

Giriş

Bugüne kadar farklılıkların yönetimi Türk devletinin en temel problemlerinden biri oldu. Bu kitap 19. yüzyıldan günümüze farklılıkların yönetilmesi konusunda süregelen sorunlara hukuki bir perspektiften bakmaya çalışmaktadır. Kitapta bir taraftan Türkiye’de farklılıkların yönetilmesinde hukuki sisteminin ve yargının rolüne odaklanılırken diğer taraftan, devlet siyasetinin yasamaya nasıl eklemlendiği ve mahkeme kararlarında nasıl hayat bulduğu incelenmiştir. Türk hukuk sisteminin ülkedeki etnik-dinî farklılıklara sistem içinde yer vermek konusunda neden ve nasıl sürekli olarak kayıtsız kaldığı ve bu başarısızlığın aslında devletin kurucu felsefesine –Türk milliyetçiliği– ve bu felsefenin yasama ve yargı organları üzerindeki etkisine atfedilebileceği gösterilmeye çalışıldı.

Bu milliyetçi algıya uygun olarak formüle edilen “ulus”, “vatandaşlık” ve “azınlık” kavramları ise Türk hukuk sisteminde farklılıkları yönetmekle ilgili siyasetin önemli koordinatlarını oluşturmaktadır. Özellikle ulus ve vatandaşlık kavramının hukuki tanımında “sivil” bir dil kullanıldığına ilişkin literatürdeki genel kabul, anayasalarda, kanunlarda ve özellikle mahkeme kararlarında çokça yer alan etnik-kültürel ve dinî referanslar dikkate alındığında yanıltıcıdır. Gerçekte ise devletin özellikle uluslararası alanda “sivil” (*civic*) ve “toprağa bağlı” (*territorial*) milliyetçilik anlayışına sahip olduğu iddiası, pratikte Türkiye’de “Türklük” anlayışını ve “ötekini” “Türkleştirilmesi”ne yönelik uygulamalarını meşrulaştırmakta bir paravan olarak kullanıldı. Dolayısıyla, bu kitabın en temel sorunlarından biri devletin ve yargı organlarının

bir “şemsiye” kimlik olduğunu iddia ettikleri hukuk alandaki “Türk” kavramının etnik ve dinî koordinatlarını inceleyerek, devletin bu iddiasının sağlanmasını yapmaktır.

19. yüzyıldan beri Türk hukuk sisteminin özellikle Batı Avrupa hukuk modellerini iktisap eğilimine rağmen, bir allokton kavram olarak “azınlıkların korunması” alanındaki hukuki gelişmelere karşı hem geçmişte, hem de halen günümüzde direnç gösterdiği gözlemlenmektedir. Bu yüzden Türk devleti ve hukuk sisteminin milliyetçi duruşu, uluslararası hukukun azınlıkların korunmasına ilişkin geliştirdiği gerekçelerle çelişen, sorunlu bir hukuki söylem yaratmıştır. Dolayısıyla devletin kurucu felsefesi ve hukuk sistemi baştan sona yeniden yapılandırılmadıkça –ki bu aynı zamanda resmi tarihin, eğitimin, kanunların, mahkeme kararlarının ve benzerlerinin de sil baştan yeniden yapımını gerektirecektir– farklılıkların yönetilmesi ikilemine ilişkin her türlü çözüm yetersiz kalacaktır.

Halen, devlet farklılıklara ilişkin pozisyonunu yeniden tanımlama sürecindedir. Özellikle 1990’lardan beri Türkiye uluslararası hukukun değişen eğilimlerine paralel olarak farklı toplulukların korunmasını talep eden iç ve dış güçlerin muazzam baskısı altındadır. Ülke içinde Kürtler bu konuda önde gelen güçken, uluslararası alanda Türkiye’nin Avrupa Birliği süreci bu anlamda önemli belirleyicilerden biridir, zira azınlıkların korunması Avrupa Birliği’ne girebilmek için Türkiye’nin mutlaka uyum sağlaması gereken siyasi ölçütlerden biridir. Öte yandan, hatırlatılması gereken bir diğer belirleyici husus Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) bağlayıcı kararlarıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) azınlıkların korunmasına ilişkin özel bir hüküm olmamakla birlikte, AİHM’nin Sözleşme’deki hakları ve demokrasi kavramını genişletici yorumu Türkiye’de azınlıkların taleplerine hukuk sistemi içinde yer açılmasında hukuken bağlayıcı ve meşru yasal bir alan yaratmaktadır. AİHM’nin Türkiye’ye ilişkin kararları bize Türkiye’deki azınlıkların en yakıcı sorunlarıyla ilgili net bir resim de çizmektedir.¹ Bu kararla-

1 Bkz. Kürt yanlısı siyasi partilerin kapatılması, *Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) v. Türkiye* (23885/94, 08.12.1999); Kürt bölgesinin eski ismi “Kürdistan”ın kullanılmasının suç sayılması, *Maraşlı v. Türkiye* (40077/98, 09.11.2004); Alevi öğrencilere zorunlu din dersi, *Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye* (1448/04, 09.10.2007), mahkemelerde Kürtçe kullanılması yasağı *Zana v. Türkiye*, (69/1996/688/880, 25.11.1997), azınlık isimlerinin kullanılmasının yasaklanması, *Güzel Erdagöz v. Türkiye* (37483/02, 21/10/2008), gayrimüslim vakıflarının mülk edinmesinin engellenmesi *Fener Rum Patrikliği v. Türkiye* (14340/05, 08/07/2008); devlet okullarında seçimli Kürtçe dersleri için düzenlenen kampanyanın suç sayılması, *İrfan Temel ve diğerleri v. Türkiye*, (36458/02, 03.03.2009); mahkûm ve tutukluların Kürtçe yazışma ve yakınları ile konuşmasının engellenmesi, *Mehmet Nuri Özen v. Türkiye* (15672/08, 11.01.2011) vb.

rın yerine getirilmesinin AB tarafından Katılım Ortaklığı Belgelerinde Türkiye'nin katılım sürecinde yerine getirilmesi zorunlu şartlar arasında olduğunu da ekleyelim.²

Bu kitapta incelemeye konu azınlıkların sadece Türk devleti tarafından resmi olarak kabul edilmiş Rum, Ermeni ve Yahudi gruplar olmadığını belirtelim.³ Bilindiği gibi uluslararası alanda üzerinde anlaşılmış bir azınlık tanımı yoktur. Ancak, en yaygın olarak kabul gören tanım 1977 yılında Birleşmiş Milletler Azınlıkların Korunması ve Ayrımcılığın Önlenmesi Alt-Komisyonu Özel Raportörü Francesco Capotorti'nin hazırladığı raporda yer alan tanımdır.⁴ Biz de bu tanımı esas alacağız. Buna göre azınlık:

Devletin kalan kısmındaki popülasyondan sayısal olarak daha az olan, o devletin vatandaşı olup *dominant* bir pozisyonda olmayan ve çoğunluktan farklı etnik, dinî veya dilsel özellikleri olan ve üyeleri arasında kültürlerini, geleneklerini, din ve dillerini koruma konusunda birlik duygusu olan gruptur.⁵

Her ne kadar bu tanım sadece bir ülkenin vatandaşı olanları azınlık kabul etmesi nedeni ile eleştirilse de, özellikle tanımda yer alan “dominant bir pozisyonda olmama” kriterinin azınlık tanımındaki en önemli kriterlerden biri olduğu düşünülmektedir.⁶ Gerçekten de azınlık sayısal olarak daha az olmakla ilgili değil, o grubun yaşadığı ülkede dominant bir durumda olup olmadığı ile ilgili bir durumdur. Yine uluslararası hukukta bir azınlık grubunun

2 AB'nin Türkiye'deki azınlıkların korunmasına ilişkin görüşü için bkz. Türkiye Cumhuriyeti ile Katılım Ortaklığı'nın kapsadığı ilkeler, öncelikler ve koşullara dair Konsey Kararı (2008/157/EC, 18.02.2008). Bu belgeye göre, gayrimüslim vakıflarının ve dinî toplumlarının hukuki statüsünü iyileştirmesi, dinî eğitimlerini kendileri yapabilmeleri için gereğinin sağlanması, toplumsal hoşgörünün gerçekleşmesi yönünde adımlar atması ve “uygulamada din özgürlüğüne tam saygı” gösterilmesi, Türkçe dışındaki dillerde basım yayın ve bu dillerin öğretilmesi için uygun önlemlerin alınması talep edilmektedir. AB ayrıca Türk devletinden, Ulusal Azınlıkların Korunmasına ilişkin Çerçeve Sözleşmesi'nin koyduğu ilkelere uymasını, AİHM'nin içtihatlarına ve diğer ülke devletlerin aynı doğrultudaki en iyi pratiklerine uygun şekilde Türkiye'nin “kültürel farklılığı güvence altına almasını ve azınlıklara saygı göstermesini ve azınlıkların korunmasını desteklemesini” beklemektedir.

3 ECRI, Türkiye Raporu (2016) Lozan Antlaşması ile korunuyor veya devlet tarafından tanınıyor olup olmadığına bakmaksızın, Türkiye'deki tüm farklı din, ulusal (*national*), etnik köken, dil, renk gruplarını “azınlık grubu” olarak tanımladığını ifade etmektedir, s. 29.

4 Henrard, 2000: 47-48 ve Barten, 2014: 162-173. Uluslararası hukukta azınlık tanımı üzerine detaylı ve tarihsel bir analiz için bkz. Henrard, 2000.

5 E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, para. 568, alıntı *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation*, s. 2.

6 A.g.e.

varlığı “gerçeklik” sorunu olarak algılanmakta, bu nedenle de devletlerin kabulüne/tanımına bağlı olmadığı kabul edilmektedir. Zira önemli olan etnik, dini, dilsel vb. farklılıkları olan veya kendilerini bu anlamda farklı gören ve kimliklendiren bir grubun (*self-identification*) bir grubun bulunması (objektif kriter) ve bu farklılıklarını korumak konusunda bir isteklerinin (sübjektif kriter) olmasına bağlı olduğu ifade edilmektedir.⁷ Buna göre, azınlık tanımındaki bir diğer önemli koşulda azınlık bireylerinin özgürce ‘kendini kimliklendir[ebilme]me’leridir.⁸

Özellikle, 2000’li yıllardan bu yana Türk siyasetinde, Kürt sorunu konusunda atılan adımlar, Türkiye’de Aleviler ile Romanların sorunlarını belirlemek amacıyla yapılan bir dizi çalıştay, bu anlamdaki önemli gelişmelerdendir. Ayrıca bu amaçla bazı yasal değişiklikler de yapıldı, örneğin etnik-dini derneklerin açılmasına izin vermek, hukuksuz olarak devlet tarafından ele geçirilen gayrimüslim vakıflarının mülklerin iadesi ve azınlık dilleri için yapılan bazı düzenlemeler, örneğin özel kurslarda ve seçmeli ders olarak devlet okullarında azınlık dillerinin öğretilmesine ve bu dillerde görsel ve yazılı yayın yapılmasına izin vermek gibi. Ülkede farklılıkların varlığının tanınması ve korunması gereğinin neredeyse doksan yıldır inkâr edilmesinin ardından Türk siyasi söyleminin bazı farklı grupların gerçekliğini seçici olarak tanıma aşamasına ulaştığı söylenebilir. Bu durum seçici tanıma olarak adlandırılmıştır, çünkü sadece belli grupların realitesinin tanınması devletin halen tek taraflı işlemi ile olmakta, bu gruplarla diyalog ve müzakere süreçleri ya hiç olmamakta ya da etkin bir şekilde işletilmemektedir. Bu nedenle de, bu seçici tanınmadan yararlanan azınlıkların hangi haklarının korunacağı ve bu korumanın boyutları ve korumanın ne şekilde olacağı konusunda tek otorite devlet olmakta ve azınlıkların bu anlamda karar süreçlerine etkin bir şekilde katılımı sağlamamaktadır. Bu nedenle de 2000’li yıllarda AKP hükümetlerince başlatılan bazı olumlu adımların hiçbiri ne azınlıkların problemlerine çözüm getirebilmiş ne de ülkede yaşanan gerginlikleri azaltmakta başarılı olabilmıştır. Aksine, sorunlar daha da ağırlaşarak devam etmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bir azınlık grubunun realitesinin tanınmasını sadece devletin inisiyatifine ve kararına bırakmak, azınlıkların farklılıklarının tanınmasını ve korunmasını, bu farklılıkların çoğunluğun algısı ve değerleri ile bağdaştırılabilirliği koşuluna bağlayacağı için son derece sorunlu bir yakla-

7 A.g.e., s. 3.

8 Bkz. Kopenhag Belgesi paragraf 32 ve Ulusal Azınlıkları Koruma Avrupa Sözleşmesi madde 3 (1) ve BM Azınlık Hakları Deklarasyonu madde 3(2).

