost Kitabevi.
- Vattel, E. d. (2011 (Orijinal Fransızca Baskı: 1758)). *The Law of Nations*. (J. Citty, Dü.) İngiltere: Cambridge University Press.
- Vido, S. D. (2012). The Relevance of Double Nationality to Conflict of Laws Issues Relating to Divorce and Legal Separation in Europe . *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 4(1).
- Visser, P. d. (1972). *Cours General de Droit International Public*. A. d. Ha içinde, *Recueil des Cours, Cilt: 136*. Brill | Nijhoff.
- Vonk, O. W. (2012). *Dual Nationality in the European Union: A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of Four EU Member States*. Leiden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Watts, S. R. (Dü.). (1992). *Oppenheim's International Law, 9. Baskı*.
- Weis, P. (1962, Ekim). The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, 1961. *The International and Comparative Law Quarterly* Vol.11, No.4, s. 1073-1096.
- Weis, P. (1979). *Nationality and Statelessness in International Law*. Alphen aan den Rijn: SIJTHOOF&NOORDHOFF.
- Westlake, J. (1895). *International Law 1. Cilt*. Cambridge University Press.
- Wishart, D. A. (1986). Allegiance and Citizenship as Concepts in Constitutional Law. *Melbourne University Law Review* C.15 Aralık Sayısı, s. 662-707.
- Yaacov, N. B. (1961). *Dual Nationality*. London: Stevens & Sons Ltd.
- Yasemin Işıktaç, U. K. (19 Şubat 2020). *Hukuk Sosyolojisi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Young, Nigel and Oxford University Press. (2010). *The Oxford International Encyclopedia of Peace*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Zangrilli Case (U.S. v Italy), 149 (Italian - United States Conciliation Commission 12 21, 1956).
- Zevkliler, A. (1991). *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. İzmir.