şımdır. Örneğin Alevilerin ibadet yerlerinin hâlâ resmi dinî mekânlar olarak tanınmamasının altında yatan asıl nedenin, böyle bir kabulün çoğunluğun bağlı olduğu Sünni İslâm teolojisi ile bağdaşmıyor olmasından ve devlet tarafından bu grubun hassasiyetlerine verilen öncelikten kaynaklandığı açıktır.

Bu nedenle de seçici tanıma süreci henüz –yukarıda adı geçen gruplar için bile– bir hukuki tanımaya dönüşmemiş ve onların haklarının hukuki güvencelerle veya anayasal düzenlemelerle etkin olarak korunması aşamasına ulaşmamıştır. Dahası, bu tanıma onların devlet tarafından azınlık olarak tanındıkları anlamına da gelmemektedir. Bu yüzden “Türklük” ve Sünni Hane-fi İslâm kimliği şemsiyesi altında birliğe yönelik uygulamalar ve baskılar devam ederken, devletin eğilimi, farklılıkları “folklorik” özellikler olarak görmek, ve dönemin hükümetlerinin uygun gördüğü bazı hak ve özgürlükler dışında bir talepleri olmadığı sürece bu farklılıkları sadece siyasi söylemde, *de facto* olarak tanımak olduğu söylenebilir. Nitekim, ülkede konuşulan değişik dillerin öğretilmesi ve basın yayında kullanılabilmesi için son yıllarda sağlanan hakların anayasal güvenceye alınmamış ve bu hakların gelecekteki hükümetlerin değişik siyasalarından etkilenmemelerini garanti altına alacak yasal mekanizmaların da oluşturulmamış olması bu tespitimizi desteklemektedir.

Cumhuriyet tarihi boyunca, farklılıkların yönetiminde görece aynı kalan siyasi zihniyet, Kürt sorununda olduğu gibi, Türkiye’nin yakıcı sorunları için kalıcı herhangi bir çözümün de önünde engel olmaya devam etmektedir. Yıllardır süren baskı ve özellikle Kürtlere karşı yürütülen ağır insan hakları ihlallerinden⁹ sonra “Kürt realitesi”nin en azından siyasilerin söyleminde 1990’lar itibari ile kabul edildiği ileri sürülmüştür.¹⁰ Ancak bu sözlerin hukuki ve siyasal alandaki etkileri çok sınırlı kalmış, Kürt sorununun çözümüne bir katkısı olmamıştır. Bu nedenle, 2000’li yıllarda iktidardaki Adalet ve Kal-

9 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin istatistiklere göre mahkemenin aleyhinde en fazla karar verdiği ülke 3.181 kararla Türkiye’dir. Bu rakam, mahkemenin 1959’dan 2015 yılına kadar verdiği tüm kararların % 10,5’ine tekabül etmektedir. Türkiye’nin mahkemeye bireysel başvuru hakkını 1991’den beridir kabul ettiği göz önüne alınırsa, durumun vahameti daha iyi anlaşılmalıdır. Türkiye AİHS’nin madde 2’deki yaşam hakkını direkt ihlalden 125 kez, bu konuda yeterli soruşturma yürütmekten 186 kez mahkûm olmuştur. Madde 3’teki işkence ve insanlık dışı ve kötü muamele yasağını ihlalden toplam 534 kez mahkûm olmuştur. Madde 5’teki kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkını ihlalden 685 kez ve madde 6 yer alan adil yargılama hakkını ihlalden toplam 1.464 kez mahkûm olmuştur. 31 Aralık 2015 itibari ile Türkiye aleyhinde açılmış derdest dava sayısı 8.450’dir ve bu toplam derdest dava sayısının % 13’üne tekabül etmektedir. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İstatistikleri http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&cc=#n1347956587550_pointer (son erişim 30.09. 2016).

10 Dönemin Başbakanı Süleyman Demirel tarafından 1991 genel seçim çalışmaları sırasındaki sözleri nedeniyle “Kürt realitesinin” kabul edildiği ileri sürülmüştür, bkz. Ergil, 2000.

kınma Partisi'nin (AKP) Kürtlerin sorunlarını çözmek amacıyla başlattığı “Kürt açılımı”¹¹ da kısa bir süre sonra “demokratikleşme”¹² ve sonra “Milli Birlik ve Kardeşlik Projesi”ne dönüştürülerek içi boşaltılmış bir çaba olarak kalmıştır.¹³ Kısmen Kürtlerin taleplerine siyasi bir yanıt olarak başlatılan bu tür söylem ve çabaların sınırlı sonuçları Türkiye yönetici sınıfının bu konudaki derin ataletini ortaya koymasından önemlidir. AKP hükümetinin Kürt sorununa çözüm konusuna güvenlikçi yaklaşımlardaki ısrarı, Kürt dilinde yaygın eğitim¹⁴ ve Kürtlerin çoğunluğu oluşturduğu bölgelere daha fazla özerklik beklentisine karşı aldığı negatif tutum bu soruna iki tarafı da memnun edecek kalıcı bir çözümün bulunması umudunu azaltmaktadır. Hükümetlerin Kürt sorununa bu sınırlı yaklaşımına yargının Kürt yanlısı görüş ve taleplere siyasi alanı kapatması ve bu görüşleri kriminalize edip cezalandırma konusundaki ısrarı eşlik etmekte, bu da sorunu daha da derinleştirmekte ve mağduriyetleri arttırmaktadır.¹⁵ Ülkemizde özellikle 7 Haziran 2015 seçimlerinden sonra Kürt illerinden yükselen özerklik talepleri konusunda diyalog ve müzakere süreçlerini devreye sokmak yerine, konuyu salt bir güvenlik sorunu olarak görüp, şiddetle bastırması nedeni ile ortaya çıkan insan hakları ihlalleri nedeni ile ortaya çıkan korkunç tablo bir kez daha, farklılıkları yönetme stratejilerinde ülkedeki azınlık grupları ile diyalog ve müzakere süreçlerini açık tutmasının sorunların çözümündeki önemini ortaya koymaktadır.¹⁶

Bu çalışmanın başlangıç noktası uluslararası hukuktaki gelişme ve eğilimler ışığında Türkiye'nin azınlıkların korunmasına ilişkin pozisyonunu be-

11 Bu konuda detaylı bir çalışma için bkz. Somer ve Liaras, 2010.

12 2010'da Kültür ve Turizm Bakanı Ertuğrul Günay “Kürt açılımı diye bir şey yok, Türkiye’de demokratikleşme konusunda kararlı bir yürüyüş var” dedi: “Kültür Bakanlığından ilk Kürtçe Çeviri”, *Radikal*, 01.12.2010.

13 Bkz. AKP'nin resmi web sitesi <http://www.akparti.org.tr/milli-birlik-ve-kardeslik-projesi-6455.html>, (son erişim 19.07.2011).

14 Dönemin başbakan yardımcısı ve hükümet sözcüsü Bülent Arınç CNN Türk televizyonundaki bir programda Kürtçenin bir “medeniyet dili” olmadığını söyleyerek Kürtçe eğitim olasılığını reddetmiştir, bkz. *Taraf*, 05.02.2012. Kürtçe eğitim dili olarak kullanılması önündeki engellemeler halen devam ederken, devlet okullarında sadece Kürtçe dil eğitimi seçmeli ders olarak verilmektedir, detaylar için bkz. Beşinci Bölüm.

15 Bu konuda ayrıca bkz. 2013 ve. 2013a.

16 Bkz. 1999 tarihli Ulusal Azınlıkların Kamu Yaşamına Etkili Katılımı Lund Tavsiyeleri (The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life), özellikle paragraf 5'te ‘Bu Tavsiyeler doğrultusunda kurumlar ve prosedürler oluşturulurken hem içerik hem de süreç önemlidir. Hükümet yetkilileri ve azınlıklar, bir güven ortamının korunabilmesi için kapsayıcı, şeffaf ve hesap sorulabilir bir müzakere süreci yürütmelidirler. Devlet, kültürler arası anlayışı geliştirme ve azınlık sorunlarını dile getirme yönünde Devletin resmi yayın organlarını teşvik etmelidir’ demektedir. Görüldüğü gibi müzakere yöntemine azınlık politikalarının oluşturulmasında temel bir role sahiptir.

lirlemektir. Ancak kitap tamamlandığında çalışmanın aldığı biçim tamamı ile farklı oldu. Zira öncelikle Türkiye'nin azınlıkların farklılıklarını sürdürme ve koruma haklarını hayata geçirme noktasındaki süregelen başarısızlığının nedenlerinin ne olduğu sorusuna bir yanıt aranması gerektiği. Ancak, kısa bir süre sonra neredeyse Türkiye'nin son iki yüzyılı boyunca azınlıklarıyla olan ilişkilerinin izini süren daha uzun bir tarihsel analiz yapılmaksızın bu sorunun tatmin edici bir şekilde yanıtlanamayacağı açığa çıktı. Bir yanıt ararken Türk hukuk tarihine doğru yapılan bir yolculuk azınlıklara karşı sistemli ve sürekliliği olan bir zihniyetin var olduğunu ortaya koydu. Daha da önemlisi, sorunun kaynağı sadece Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde ortaya çıkan, etkileri yeni kurulan Türk ulus-devletini de etkileyecek olan ve son derece travmatik insani, bölgesel ve ekonomik sonuçları olan azınlıkların ayrılıkçı istekleri değildi. Zira, Türk yönetici siyasi elitlerinin modern, üniter bir ulus-devlet kurma ve "Türklük" altında homojen bir toplum oluşturma hayaline ek olarak, onların Türk milliyetçi ideoloji ve politikalarının da bu anlamda önemli bir belirleyici olduğunu görülmektedir.

Bu bulgu bizi daha önemli şu soruya götürdü: O da uluslararası alanda sürekli olarak Türk devletinin hukuk sisteminin "anayasal/toprağa bağlı milliyetçilik ilkesine" dayandığı iddiasına rağmen¹⁷ nasıl olup da etnik temelli Türk milliyetçiliği ideolojisi hukuk sistemi tarafından korunmuş, meşrulaştırılmış ve bu milliyetçiliği hukuksal bir forma dönüştürmüştü? Daha açık söylersek, devletin farklılıklara karşı söylemi kanunlara ve hukuki söyleme nasıl eklemelendi? Bu sorulara yanıt bulmaya çalışırken kanunlar ve kanun gerekçeleri, meclis tartışmaları ve Türk yüksek mahkemelerinin kararları ile Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) kararları incelendi. Araştırmamız bizi hukuk sisteminin ve yargı kararlarının Türk milliyetçiliği söyleminden rahatsızlık duymadığı ve dahası Türk etnik milliyetçiliği ideolojisinin hukuki bir söyleme ve forma dönüştürülmesinde, önemli bir rolü olduğunu gösterdi. Ülkedeki hukuk sistemi bunu yaparken, devlet, ülkenin ve ulusun çıkarlarını sadece Türk etniğinin çıkarları ile ilişkilendirirken, Türk dili, kültürü ve dinî mensubiyetinden vb. başka dil, kültür ve inançları devlet düzene bir tehdit olarak algıladı.

Türk hukukunda Türk Milleti'nin "devam eden bir proje" (*ongoing project*)¹⁸ olarak değil de, statik/durağan, değişmeyen özellikleriyle geçmişte bir zamanda oluşmuş bir şey olarak teorize edilecektir. Milliyetçi söyleme davalı bu millet tanımı, ne hâlihazırda ülkede bulunan azınlıkları, ne de ülkenin

¹⁷ Türkiye tarafından CERD'e sunulan 2007 tarihli raporu, s. 17.

¹⁸ Bhamra, 2009: 73.

ileride deđiŒeceđi muhtemel demografik yapısını kucaklayamayacağı için sorunludur. Yine bu kitapta göröleceği gibi Türk hukukunda “Türk milleti”, “azınlık”, “vatandaşlık” kavramları birbiri ile bağlantılı kavramlar olarak düşünölmüŒtür. Buna göre, vatandaşlık kişilere belli birtakım hak ve özgürlükler veren bir statü olarak tanımlanır ve etnik-dinî özelliklerle yüklü Türk milleti kavramıyla örtüŒür. Öte yandan azınlık kavramı millet ve vatandaşlık haklarının verdiklerinin ötesinde hak ve özgürlükler gerektiren bir statü olarak kavramsallaŒtırılır. Yine paradoksal olarak azınlık hakları Türk yargı organları tarafından hem bu haklara sahip olanlara ayrıcalık sağlayan, hem de Türkiye anayasası ve hukuk sistemi tarafından verilen üstün, sınırsız millet ve vatandaşlık haklarına göre daha aŒađı ve sınırlı haklar olarak tanımlanmaktadır.

Bu çalıŒma aynı zamanda “kanun önünde eŒitlik”, etnik köken, din, dil vb. temelinde “ayrımcılık yapmama” kavramlarının ve azınlıklar konusunda “farklılıklara-kör devlet” hukuk efsanesinin, Türk milliyetçiliğinin hukuki olarak korunması açasından bir gerekçe ve meŒruluk zemini olarak kullanıldığını ortaya koymaktadır. Bunu yaparken, “kanun önünde eŒitlik”, “ayrımcılık yapmama” ve devletin tarafsızlığı kavramlarının muhtevası, ölkedeki yüksek mahkemelerin ve AYM’nin ayrımcılık, nefrete tahrik, nefret söylemi ve ırkçılıkla ilgili kararlarına bakarak tespit edilmeye çalıŒıldı. Bu inceleme sonunda bu kararlarının çoğunlukla –bazı istisnai kararlar olsa da– devletin çıkarlarını ve Türk etniğini veya onların hassasiyetlerini, değerlerini koruduğu, Türk olmayan, Sünni-Müslim olmayan azınlıkları korumada ise son derece başarısız olduğu göröldü. Üstelik, azınlıkları koruma ve onlara yasal düzende yer açma (*accomodation*) konusundaki başarısızlığında yargının dayandığı en önemli ilkelere biri kanun önünde eŒitlik ilkesi olmuŒtur. Herkesin sadece aynı tür hak ve özgürlüklerden yararlanması olarak tarif edilen bu kanun önünde eŒitlik, özünde ölkede farklılıkların olmadığı ve sonuçta da herhangi bir ayrımcılığın da olmadığı/olamayacağı iddiasında temel bir argüman olarak kullanılacaktı. Bu nedenle ölkedeki farklılıkları reddeden devlet siyasetini haklı gösteren ve ona hukuki meŒruluk sağlayan bir dil geliŒtirilecekti. Ölkedeki farklılıkları inkâr eden hukuki yapı bu farklı grupları ne saldırılara ne de doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa karŒı koruyacak yeterli bir sistem yaratmayı da başaramadı.

Hukuk sisteminin azınlıkları korumadaki dramatik başarısızlığının en önemli faktörlerinden biri de Türkiye’nin resmiyette “sivil” ve “toprağa bağlı” milliyetçiliğe bağlı olduğu Œeklindeki söylemdir. Sivil milliyetçilik anlayıŒının azınlıkların korunması ve onların hak ve taleplerine sistem içinde yer ve-

rebilme konusunda yetersizlikleri gerekçesi ile birçok akademisyen tarafından eleştirilmiştir.¹⁹ Bu yazarlar, sivil milliyetçilik anlayışını çoğunluğun kimliğine, kültürüne, tarih ve diline herkes için “şemsiye kimlik” ve “kurucu unsurlar” olarak yapılan göndermeleri haklı göstermesi nedeniyle de eleştirilmektedir. Bir diğer eleştiri ise bu anlayışın azınlıkları hem kamusal ve hem de özel yaşam alanında marjinalleştirdiğidir.

Türk hukuk sisteminde sivil milliyetçilik iddiasının rolü incelendiğinde bunun iki tarafı keskin bir bıçak gibi olduğu görülür. Bu iddia bir taraftan hukuk sisteminin azınlıkların farklılıklarını korumadaki eksiklerini örtmede bir kalkan görevi görürken, diğer bir taraftan da azınlıkların korunmasına ilişkin her türlü talebe direnme konusunda bir gerekçe olarak kullanılmıştır. Dahası, Türkiye’de de “milli” olanın ve kamusal alanın sınırlarının çoğunluğun dili, kültürü, tarihi, hassasiyetleri vb. üzerinden belirlenmesinde sakınca görmeyen ve onu kurucu unsur olarak gören bu sivil milliyetçilik anlayışı, bu kamusal alanı azınlık gruplarının kimlik, kültür, dil vs. farklılıklarına yasaklanmanın hukuki gerekçesi olarak ve onların bu “milli” olan içinde zorla asimile edilmelerini meşrulaştırmak için kullanılmıştır. Kamusal alanla özel yaşam alanı arasındaki çizginin belirsizliği dikkate alındığında, Türk olmayan dillerin, kültürlerin ve kimliklerin kamusal alandan çıkarılması girişiminin bu kitap boyunca birçok örnekte görüleceği gibi aslında azınlık topluluklarının özel yaşam alanına da bir müdahale anlamına geldiği görülecektir.

Birleşmiş Milletler Politik, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Alanlarda Irk Ayrımcılığı Çalışması asimilasyonu, “egemen kültürün üstünlüğü fikrine dayanır, [ve] grupların kendi kültürlerini egemen olan lehine terk etmesini sağlayarak, homojen bir toplum yaratmayı amaçlar” şeklinde tanımlanmaktadır.²⁰ Bu tanıma göre asimilasyon dominant olmayan kültürlerin ve farklılıkların yok edilmesi sonucunu doğuracaktır. Kymlicka ve Norman, asimilasyonun genel olarak “bütün vatandaşları mevcut etnik farklılıklarının içine karışıp kaybolduğu tek, ortak bir milli kültürün üyeleri olarak görmeye zorlar ya da baskı yap[tığını]” ifade etmektedirler.²¹ Ve yine birbirlerinden baskıcılık

¹⁹ Smith, 1998: 210-13, ayrıca bkz. Kymlicka, 1996; Kuzio, 2002.

²⁰ Politik, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Alanlarda Irk Ayrımcılığı üzerine çalışması (UN Sales No. 71. XIV.2), alıntı Thornberry, 1991: 4. 1995 tarihli Avrupa Ulusal Azınlıklar Çerçeve Sözleşmesi madde 5’de zorla asimilasyon açıkça yasaklanmış ve devletlere azınlık bireylerini asimilasyonu hedefleyen eylemlere karşı koruma yükümlülüğü getirmektedir. Türkiye her ne kadar da bu sözleşmenin tarafı olmasa da uluslararası standartların ulaştığı düzeyi göstermesi açısından bu madde önemlidir.

²¹ Kymlicka ve Norman, 2000: 14.

larıyla ayırt edilen iki tip asimilasyondan söz etmektedirler.²² Asimilasyonun daha baskıcı yöntemlerle yapıldığı hallerde şu şekilde davrandığını ifade etmektedir:

[devlet] bir azınlık kimliğini korumaya ya da geliştirmeye çalışan dernek ve yayımları yasaklar, ya da vatandaşları azınlık geçmişlerini yansıtan soy isimleri kullanmaktan zorla alıkoyar... [ve] azınlık gruplarını çoğunlukta olan millet içinde asimile etme çabasıyla tarihi yeniden yazar.²³

Daha az baskıcı asimilasyon türünde ise devletler “vatandaşların kişisel medeni ve siyasi haklarına saygı gösterir ancak azınlık dillerini ve kültürlerini tanımayı ya da desteklemeyi reddeder ve bütün devlet okullarında, hükümet kuruluşlarında, sokak işaretlerinde ve resmi tatillerde baskın dil ve kültürü yansıtmakta ısrar eder” demektir.²⁴ Bu kitabın da gösterdiği gibi, farklılıkların yönetilmesinde Türk devlet siyaseti her zaman asimilasyoncu oldu. Bu durum 1990’lardan bu yana siyasette “daha baskıcı” asimilasyondan “daha az baskıcı” asimilasyona geçişin işareti olabilecek bazı gelişmeler olsa da, bu tutumun önemli ölçüde değişikliğe uğradığı henüz söylenemez.

Azınlıkların korunması ilkesini geliştiren ve bu alanda sürekli değişen uluslararası hukuk forumlarının içinde yer almasına rağmen, Türkiye’nin azınlıklar sorunu açısından pozisyonu statik ve oldukça savunmacı olmaya devam etmektedir. Bu kitabın başlangıç sorusuna tekrar geri dönecek olur ve azınlıkların korunmasına ilişkin güncel hukuk eğilimleri ve gerekçeleri ışığında Türk hukuk sistemini değerlendirecek, Türkiye’nin sadece azınlıkların korunmasıyla ilgili çağdaş eğilimlerinin fazlasıyla gerisinde kaldığını değil, aynı zamanda uluslararası hukukta benimsenen azınlıkların korunmasıyla ilgili kabullenilmiş en temel gerekçelerle bile sorunları olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla bu kitapta Türk hukuk sisteminin azınlıkların korunmasındaki başarısızlığının ana nedenlerinden birinin hukuk isteminin azınlıkların korunması fikrinin kendisi ve bu korumanın yöntemi ile olan problemine atfedilebileceği gösteriliyor. Türk hukuk sistemi biçimsel eşitliğin (kanun önündeki eşitlik) yasal olarak tanınmış olduğunu hatırlatmak ve tek tip kanunların yararlarını tekrarlamak dışında, azınlıkların farklılıklarını korumak için özel olarak tasarlanmış hakları vermekten sürekli olarak kaçınmış olması bu anlamdaki örneklerinden sadece biridir.

²² A.g.e.

²³ A.g.e.

²⁴ A.g.e.

Son yüzyılda azınlıkların korunmasına ilişkin iki farklı yaklaşıma tanık olunmuştur. İlki, Milletler Cemiyeti döneminde ortaya çıktı ve azınlıkların korunması fikri “asimilasyon politikalarının potansiyel istikrarsızlaştırıcı etkilerinin” ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.²⁵ Buna göre azınlıkların korunmasının onların dilsel, dinsel ve etnik özelliklerinin korunmasında devlete pozitif edimler yükleyen bazı özel haklar yoluyla güvenceye alınması öngörülmüştü. Ayrıca, azınlıklar için “maddi/eylemlî eşitlik” (*substantive equality*) sağlanması amacıyla çoğunlukla aynı medeni ve siyasi haklardan yararlanmaları ve ayrımcı muamele görmemelerinin güvence altına alınması öngörülmüştü.²⁶

Azınlıkların korunması konusundaki ikinci yaklaşım İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, azınlıkların korunmasının ancak “ayrımcılığın önlenmesi” ve evrensel, bireysel insan haklarının tam anlamıyla uygulanması yoluyla gerçekleşebileceği öngörüsüne dayanıyordu.²⁷ Bu anlayışta azınlıkların korunmasında özel haklara gereksinimin önemi azımsanacaktı, çünkü evrensel olan bireysel insan haklarının herkese uygulanmasının onların korunması için yeterli olacağı varsayılmıştı.

Ne var ki günümüzde, İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan bu yaklaşımın “sürdürülebilir” (*sustainable*)²⁸ olmadığı konusunda bir fikir birliği vardır, çünkü bireysel ve evrensel sivil ve siyasi hakların sağladığı korunmanın, “azınlık grup üyelerinin kendi kültürlerini koruma ve geliştirme haklarının etkili bir şekilde uygulanması için yeterli olmadığı” ileri sürülmektedir.²⁹ Ve hatta, “devletlerin zorla asimilasyon uygulamalarından vazgeçmeleri durumunda bile azınlıkların korunmasıyla ilgili uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş olmayacakları” düşünülmektedir.³⁰ Dolayısıyla azınlıklar için etkili bir koruma ancak, onların maruz kaldıkları “dezavantajların” ortadan kaldırılmasına yönelik çareler, “maddi eşitliğin”³¹ sağlanmasının güvence altına alınması ve onların farklı kimlik ve kültürlerinin korunması için elzem olan bazı özel haklar tanınması/verilmesi ile mümkün olacağı öngörülmektedir. Ayrıca günümüzdeki azınlıkların korunması

²⁵ Milletler Cemiyeti Resmi Bülteni, Temmuz 1928, s. 942, 50. Kurul tutanakları; alıntı Vrdoljak, 2008: 46.

²⁶ A.g.e. Milletler Cemiyeti azınlıkların korunma rejimi ile ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz. Thio, 2005: 27-99.

²⁷ Thornberry, 1991: 121-123, Henrard, 2000: 219.

²⁸ Vrdoljak, 2008: 56.

²⁹ Thornberry, 1991: 180.

³⁰ Henrard, 2000: 221.

³¹ Wheatley, 2005: 22.

anlayışı devletin pozitif bir faaliyet ve müdahalesini de gerektirmektedir. Çünkü azınlık gruplarının “kültürel gelişmesinin” gereği gibi sağlanabilmesi için çoğu durumda devlet kaynaklarına ihtiyaç vardır.³² Uluslararası hukukta azınlıkların korunması fikrinin kapsamının günümüzde artık dört ayak üzerine oturtulduğu anlaşılmaktadır: Bunlar azınlıkların “varlıklarının korunması, dışlanmamaları, ayrımcılığa ve asimilasyona maruz bırakılmamalarıdır”.³³ Bu kitapta görüleceği üzere, Türk hukuk sisteminde azınlıklara muamelenin dört ayak üzerine oturtulduğu görülmektedir, o da azınlıkların varlıklarının inkârı, dışlama, ayrımcılık ve asimilasyon.³⁴

Uluslararası hukukta azınlık hakları genellikle azınlık üyelerinin bir grup olarak değil bireysel olarak yararlandığı haklar olarak düşünülmüştür. Ne var ki, bu hakların korunmasında grup boyutuna yapılan vurgunun gidecek arttığı görülmektedir. Çünkü bu haklardan anlamlı bir şekilde yararlanmanın ancak bir “grup içinde, grubun diğer üyeleriyle birlikte” kullanılmasıyla mümkün olduğu düşünülmektedir.³⁵ Bu yüzden azınlık haklarının öznelinin hâlâ bireyler olduğu ifade edilmekle birlikte, devletlere yüklenen yükümlülüklerin ise birçoğunun “kolektif nitelikte” olduğu kabul edilmektedir.³⁶ Ancak, bu kitapta görüleceği gibi hem siyasi düzlemde, hem Türk yüksek mahkemeleri ve AYM’nin hukuki söyleminde azınlık haklarının “grup” boyutuna karşı çıkmaktadır.

Uluslararası hukukta azınlıkların korunmasının rasyonelleştirilmesinde iki noktaya işaret edilmektedir: Birincisi kendi kaderini belirleme hakkı (*right to self-determinasyon*) ve ikincisi azınlıkların korunmasının demokratik bir yönetimin temel öğelerinden biri olduğu anlayışıdır. Şimdi bu iki kavrama daha yakından bakalım. Halkların kendi kaderini tayin hakkı, bir ilke

³² Thornberry, 1991: 180, ayrıca bkz. Henrard, 2000: 221.

³³ BM Azınlıklar Çalışma Grubunun Ulusal veya Etnik, Dinsel veya Dilsel Azınlıklara Mensup olan Kişilerin Haklarına Dair Bildirisi 04.04.2005, UN Doc. E/CN/4/Sub.2/AC.5/2005/2, s. 23. Ayrıca bkz. Fleiner, 2009 ve Vrdoljak, 2008: 65, dn. 140.

³⁴ Yeğen (2006: 23) Türkiye devletinin etnik-politik sorunlarla uğraşırken etnik temizlik, tehcir, asimilasyon, ayrımcılık (gayrimüslimlere yönelik) vb. metotları kullandığını ifade etmektedir.

³⁵ Human Rights Committee (İnsan Hakları Komitesi, HRC) General Comment no. 23: madde 27 (Azınlık Hakları), 08.04.1994, s. 5.2 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5).

³⁶ Vrdoljak, 2008: 61. The Commentary of the Working Group on Minorities to the United Nations on Rights of Persons Belonging to National Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (BM Azınlıklar Çalışma Grubunun Ulusal veya Etnik, Dinsel veya Dilsel Azınlıklara Mensup olan Kişilerin Haklarına Dair Yorumunda) azınlık haklarının uluslararası alanda genellikle bireylerin hakları olarak düzenlendiği, diğer taraftan devletlerin bu konudaki yükümlülüklerinin ise kısmen azınlıkların bir grup olarak varlığı ve kimliği için yeterli koşulları sağlama görevi olarak formüle edildiğini ifade etmektedir (UN Doc. E/CN/4/Sub.2/AC.5/2005/2, s. 14).

olarak uluslararası hukukta dile getirilmesinden itibaren çok yol kat etmiştir.³⁷ Şimdilerde, bu sadece bir “hak”³⁸ olarak değil, dahası, bireysel insan haklarının gerçekleştirilmesinin garantisi olan “vazgeçilemez” (*inalienable*)³⁹ bir hak ya da bir “ana koşul” (*essential condition*) olarak görülmektedir.⁴⁰

Bir hak olarak kendi kaderini tayin hakkı, insanlara kendi politik statülerinin belirlenmesi süreçlerini kontrol edebilmeleri ve karar alma aşamalarına dâhil olabilmelerini sağlayan, ve kendi ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini gerçekleştirmelerine ve sahip oldukları doğal zenginlik ve kaynakları üzerinde tasarruf edebilme hakkını kendi ellerinde tutmalarına olanak veren bir kapasite olarak tanımlanabilir. Bu hakkın hayata geçirilmesinin barışın ve istikrarın korunmasına katkı sunacağı düşünülmektedir.⁴¹ Bu nedenle uluslararası hukukta devletler, halkların kendi kaderini tayin hakkının, bu hakkından mahrum kalmış bütün herkese “uygulanmasına yönelik”⁴² bir yükümlülük altına konulmuştur. Bu yükümlülüğün devletlere, “insanların kendi kaderini tayin hakkına saygı duyulmasını ve bu hakkın hayata geçirilmesini sağlamaya” yönelik pozitif eylemlerde bulunmayı da gerektirebileceği ifa-

37 Bkz. UN Charter (Birleşmiş Milletler Sözleşmesi) madde 1 ve 55; Avrupa’da 1975’te, Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (OSCE) tarafından kabul 1975’te kabul edilmiş Helsinki Nihai Senedi bölüm VIII. Ayrıca bkz. Uluslararası Adalet Mahkemesi’nin adı geçen kararları: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, s. 31-32, para. 52-53 ve *Western Sahara*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975, s. 31-33, para. 54-59.

38 Bkz. Sömürge İdaresi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine Dair Bildirgesi para. 7, General Assembly Resolution (XV) 14 Aralık 1960’ta benimsendi; Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ICCPR) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin (ICESCR) ortak madde 1; UN Genel Kurulu tarafından 1970’te kabul edilen Devletler Arasında Dostluk İlişkileri ve İşbirliği Hakkında Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi, GA Res. 2625 (XXV); 1981 tarihli İnsan ve Halkların Hakları Afrika Şartı’nın 20. maddesi, 1990 tarihli Yeni bir Avrupa için Paris Şartı; 1993 tarihli Birleşmiş Milletler (UN) İnsan Hakları Eylem Komitesi, Viyana Deklarasyonu ve Programı. Bkz. ayrıca 1984 tarihli UN İnsan Hakları Komitesi (HRC), Halkların Kendi Kaderlerini Tayin Hakkı konusundaki General Comment no. 12; Irkçılığı Önleme Komisyonu’nun (CERD) 1996 tarihli General Comment no. 21. Ayrıca, halkların kendi kaderini tayin hakkının “*erga omnes*” karakteri üzerine *Uluslararası Adalet Divanı, Doğu Timor (Portugal v. Australia)*, Advisory Opinion, 1995 ICJ Raporu, s. 102, para. 29.

39 HRC, General Comment no. 12, para. 2.

40 Bkz. HRC, General Comment no. 12, para. 1, “kendi kaderini belirleme hakkı özel bir öneme sahiptir çünkü bu hakkın gerçekleştirilmesi bireysel insan haklarının etkin bir şekilde güvence altına alınması ve gözetimi ve bu hakların geliştirilip güçlendirilmesi için ana koşuldur (*essential condition*)”.

41 Bkz. HRC, General Comment no. 12, para. 8. Bkz. ayrıca Uluslararası Uzmanlar Konferansı (1998), s. 20-21. Rapor notları, 10’da şöyle denmektedir: “birçok durumda silahlı mücadeleye neden olan ezilen halkların iddiaları değil, kendi kaderini tayin hakkının, devlet tarafından inkâr edilmesidir”.

42 HRC, General Comment no. 12, para. 2.

de edilmektedir.⁴³ Bu yükümlülük Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin, (HRC) taraf devletlerden, BM'in ikiz sözleşmeleri gereğince Komite'ye sunacakları düzenli raporlarında, “pratikte bu hakkın kullanılmasını sağlayan [ülkelerindeki] anayasal ve politik süreçleri açıklamalarını” talep etmesi ile daha elle tutulur hale gelmiştir.⁴⁴

Halkların kendi kaderini tayin hakkının içeriği, yıllar içinde değişime uğramış ve günümüzde yaygın olarak kendi kaderini tayin hakkının dışsal ve içsel olmak üzere iki boyutu olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵ Dışsal boyut, “halklar” tarafından, bazı sınırlı durumlarda (örneğin sömürgeci, ırkçı rejim veya yabancı bir gücün işgali, tahakküm ve sömürüsü altında yaşayanlar) kendi bölgelerinin uluslararası hukuktaki politik statülerini belirleyebilmele-ri için kullanılabileceği öngörülmüştür.⁴⁶

Ancak, bu dışsal boyutun bazı istisnai ya da olağanüstü durumlarda azınlıklar tarafından da bir “son çare”⁴⁷ olarak kullanılabileceği de ileri sürmektedir. Örneğin: eğer bir azınlık grubu “ırkçı bir rejim”⁴⁸ yönetimi altında yaşıyorsa, veya “fiziksel ve kültürel varlıkları inkâr ediliyorsa”,⁴⁹ ya da “kendilerinin temsil edilmediği bir hükümet tarafından ağır bir şekilde ayrımcılığa uğruyorlarsa”⁵⁰ bu hak onlar içinde uygulanabilir olacaktır. HRC, Azerbay-

⁴³ HRC, General Comment no. 12, para. 6.

⁴⁴ HRC, General Comment no. 12, para. 4.

⁴⁵ Bkz. ilke VIII Helsinki Sonuç Bildirgesi 1975; CERD General Comment no. 21, para. 4. Bkz. ayrıca Uluslararası Uzmanlar Konferansı Raporu (1998), s. 12-13. Bkz. ayrıca, Summer 2013: 229-231.

⁴⁶ CERD General Comment no. 21, para. 4. Bkz. ayrıca McCorquodale (1994: 859-863); Wheatley (2005: 124-125).

⁴⁷ Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun daha sonra Milletler Cemiyeti Konseyi tarafından benimsenen *Åland Islands Question*'i üzerine görüşüne göre azınlıklara kendi kaderini tayin hakkının dışsal boyutunun uygulanmasının bir “olağanüstü çözüm, bir son çare olarak eğer bir devletin [dini, dilsel ve sosyal özgürlüklerin] adil ve etkili bir şekilde uygulanmasının garanti edilmesi konusunda bir isteği veya gücü olmazsa” mümkün olduğundan bahsetmektedir (Raiç, 2002: 329'dan alıntı, ayrıca bkz. s. 330). Buna benzer bir görüş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) *Wildhaber & Rysdall Loizidou v. Türkiye* (40/1993/435/514, 28 Kasım 1996) kararındaki concurring opinion'da dile getirilmiştir: “Yakın bir zamana kadar, uluslararası uygulamada kendi kaderini tayin hakkı pratikte sömürge olmaktan kurtulma (*decolonisation*) hakkı ile eşdeğer ve bununla sınırlı bir anlamda kullanılmaktaydı. [Ancak] son yıllarda, eğer insan hakları sürekli ve açıkça ihlal ediliyorsa, demokratik olmayan ve ayrımcı bir şekilde hiç veya çok az temsil ediliyorlarsa kendi kaderini tayin hakkını [dışsal boyutu ile] kullanabileceklerine ilişkin bir konsensüsün ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Eğer bu tanımlama doğru ise, kendi kaderini tayin hakkı insan hakları ve demokrasinin uluslararası standartlarının yeniden kurulumunda kullanılabilir”.

⁴⁸ Wheatley, 2005: 94.

⁴⁹ Henrard, 2000: 315; Wheatley, 2005: 94.

⁵⁰ Thornberry, 1989: 876; ayrıca Xanthaki, 2005: 23-24. Bkz. ayrıca para. 7, Devletler Arasında Dostluk İlişkileri ve İşbirliği Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi (1970). The International Com-

can'ın periyodik raporu üzerine hazırladığı Concluding Observation'da da buna benzer bir yorum yer almaktadır, buna göre kendi kaderini tayin ilkesinin “yalnızca sömürge halklarına değil bütün halklara” uygulanabilirliğini ifade ederek, bu hakkın azınlıklara da uygulanabilir olduğu yorumuna kapı aralamıştır.⁵¹

Thornberry'nin de belirttiği gibi, dışsal boyutun aksine, kendi kaderini tayin hakkının “demokratik ya da içsel boyutu bir halkın ‘kendi’ devleti ya da hükümeti ile ilişkisi ile ilgilidir”.⁵² Bu içsel boyut çeşitli grupların politik, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini, yaşadıkları devlet içindeki yapılabilecek bazı kurumsal, yasal ve politik düzenlemeler yoluyla özgürce gerçekleştirmelerine olanak tanır. Bu içsel boyutunun, halkların kendi kaderini tayin hakkının süjesi kategorisini genişlettiği ve bundan böyle bu hakkın süjesinin sadece “halklar” olmadığını, “azınlıklar”ın da bu hakkın bir süjesi olduğu görüşü ileri sürülmektedir.⁵³

Azınlık hakları ile halkların kendi kaderini tayin hakkı arasındaki bağlantı, ayrıca, eylemli (*substantive*) eşitlik ilkesi, insan hakları,⁵⁴ kimlik ve kültür hakkı,⁵⁵ ve kendi kaderini tayinin demokratik bir yönetim için önemine dayanarak da kurulmaktadır.⁵⁶

Kendi kaderini tayin etme hakkının hayata geçmesi gerçek bir “katılımcı demokrasiden”,⁵⁷ kültürel, dilsel, dinî ve siyasi (bölgesel) özerkliğinden⁵⁸

mission of Jurists *Report on Events in East Pakistan (1971)* (Uluslararası Hukukçular Komisyonu Raporu) şöyle demektedir: “eğer bir devletin kurucu halklarından birine eşit haklar [verilmez ve] inkâr edilirse ve ayrımcılığa uğrarsa, onların kendi kaderini tayin hakları canlanacaktır”.

51 Bkz. Human Rights Committee Concluding Observations (İnsan Hakları Komitesi Sonuç Görüşleri), 3 Ağustos 1994'te kabul edildi. 1994. CCPR/C/79/Add.38; A/49/40, para. 4.

52 Thornberry, 1993: 101.

53 Thornberry, 1991: 216; Henrard, 2000: 292, 297, 314-316; Wheatley, 2005: 124-125.

54 CERD General Comment no. 21, para. 5'te, kendi kaderini tayin hakkının uygulanmasının, ayrımcılık yapmadan bireysel insan haklarının korunması ile bağlantılı olduğunu öngörmektedir.

55 Bkz. 1992 tarihli UN Declaration on Persons Belong to National, Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (BM Ulusal, Etnik, Dinsel ve Dilsel Azınlıklara Mensup Kişilerin Hakları Deklarasyonu), madde 1. CERD General Comment no. 21, para. 5, hükümetleri, etnik grupların “onurlu bir yaşam sürmeleri”, “kültürlerinin korunması” ve yaşadıkları ülke kaynaklarından eşit bir şekilde faydalanmaları konularına karşı duyarlı olmaya çağırılmaktadır. Ayrıca bkz. Wheatley, 2005: 26.

56 Henrard, 2000: 315.

57 Ayrıca bkz. 1998 tarihli Report of the International Conference of Experts (Uluslararası Uzmanlar Konferansı Raporu), s. 19; Wheatly, 2005: 136.

58 Her ne kadar da Uluslararası hukukta bölgesel özerklik hakkı mevcut olmasa da AGİT 1990 Kopenhag Belgesi para. 35 bölgesel otonomiye azınlık haklarının yeterli biçimde korunması bakımından “muhtemel araçlardan birisi” olarak belirtmektedir. Ayrıca Bkz. “bir ulusal azınlığın istediğinde kullanabileceği, kendine uygun yerel veya özerk mercilere sahip olma veya ulusal yasalar ve kendi has tarihsel ve bölgesel koşulları ile uyumlu özel bir statüye sahip olabilme hakkı vardır” diyen

uygulandığı hukuki çoğulculuğa (*legal pluralism*) kadar çeşitli biçimlerde⁵⁹ mümkündür. 2000 yılında Venedik Komisyonu da mevcut sınırlar dahilinde içsel kendi kaderini tayin etme hakkının “kültürel özerklik, federasyon, bölgesellik (regionalism) ve diğer tür yerel öz yönetim (self-government)” gibi formlardan biri ile hayata geçirilebileceğini ifade etmiştir.⁶⁰

Meseleye içsel ve dışsal ikilemin (*dichotomy*) ötesinde bakan Anaya kendi kaderini tayin etmeyi “kurucu” (*constitutive*) ve “devam etmekte olan/sürgit bir süreç” (*ongoing process*) olarak tanımlayan bir alternatif model önermiştir.⁶¹ Bu konu üzerine çalışan akademisyenlerin ve uluslararası örgütlerin son dönemlerdeki eğilimi de kendi kaderini tayin etmeyi, –bu hakkın her özgün vakanın şartlarına uyabilecek farklı biçimlerinin uygulanmasına olanak sağlayan– “geniş anlamda” (*broad sense*)⁶² yorumlamak olmuştur. Uluslararası Uzmanlar Konferansı’nda ortaya çıkan bakış açısıyla; böyle bir yorum:

kendi kaderini tayin etme hakkının insanın özgürleşmesinin gerekli ve olumlu bir aşaması ve insanların kendi toplumları için daha fazla sorumluluk yükledikleri bir demokrasinin nihai sonucu olarak görüldüğü bir kendi kaderini tayin etme kültürünün gelişimini gerektirmektedir. Aynı zamanda geleneksel anlamıyla ulus-devlet kavramının değişmesi gerekmektedir. Egemenlik bundan sonra devletin merkezi güçlerine münhasır bir imtiyaz olarak değil, alınacak kararın mahiyetine ve en uygun icrası için gerekli koşullara bağlı olarak şekillenen ve toplumun değişik düzeylerinde icra edilebilecek bir görevler toplamı olarak anlaşılmalıdır.⁶³

Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi 1201 numaralı madde 11’deki tavsiye kararı. 1991 Ceno-va Uzmanlar Toplantısı Raporu “azınlıklar bakımından otonominin bir kısım ülkelerde olumlu sonuçları olduğu” konusunda Türkiye Temsilcisinin de mutabık kaldığını göstermektedir. Ayrıca azınlık ve yerli haklarının korunmasında otonominin rolü için bkz. Xanthaki (2007: 164-166).

59 Ayrıca bkz. Thornberry (1991: 218), McCorquodale (1994: 364), Summers (2007: 33) ve Henrard (2000: 307); Henrard (*a.g.e.*’de) azınlıklar için var olduğu kabul edilen içsel kendi kaderini tayin etme hakkının desentralizasyon, bölgesellik, federasyon, ve hatta odayaşmacı demokrasi gibi tüm bölgesel hak türleri ile otonomi biçimlerini içerir diye belirtiyor.

60 *Katanga Halklar Kongresi v. Zaire* African Commission on Human and Peoples’ Rights (İnsan ve Halkların Hakkı için Afrika Komisyonu), Comm. No. 75/92 (1995)’te Komisyon ayrıca Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Bildirgesi 20 (1) maddesinde yer alan “vazgeçilmez bir hak olarak kendi kaderini tayin etme hakkının” aşağıdaki yollardan herhangi biri ile icra edilebileceğine hükmetmiştir “[metinden aynen] bağımsızlık, öz yönetim (*self-government*), yerel yönetim, üniterlik, veya halkın iradesi ile çelişmeyen ama egemenlik ve toprak bütünlüğü gibi kabul edilmiş ilkeleri de ihmal etmeyen diğer tür yöntemler”.

61 Anayasa (1996: 80-81) ikili ayrımın kendi kaderini tayin etme hakkının geniş bir şekilde uygulanabilirliğini kısıtlayabileceği varsaymasından hareketle bu ikilemi (*dichotomy*) eleştirmiştir.

62 Uluslararası Uzmanlar Konferansı Raporu (1998) s. 7. Ayrıca bkz. kendi kaderini tayin etme hakkının geniş yorumunu öneren Venedik Komisyonu 2000 ve bkz. McCorquodale (1994: 864-65); Xanthaki (2007: 169-172); ve Summers (2007; ve 2013).

63 Uluslararası Uzmanlar Konferansı Raporu (1998) s. 17.

Bundan daha mühim olan, kendi kaderini tayin etme hakkının “geniş anlamda” yorumunun “demokratik yollar” ve “diyalog” yöntemlerinin kullanılmasını öngörmesi nedeni ile devletlerin toprak bütünlüğünü güvence altına aldığı ve muhtemel çatışmaları önlediği⁶⁴ düşünülmektedir. Bu sebeple devlet kurumlarının statükonun ne olursa olsun korunması ile meşgul olmak yerine, değişime açık olup, barışçıl çözümlere zemin hazırlaması önemlidir.⁶⁵

Şu bir gerçek ki, kendi kaderini tayin kavramı tarihsel bağlamı içerisinde değerlendirildiğinde azınlık haklarının korunması ihtiyacı ile kendi kaderini tayin hakkı arasında ayrılmaz bir bağ olduğu görülmektedir. Örneğin Milletler Cemiyeti rejimi altında, azınlıkların korunması fikri, kendi kaderini tayin hakkını dışsal boyutu itibariyle kullanamayan azınlıklar için bir alternatif olarak düşünülmüştü.⁶⁶ Dolayısıyla azınlıkların kültür, dil, aidiyet vb. özelliklerini korumaya yönelik bu güvenceler bu toplulukların dışsal kendi kaderini tayin hakkını kullanmaktan yoksun bırakılmalarının bir telafisi olarak düşünülmüştür. Bu bağ Uluslararası Hukukçular Komitesi’nin, *Åland Islands* vakası ile ilgili tavsiye raporunda daha da belirgin hale gelmiştir. Nitekim bu raporda kendi kaderini tayin hakkı ile azınlıkların korunması fikrinin, “bazı ulusal toplulukların kendi toplumsal etnik ve dinî özelliklerini koruyup hür bir biçimde geliştirmelerini garanti altına almak gibi müşterek hedefleri” olduğu dile getirilmiştir.⁶⁷

Kısacası, günümüzde kendi kaderini belirleme hakkının bu içsel boyutu ile demokrasi arasında bir bağ olduğu kabul edilmektedir, çünkü bu iki kavramın da halkın kendini yönetecek temsilcilerin seçiminde ve karar alma süreçlerinde söz sahibi olmasının güvencesi olduğu düşünülmektedir.⁶⁸ Dahası, demokratik bir rejimin varlığı kendi kaderini tayin hakkının hayata geçirilmesi için bir koşul olarak görülmektedir.⁶⁹ Bu nedenle de “azınlıkların korunması demokrasinin doğasında vardır, onun zıddı değildir” denilmektedir.⁷⁰ Ancak, Beşinci Bölüm’de daha ayrıntılı göreceğimiz gibi Anayasa Mahkemesi hiçbir zaman ne kendi kaderini tayin hakkı –ne de azınlık hakları– ve demokrasi arasında bir bağ kurmayacaktır ve hatta bu hakkın demokratik ülkelerde ileri sürülemeyeceğini iddia etmektedir.

⁶⁴ Uluslararası Uzmanlar Konferansı Raporu (1998) s. 20. Ayrıca bkz. Venedik Komisyonu (2000).

⁶⁵ Uluslararası Uzmanlar Konferansı Raporu (1998) s. 20.

⁶⁶ Vrdoljak, 2008: 42-43; Henrard, 2000: 282; Musgrave 1997: 37-39.

⁶⁷ Raič, 2002: 198.

⁶⁸ Henrard, 2000: 299.

⁶⁹ Wheatley, 2005: 136.

⁷⁰ Henrard, 2000: 307.

Ancak hemen belirtelim ki demokratik bir rejimin olması otomatik olarak azınlıkların korunmasını garanti altına almadığı ya da onların gereksinim ve sorunlarını çözemediği vurgulanmalıdır.⁷¹ Eğer öyle olsaydı, demokratik yönetimlere sahip oldukları konusunda genel bir birlik olan birçok Batı Avrupa ülkesinde (örneğin İskandinav ülkeleri, İngiltere, Kanada vb.) azınlıkların hiçbir probleminin olmaması, haklarının tümüyle korunuyor olması gerekirdi. Bu yüzden azınlıkların korunması bir ülkenin genel demokratikleşme çabasının ötesinde özel önlemler, farklılıklara duyarlı siyasetler, farklı kanunlar vb. gerektirir. Avrupa Birliği'ne giriş sürecinin gerektirdiği ve azınlıklar bakımından birtakım iyileştirmeler içeren düzenlemeleri “demokratikleşme paketleri” olarak sunan AKP hükümetinin bu söyleminin ve aynı zamanda azınlıklar sorununun çözümünü siyasi sistemin “demokratikleştirilmesi”nde gören bazı bilim insanlarının görüşlerinin⁷² bu anlamda oldukça yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Türkiye'deki azınlıkların sorunlarına ilişkin herhangi bir çözümün siyasi sistemin radikal bir demokratikleşme sürecinden geçmesi ve demokratik kültürü geliştirici adımların atılmasının ötesinde; ayrıca siyasal, hukuksal ve eğitim sisteminin, halkların kendi kaderini belirleme hakkına saygı gösterecek, çeşitlilik (*diversity*) yanlısı bir felsefeye uygun olarak yeniden yapılandırılmasının ve azınlık haklarının çağdaş standartlara taşınması için anayasal korumaya alınmasının gerektiğini düşünmekteyiz. Özellikle, Türkiye gibi azınlıkları koruma kültürünün fazla gelişkin olmadığı ülkelerde, azınlıkların korunmasında ve haklarının güvence altına alınmasının devlete pozitif edimler yükleyen, özel bazı haklar yoluyla düzenlenmesine ihtiyaç vardır. Aksi takdirde, sadece herkes için getirilen, eşit bir şekilde uygulanması öngörülen genel olarak düzenlenmiş hak ve özgürlüklerin, bakış açıları dünden bugüne değişmeyecek olan devlet bürokrasisi tarafından azınlıklar aleyhine olarak yorumlanarak istismar edilmesinin önüne geçilmesi pek de kolay olmayacaktır. Dahası böyle bir yaklaşım, azınlıkların Türkiye'de maruz kaldıkları tarihsel dezavantajların giderilmesi açısından da son derece önemlidir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, devletin içeride ve uluslararası alandaki siyasi ve hukuki tutumuna baktığımızda, azınlıkların korunması gereğinin ne kendi kaderini belirleme hakkıyla ne de demokrasi ile ilişkilendirilmediği ve hatta bu ilişkinin inkâr edildiği görülmektedir. Bu yaklaşım özellikle uluslararası alanda Türk devletinin aldığı pozisyonda açıkça görülmekte-

71 Eide, 1993: 155, ayrıca bkz. Åkermark, 1997: 31-32.

72 Bkz. Kirişçi ve Winrow, 1997; Oran, 2006.

dir. Aral'ın 1997'ye kadar Türkiye'nin BM Genel Kurulu'ndaki oylama biçimi üzerine yaptığı çalışması Türk hükümetlerinin bu oylamalarda sürekli olarak ya “kendi kaderini tayin hakkının egemen devletlerdeki gruplara uygulanabilirliğini inkâr ettiği” ya da “ne zaman Genel Kurul halkların kendi kaderini belirleme hakkı ile insan haklarının etkili şekilde korunması arasındaki bağlantıya dikkat çektiği” durumlarda bunlara karşı oy kullandığı ya da çekimser kaldığını belirtmektedir.⁷³

Yine Aral'ın bir başka çalışması Türkiye'deki devlet üniversitelerinde öğretilen uluslararası hukuk ders kitaplarında azınlık hakları ve kendi kaderini tayin hakkı konularına ya hiç yer verilmediği ya da yer verilse bile bu kısımların çok kısa bir şekilde yer aldığı ifade etmektedir.⁷⁴ Bu nedenlerle olsa gerek, uluslararası formlarda Türk hükümetinin ısrarlı pozisyonuna paralel olarak AYM kararlarında da kendi kaderini belirleme hakkı ile azınlıkların korunması arasındaki her türlü ilişki inkâr edilecek; kendi kaderini tayin hakkı sadece dışsal yönüyle algılanmış, bu hakkın içsel yönü ise görmezden gelinmiştir. Ayrıca AYM kendi kaderini belirleme hakkını uygulanmasını “sürgit süreç” olarak değil “bir kereye mahsus” bir uygulama olarak görmekte, bu yüzden de bu hakkın günümüzdeki boyutlarının ve anlamının Türkiye'deki azınlıkları için uygulanabilirliğini reddetmiş olmaktadır (bkz. Bölüm 5.2.2).

Türkiye'nin azınlıkların korunması ile sorunlu ilişkisi halkların kendi kaderini belirleme hakkını içeren ya da azınlık haklarını farklı bir yasal kategori olarak düzenleyen uluslararası bağlayıcı enstrümanları ya da esas olarak azınlık haklarıyla ilgili uluslararası herhangi bir belgeyi onaylamaması tavrıyla da açığa çıkmaktadır.⁷⁵ Türkiye BM Genel Kurulu'nda insan haklarının kolektif yönüne vurgu yapan ya da kültürel hakların korunmasını teşvik eden her türlü karara (*resolution*) karşı ya çekimser kalmakta ya da karşı çıkmaktadır. Türkiye'nin azınlıkların korunmasına yönelik bu ısrarlı soğuk tavır, taraf olduğu uluslararası bağlayıcı belgelere koyduğu çekincelerde de açıkça görülmektedir.⁷⁶ Bu çekincelerde Türk devleti genellikle, altına imza atılan

⁷³ Aral, 2004: 143-144.

⁷⁴ Aral, 2005.

⁷⁵ Türkiye ne 1992 tarihli the European Charter for Regional or Minority Languages (Avrupa Bölgesel ya da Azınlık Dilleri Sözleşmesi) ve 1995 tarihli Framework Convention on National Minorities (Ulusal Azınlıklar Çerçeve Sözleşmesi) ne de ECHR'nin (AİHS) 12 nolu Protokolü'ne taraf değildir.

⁷⁶ Bkz. Türkiye'nin ICCPR'nin 27. maddesine, ICESCR'nin 13(3) ve (4) ile 15. maddelerine, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddelerine koyduğu çekinceler. Türkiye AİHS'nin 1 nolu Protokolü'nü imzalamış ve onaylamıştır. Ancak, Protokol'ün 2. maddesine bu hükmü 1924 tarih-

sözleşme hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşması'nın ilgili hüküm ve kuralları uyarınca yorumlama ve uygulayacağını ilan etmektedir. Bu da, devletin azınlıklar konusundaki klasik reflekslerini yumuşatabilecek hiçbir gelişmeye izin vermek istemediğini göstermesi açısından ilginçtir.⁷⁷

Uluslararası hukukta azınlık haklarının korunmasının gerekliliğine ilişkin gerekçeler arasında azınlık grubu üyelerinin insanlık onurunun korunması ve barış ortamının davamı yanında “kültürlerin korunması” gereği olduğu da ifade edilmektedir.⁷⁸ Bu nedenle de devlet-azınlık ilişkisinde “kültür”ün rolü, ve özellikle bu kavramın azınlık kültürlerini ve kimliğini bastırmada etkili bir araç olarak nasıl kullanıldığı bu kitabın en temel meselelerden biridir. Bu nedenle kitapta, devlet tarafından “kültür milliyetçiliği” (*cultural nationalism*)⁷⁹ adı altında geliştirilen “kültür” politikalarının, Türk olmayan grupların kültürel asimilasyonunu mümkün kılmak için bahane olarak kullanıldığı ve bu politikaların “bir azınlık grubun farklı kültürünü kasıtlı olarak yok etmeyi amaçlayan uygulamalar”⁸⁰ olarak tanımlanabilecek olan “kültürel soykırım” boyutlarına ulaştığı görülecektir.⁸¹ Üçüncü Bölüm’de ayrıntılarıyla göreceğimiz üzere, Türk devletinin Türkçenin zorunlu olarak kullanılması, azınlık dillerinin ve isimlerinin yasaklanması, Alevilerin dinî mekânlarının kapatılması, dinî önderlerinin yasaklanması vb. yol açan kasıtlı “kültür milliyetçiliği” siyasetinin, özellikle gayrimüslimleri hedef alan “ekonomik milliyetçilik” ve Kürtleri

li “Tevhid-i Tedrisat Kanununa” göre yorumlayacağına ilişkin bir çekince koymuştur. Yine, taraf devletlerin “azınlıklara ve yerli halklara mensup insanların kültürleri de dahil olmak üzere bütün kültürler için eşit saygı gösterilmesi ve eşit değer tanınmasını öngören” ve yine “taraf devletlerin kendi ülkelerinde kültürel ifade çeşitliliğinin korunma ve geliştirilmesi için önlemler ve politikalar benimsemelerinin” talep edildiği (bkz. madde 2), 2005 tarihli UN Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions (BM Kültürel İfadelerin Çeşitliliğinin Korunması ve Geliştirilmesi Sözleşmesi) ise birçok maddesine çekince koyarak 2011’de onaylamıştır.

77 Aynı yaklaşım Türkiye devletinin ICESCR ve ICCPR’nin (1). maddesine koyduğu ve bu Sözleşmeler uyarınca yükümlülüklerini Birleşmiş Milletler Antlaşması’ndaki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini beyan ettiği çekince de görülmektedir. Bu çekinceyle Türkiye “kendi kaderini tayin”i bir “hak” olarak değil bir ilke olarak kabul ettiğini ve bunun sadece bir ülkenin kolonisi olan halklara uygulanabilirliğini tanıdığı anlamına gelmektedir. BM Antlaşması’na atıfla “kendi kaderini tayin” hakkında, bkz. Thornberry, 1993: 107-9.

78 Åkermark, 1997: 31.

79 Neilsen (1999: 127) “bütün milliyetçilikler şu veya bu türden bir kültür milliyetçiliğidir” diyor. Kültür milliyetçiliğinin nasıl etnik milliyetçiliğe dönüşme riski taşıdığı konusunda bkz. Abizadeh, 2005.

80 Wheatley, 2005: 38.

81 Benzer bir görüş için bkz. Cengiz Çandar, “The So-Called Akdamar Museum”, *Turkish Daily News*, 30.03.2007.

hedef alan “cebri/zorla asimilasyon” politikalarının ülkedeki kültürlerin yok edilmesi çabasında oynadığı rol incelenmiştir.

1948 Soykırım Sözleşmesi her ne kadar da sadece azınlık grupların fiziki olarak yok edilmesini yasaklamış ve kültürel soykırım kavramından söz etmese de, bu kavramın daha sözleşmenin yapılma aşamasında dile getirildiği bilinmektedir.⁸² Soykırım Sözleşmesi’nin BM önünde tartışılması sırasında reddedilen bir tasarıda “kültürel soykırım” şöyle tarif edilmişti:

[Kültürel soykırım] milli, ırksal ya da dinî bir grubun dilini, dinini ya da kültürünü milli ya da ırksal köken ya da dinî inanç nedeniyle *kasıtlı* olarak yok etme niyeti ile yapılan eylemlerdir, örneğin 1. Grubun günlük ilişkilerinde ya da okulda dilini kullanmasını ya da grubun dilinde yapılan yayınların basılmasını ve dolaşımını yasaklamak; 2. Grupların kütüphanelerini, müzelerini, okullarını, tarihi anıtlarını, ibadet yerlerini ya da diğer kültürel kurum ve nesnelere kullanmalarını önlemek ya da yok etmek.⁸³

Ve yine, Soykırım Sözleşmesi’nin bir grubun çocuklarının bir diğerine zorla verilmesini yasaklayan madde 2(5)’nin sınırlı bir “kültürel soykırım hükmü” olduğu söylenebilir.⁸⁴ Her ne kadar bu kitapta yer verilmemiş olsa da, bu maddenin 1938 tarihli katliam sonrası Dersimli çocukların Türk aileleri yanına zorla yerleştirilmelerinin bu açıdan da çalışılmaya muhtaç bir konu olduğu ortadadır.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (ICCPR) 27. maddesinin “kültürel soykırım”la ilgili ilk yasal düzenleme olduğu düşünülmektedir.⁸⁵ Bu madde ile bir taraftan, kültürel farklılıkların inkâr edilmesi hakkı tanınmış olduğu ve “taraf devletlerin azınlık kültürlerinin korunması için etkili bir hukuk rejimi oluşturması” istendiği ifade edilmektedir.⁸⁶ Hemen belirtelim Türkiye bu maddeye çekince koymuş bulunmaktadır.

Bu anlamda Dördüncü Bölüm’de ayrıntılarıyla tartışıldığı üzere, Türk devletinin azınlıkların farklı kimlik ve kültürlerinin yok edilmesine yönelik

⁸² Ancak hemen belirtelim ki, 2016 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin savcısı radikal İslâmci bir örgütün önde gelen isimlerinden olan Ahmad Al Faqi Al Mahdi isimli kişi aleyhine Timbuktu ve Mali’nin diğer yerlerinde bulunan tarihi, dini, kültürel anıtları, yapıları yok etmesi nedeni ile kültürel genosit yapmak suçlaması ile dava açmıştır. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/08/mali-icc-trial-over-destruction-of-cultural-property-in-timbuktu-shows-need-for-broader-accountability/> (son erişim 30.08.2016).

⁸³ Morsink, 1999: 1023.

⁸⁴ Schabas, 2005: 176. Morsink, 1999: 1023.

⁸⁵ Schabas, 2000: 187; Wheatley, 2005: 35.

⁸⁶ Wheatley, 2005: 35-38.

çabalarında, “Türk kültürü” ile eş anlamlı olarak kullanılan, anayasal korumaya tabi olan “milli kültür” kavramı önemli bir rol oynamıştır. Bu nedenle, “kültürel hayata katılım hakkı”⁸⁷ Türk devleti tarafından, herkesin “milli kültür” içinde yer alabilmesi olarak yorumlanmaktadır. Devletin resmi, siyasi ve hukuki söyleminde herkese ait olduğu iddia edilen bu “milli kültür”ün kapsayıcılığının sınırı ise azınlıkların milli kültüre adapte olabilmeye ve kabul etmeye yeteneğine bağlıdır.

Bu yorumun, “kültürel hayata katılım hakkı”nı “kültürel çeşitliliğin teminatı” olarak gören ve devletlerin bütün kültürlerle eşit davranmasını aralarında “ayrımcılık yapmamasını zira mevcut kültürler arasında hiçbir hiyerarşinin olmadığını, hepsinin eşit olduğu ve dolayısıyla eşit ölçüde korunmaya hakları olduğunu” söyleyen çağdaş uluslararası hukuk anlayışının çok uzağında olduğu ortadadır.⁸⁸ Bu çağdaş anlayışın aksine Türkiye’de bir tek kültüre (Türk kültürü) ayrıcalıklı bir statü verilip ve koruma altına alınması ve daha ileri gidilerek, bu kültürün milli kültür adı altında diğer kültürlerle dayatılması ile kültürler arasında ayrımcılık yapıldığı ve azınlık kültürlerinin yok edilmesinin amaçlandığını gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Türk devletinin “kültür” ve “kültürel hayata katılım hakkı” ilgili yaklaşımı BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi’ne (CERD, *Committee on Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) sunduğu raporda açıkça görülmektedir.⁸⁹ Bu raporda kültürlerin korunması bağlamında, Türk devleti 9. Gelişme Planı’na atıfta bulunmaktadır.⁹⁰ Ne var ki bu gelişme planının incelenmesi devletin kültür politikalarının sadece “milli kültür”ün teşviyle sınırlı olduğunu göstermektedir. Buna göre, “kültürel hayata katılım hakkı”, halkın milli kültüre katılım ve erişimini temin etme ve Türkiye ile “ortak tarihi” olan diğer Türki ülkelerle kültürel ilişkileri güçlendirme ve “kültürümüzün taşıyıcısı” olarak tanımlanan Türk dillerinin korunması olarak düşünülmüştür.⁹¹

87 ICESCR’nin 15(1), (a) maddesi. Ayrıca bkz. CERD 5(e)(vi) maddesi, ICCPR’nin 27(1) maddesi ve CRC’nin 31. maddesi.

88 Committee on Economic, Social, and Cultural Rights Report (Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Raporu), 09.05.2008, s. 2 (E/C.12/40/12).

89 Türk devleti tarafından CERD’e sunulan 2007 tarihli periyodik rapor, s. 231-9 ve 2014 tarihli periyodik rapor, s. 24.

90 Bkz. 9. Kalkınma Planı, RG, 26215/01.07.2006.

91 Bkz. Türk-İslâm kültür mirasını korumaya da kalkınma planında vurgu yapılmaktadır. 1980’den beri diğer kalkınma planlarında da benzer ifadeler yer verilmiştir. Bu planlar <http://www.kalkinma.gov.tr/Pages/KalkinmaPlanlari.aspx> adresinden bulunabilir (son erişim 10.08.2016).

Türk devleti CERD'e sunduğu aynı raporda ayrıca “çok dinliliğe hoşgörüyle yaklaşma ve kültürel çoğulculuk mirasına büyük bir özveriyle bağlı olduğunu” da ileri sürmektedir.⁹² Ancak, bu ifade devleti “kültürel çoğulculuğun” kapsamını “dinî hoşgörü” retoriğiyle⁹³ –ki o da sadece Lozan’da adı geçen gayrimüslim topluluklar için söz konusudur– sınırlamış olduğunun itirafı olması nedeni ile ilginçtir. Raporun başka hiçbir yerinde etnik, dilsel ve dinî açıdan farklı grupların özgün kültür ve faaliyetlerinin sürdürülmesine ilişkin devlet tarafından yapılacaklar/yapılanlar konusuna başka hiçbir gönderme ise bulunmamaktadır. Şu hali ile Türk devletinin bu söyleminin çoğulculuğu farklı etnik grupları, özgünlüklerini sürdürmeye ve geliştirmeye izin verirken, [onları] “karşılıklı bağlılık, saygı ve eşitlik ilişkileri içinde birleştirmeyi amaçlayan” bir politika olarak tanımlayan uluslararası hukuk anlayışı ile uyumlu olmadığı anlaşılmaktadır.⁹⁴

Türkiye’de azınlıkların ve haklarının korunması son dönemlerde bilim insanlarının giderek daha çok dikkatini çekmektedir. Eski tarihli çalışmalar esas olarak Osmanlı dönemiyle sınırlıydı⁹⁵ ve sadece resmi olarak “azınlık olarak tanınmış” –Rum, Ermeni ve Yahudi– olanların hukuki statüsüyle ilgilenmekteydi.⁹⁶ Bu anlamdaki Alexis Alexandris’in 1980’lere kadarki dönemi kapsayan Türkiye’deki Rum azınlıkla ilgili çalışması bir istisna olarak dikkat çekicidir. Ancak, 1990’lardan bu yana özellikle bu azınlık grupların (Rum ve Yahudi) durumlarını inceleyen ve çoğunlukla dikkatini tek parti dönemine (1925-45) yoğunlaştıran önemli sayıda çalışma bulunmaktadır.⁹⁷ Ne var ki bu kitaplar özellikle Türk hukuk sisteminin rolünü analiz etmeden ve sorunsallaştırmadan konuyu siyasi-tarihsel bakış açısından ele almaktadır. Bu yüzden birkaç kanuna ilişkin yararlı bazı açıklamalar dışında Türkiye’de azınlık sorununun hukuki yönü ile ilgili özel bir tartışma bu kitaplarda bulunmamaktadır. Yüksek Yargı kararlarını azınlık hakları perspektifinden inceleyen çalışmalara-

92 Türk devleti tarafından CERD’e sunulan 2007 tarihli periyodik rapor, s. 127 ve bkz. 2014 tarihli periyodik rapor, s. 15 ve 26.

93 Türkiye “geleneksel olarak tarih boyunca dinî zulümden kaçanlara ev olan” bir ülke olduğunu ve geleneksel olarak anti-Semitizme yabancı bir toplumu olduğunu iddia ediyor: bkz. Türk devleti tarafından CERD’e sunulan 2007 tarihli periyodik rapor, s. 127 ve 137. Ayrıca bkz. bkz. 2014 tarihli periyodik rapor, s. 26.

94 Bkz. UN study on Racial Discrimination in the Political, Economic, Social, and Cultural Spheres (BM Politik Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Alanlarda Irk Ayrımcılığı Çalışması), alıntı Thornberry, 1991: 4.

95 Davidson, 1977, Shaw ve Shaw, 1997, Lewis, 2002.

96 Bozkurt, 1989, 1991 ve Kaya, 2006.

97 Okutan, 2004, Çağaptay, 2005, Aktar, 2004 ve 2006, Bali, 2005.

rın sayısı ise daha da sınırlı olup genellikle Anayasa Mahkemesi kararlarına odaklanmaktadır.⁹⁸ Son dönemde Türk olmayan azınlıklara yönelik araştırmalar, özellikle de Kürt azınlıkla ilgili incelemeler artmakla birlikte mevcut çalışmalar Kürt sorununu genellikle sosyal-siyasi bakış açısıyla incelemekte, esas olarak PKK-devlet çatışmasına odaklanmaktadır ve Kürt sorununa azınlık hakları ya da hukuki bakış açısından inceleme yapmamaktadırlar.⁹⁹

Türk hukuk sistemine ve bütün farklı azınlıklara daha bütünsel yaklaşımıyla bu kitapla devlet-azınlık ilişkilerinin teorize edilmesinde önemli bir açığı kapatacağını umuyoruz. Bugüne kadar bu anlamda bütünsel bir çalışma yapılmamış olmasının temelinde ise Türk hukuk sistemi tarafından azınlık olarak tanınmamış ve eşit vatandaş haklarına sahip oldukları iddia edilen bu gruplara (Kürtler, Lazlar, Aleviler, Süryaniler vb.) ilişkin olarak hukuk sisteminin hiçbir özel refleksinin olmadığı yönündeki baskın varsayımda yattığını düşünüyoruz. Ancak, bu kitapta gördüğümüz üzere, azınlık olarak tanınmamış bu gruplar her zaman yasama organları ile Türk yargı organları için endişe kaynağı olagelmıştır. Bu anlamda azınlıkların korunmasında kanunların en sorunlu alanlarına işaret eden Oran'ın çalışması son derece önemlidir. Ancak Oran'ın kendisinin de ifade ettiği gibi konuyla ilgili bir ilk çalışma, bir "sunuş", bir "elkitabı" olması nedeni ile kapsamı sınırlıdır.¹⁰⁰ Dahası bu kitabın azınlık haklarına ilişkin bazı yaklaşımlarının örneğin, "azınlıkları çoğunluğun hedefi haline getirmekle" sonuçlanacağından azınlıkların özel kanunlarla korunmasına karşı çıkan, bunun yerine çok kültürlülük ve azınlıkların özel haklar aracılığıyla korunması düşüncelerinin eksikliklerin üstesinden gelecek bir model olarak genişletilmiş ve derinleştirilmiş demokrasi öneren düşünceleri bunlardan sadece birkaçıdır.¹⁰¹

Türk etnik milliyetçiliğinin millet, vatandaşlık ve benzerlerinin kavramlaştırılması üzerindeki etkisi birçok yazar tarafından belirtile de,¹⁰² birçok çalışmada bu konunun esas olarak tek parti rejimiyle bağlantılı olarak kaleme alındığı görülmektedir. Farklılıkların yönetilmesi konusundaki sorunları sadece bu dönemle sınırlı olarak sorunsallaştırmayan bu kitap, bu anlamda kritik bir pozisyon almaktadır. Diğerlerinin aksine, bu kitapta tek parti dönemi felsefesinin aslında Türkiye Cumhuriyeti boyunca –özellikle hukuk alanında– son derece canlı ve her daim uygulanmış olduğunu ve bugün bile

⁹⁸ Çavuşoğlu, 1994, Kaboğlu, 1999, Akbulut, 2005 ve Bozdağ, 2004.

⁹⁹ Romano, 2006, Özcan, 2006, Taşpınar, 2004, Kirişçi ve Window, 1997.

¹⁰⁰ Oran, 2004.

¹⁰¹ Oran, 2006.

¹⁰² Özbudun, 1997, Gözler, 2001, Parla, 1995.

etnik kökenin Türk vatandaşlığı almakta en önemli ölçütlerden biri olmaya devam ettiğini göstermektedir.

Bu kitap Türk milliyetçi siyasi söylemin ülkedeki mevzuatı ve hukuk sistemini her yönüyle şekillendirdiğini ortaya koyarken, aynı zamanda Türkiye'nin azınlıklar konusundaki kemikleşmiş reflekslerinin ve kaygılarının derin tarihsel kökleri olduğunu göstermektedir. Özellikle, Türkiye'nin farklılıklarla ilgili politikalarının sadece dinî kimlikler yani özel olarak *millet* sistemi mirası üzerinden incelenmesi eğilimine itiraz etmektedir.¹⁰³ Çünkü, böylesi bir anlayışın Osmanlıdaki çoğulcu gerçekliğini *millet* sistemine indirgeyeceğini ve bu dönemin dinamiklerini görmezden geldiğini düşünmektedir. Kitap, bu türden görüşlerin Türk milliyetçi ideolojisine dayanarak yapılan bir okumanın yani bilinçli bir tercihin sonucu olduğunu düşünmektedir. Böyle bir okuma ile tüm “Müslüman”ların aynı hukuksal statü içinde oldukları, ve Türk olarak adlandırıldıkları ve sonuç olarak geçen zaman içinde özellikle Kürtler, Lazlar, Çerkezler vb. gibi Türk olmayan grupların farklılıklarının tarihsel bir kaynaşma içinde kaybolduğu şeklindeki resmi devlet söyleminin tarihsel altyapısı olarak kullanılmıştır. Ancak Birinci Bölüm’de görüleceği üzere, Osmanlı İmparatorluğu’nun “esnek” idari yapılanmasının ve çok hukuklu (*legal pluralism*) sisteminin Türk olmayan birçok Müslüman unsurun da kendi dilsel ve etnik özelliklerini ve aynı zamanda farklı kanun ve hukuk sistemlerini muhafaza etmelerinde rol oynadığı anlaşılmaktadır. Yine kitapta, imparatorluktan modern ulus-devlet yapısına dönüşüm sürecinin ve o dönemin yönetici elitlerinin farklılıklar ile modern ulus-devletin birbiriyle uyumsuzluğuna ilişkin algısı dikkate alınmadıkça, Cumhuriyetin azınlıklar açmazının anlaşılamayacağını düşünmektedir.

Eleştirilen bir diğer yaklaşım ise, Türkiye'nin azınlıkların korunması konusundaki sürekli başarısızlığının nedenini esas olarak Osmanlı İmparatorluğu’nun son yüzyılında azınlıkların milliyetçilik ve ayrılık isteklerinin yeni Cumhuriyette yol açtığı travmaya bağlayan baskın akademik söylemdir. Sıklıkla “Sevr Sendromu”¹⁰⁴ adı etrafında billurlaşan bu “travma söylemi” sorunludur, çünkü öyküyü sadece Türk yönetici elitlerinin bakış açısından dile getirmektedir. Bu söylem, Türkleri güvenilmez azınlıkların “mağduru” olarak gösterirken, Türklerin milliyetçiliklerini sadece ayrılıkçı azınlıkların milliyetçiliğine bir tepki şeklinde resmederek Türk siyasi elitlerinin milliyetçi söylemini haklı çıkarmaya çalışmakta ve farklılıkların yönetilmesinde devletin

¹⁰³ Bu tür bir inceleme için bkz. İçduygu ve Soner 2006.

¹⁰⁴ Oran, 2003. Sèvres Sendromu’nun Türk dış politikasındaki rolü için bkz. Jung, 2001.

güvenliğine odaklı politikalarına işe yarar bir psikolojik meşruluk vermektedir. Dolayısıyla Türk milliyetçiliğinin defansif ve zorunlu olarak ortaya çıkmış bir milliyetçilik, ve sonuçta Türk olmayan grupların esenliği için tehdit edici ve saldırgan olmayan “pozitif” bir milliyetçilik¹⁰⁵ olarak okunmasına gerekçe yapılmıştır.

Bu kitapta görüleceği gibi, imparatorluğun nihai çöküş sürecinde Osmanlı sosyal-siyasi yaşamını daha yakından anlama olanağı sağlayan Osmanlı Meclis-i Mebusan kayıtları bize Türk ve Müslüman olmayan Osmanlı İmparatorluğu üyelerinin devletin geleceği ve Osmanlılık fikri konusundaki görüşleri hakkında önemli veriler sunmaktadır. Bu kayıtlardan “süper-çeşitli” (*super-diverse*)¹⁰⁶ bir toplumun ve devletin işleyişine ilişkin son derece sofistike tartışmaların yapıldığı anlaşılmaktadır. Bunlar aynı zamanda çeşitli toplulukların temsilcilerinin kendi topluluklarının hassasiyetlerinin ve devletin geleceği konusundaki vizyonlarının esnekliklerini yitirmiş dönemin hükümetlerince dikkate alınması için nasıl mücadele ettiklerini anlamamızı sağlamaları açısından önemlidir. Dolayısıyla bu kayıtlar, varsayıldığı gibi imparatorluğun sadece gayrimüslim ve Türk olmayan “hainler”e atfedilemeyecek yıkılış nedenlerine ilişkin anlayışımızı derinleştirmektedir. Kayıtlar Türk milliyetçiliğinin yönetici elitler ve onların Osmanlılık uygulamaları üzerindeki rolü ve etkisi ile yine bu vizyonun İmparatorluğun çeşitli topluluklar üzerindeki olumsuz etkileri konusunda çok şey anlatmaktadır. Bu kayıtlar, imparatorluğun Türk olmayan unsurları üzerinde bu bakış açısının etkisini, yarattığı hayal kırıklıklarını ve kırgınlıklarını, aynı zamanda devlet politikalarının onların hukuki konumları üzerinde meydana getirdiği değişiklikleri anlamak ve daha da önemlisi onların imparatorluğun geleceğine ilişkin fikirlerini göstermesi açısından son derece önemlidir.

Kitapta, gelmiş geçmiş mevzuat, mahkeme kararları (içtihatlar) ve kanun gerekçeleri dahil birçok birincil kaynak kullanılmıştır. Yine Meclis-i Mebusan (Osmanlı Meclisi, MM) ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tutanaklarından yararlanılmıştır. Bunlar sadece kanun teklifleriyle ilgili meclis tartışmaları açısından değil, aynı zamanda kanunların tasarı metinlerine ulaşılması açısından da paha biçilmez kaynaklardı. Lozan Konferansı’nın ori-

105 Recep Tayyip Erdoğan’da 2007 yılı başındaki konuşmalarında bir süre Türk milliyetçiliğinden “pozitif milliyetçilik” olarak söz etmekteydi. Bora (2010: 19) Erdoğan’ın da içinde yer aldığı Türk sağ muhafazakâr politikacılarının “pozitif milliyetçilik” söylemini şöyle açıklıyor: “Milleti yüceltmenin, millet olarak kendini yüksek ve gururlu hissetmenin esas ölçütünün iktisaden kalkınmak, refaha erişmek olduğunu öngören; yani refahı ve kalkınmayı temel alan bir söylem”.

106 Vertovec, 2007.

jinal İngilizce tutanakları da Lozan Anlaşması'nın arka planını analizi için kullanılan birincil kaynaklardandır. Türk yüksek mahkemelerinin ve AYM'nin kararlarına ulaşmak için elektronik hukuk veri tabanı, ayrıca TBMM kütüphanesi ve *Resmi Gazete* kullanıldı. Çeşitli mahkeme arşivleri dahil olmak üzere bazı avukat meslektaşlara ait özel kütüphaneler ve koleksiyonlar da bu çalışmada kullanılan diğer birincil kaynaklar olması itibari bahse değerdir.¹⁰⁷

Kitap aslında iki ana kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım Türkiye'deki azınlık politikasına yönelik hukuki gelişmelerin tarihiyle ilgilidir, ikinci kısımda ise son on yılda azınlıkların korunmasına yönelik Türk hukuk sisteminde ortaya çıkan hukuki ve kavramsal sorunlar üzerinde yoğunlaşmıştır.

Kitap konusunda küçük bir not olarak şunu ekleyelim, bu kitabın orijinali *Minorities and Nationalism in Turkish Law* isimi ile İngilizce olarak 2013 yılında yayınlanmıştır. Ancak bu kitabın çevirisi sırasında kitapta yer verilen konularla sınırlı olarak güncellenmiş ve Türkçe okuyucunun ilgisini daha fazla çekeceğini düşündüğümüz İngilizce versiyonunda hiç yer almayan bazı kısımlar kitaba eklenmiştir. Böylelikle, kitabın daha da zenginleştiğini ve daha kolay okunacağını umut ediyoruz.

107 İctihatları kaynak olarak gösterme biçimi bazı açıklamaları gerekli kılıyor. Türk yüksek mahkeme kararları online yayımlanırken sayfa numaraları olmuyor. Bu nedenle bu davaları kaynak olarak gösterirken sadece dava numarası ve tarihi kullandım. Ancak AYM'nin siyasi parti kapatma davalarındaki kararlarına gönderme yaparken sadece siyasi partinin isminin kısaltmasını ve kapatılma yılını verdik zira bu kararların tam referansları "Kararlar Listesi"nde gösterilmektedir.