

ULUSLARARASI HUKUKTA YERLİ HALKLARIN STATÜSÜ VE TANINAN HAKLAR

Araştırma Makalesi

Azime Ayça KAHRAMAN *

ÖZET

Yerli halkların statüsü ve onlara tanınan haklar, uluslararası hukukun son dönemlerde çokça incelenen konularından biri olmuştur. Özellikle 20. yy.ın sonlarından itibaren çeşitli uluslararası örgütlerin bünyesinde, bu toplulukların haklarına ilişkin antlaşmalar ve birçok devlet tarafından onaylanan uluslararası belgeler kabul edilmiştir. Uluslararası hukukun bir süjesi olmadıkları için klasik uluslararası hukuk içerisinde yer edinemeyen bu topluluklar, modern uluslararası hukukun gelişimiyle birlikte insan haklarının korumasından yararlanabilmişlerdir. Bireysel hakların dışında artık geleneksel topraklar üzerinde mülkiyet hakkı, grup olarak kendi temsil kurumlarını oluşturma hakkı ve kendi örf ve âdetleri ile kurumlarını muhafaza etme hakkı gibi kolektif haklara da sahiptirler. Ayrıca Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirisi ile tarihte ilk defa ulus altı bir gruba, yönetim biçimini serbestçe seçme hakkını ve doğal zenginlikler üzerindeki sürekli egemenliği ifade eden iç self determinasyon hakkı tanınmıştır. Bildiri'nin bugün doktrin tarafından çoğunlukla uluslararası örf ve âdet hukukunun bir parçası olduğu ileri sürülmekte ve dolayısıyla tüm devletler açısından bağlayıcı kabul edilmektedir.

Anahtar kelimeler: yerli halklar, kolektif haklar, self determinasyon, 169 No.lu Bağımsız Ülkelerdeki Yerli Halklara ve Kabile Halklarına Dair Sözleşme, Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirisi

* Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Milletlerarası Hukuk ABD

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6395-4384>

azime.kahraman@hbv.edu.tr

Makalenin Geliş Tarihi: 2 Aralık 2021

Makalenin Yayınlanmasının Uygun Bulunduğu Tarih: 13 Ocak 2022

THE STATUS OF INDIGENOUS PEOPLE AND THEIR RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

The status of indigenous peoples and the rights granted to them have been one of the most studied subjects of international law in recent years. Especially since the end of the 20th century, treaties on the rights of these communities and international documents approved by many states have been accepted within the body of various international organizations. These communities, which could not make ground in classical international law because they are not subjects of international law, have been able to benefit from the protection of human rights with the development of modern international law. Apart from individual rights, they now have collective rights such as the right to own traditional lands, the right to establish their own representative institutions as a group, and the right to preserve their own customs and institutions. In addition, with the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, for the first time in history, a sub-national group was granted the right of internal self-determination, which expresses the right to freely choose the form of government and permanent sovereignty over natural resources. Today, it is claimed by the doctrine that the Declaration is mostly a part of the customary international law and is therefore considered binding for all states.

Keywords: *indigenous peoples, collective rights, self-determination, Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (ILO No. 169), United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*

GİRİŞ

Dünya üzerinde 70 farklı ülkede; aborijinler, ilk insanlar, avcı-toplayıcılar gibi adlarla bilinen yerli halklar, uluslararası hukukun son dönemlerdeki en çok incelenen konularından biri olmuştur. Özellikle 20. yy.ın sonlarından itibaren çeşitli uluslararası örgütlerin bünyesinde, bu toplulukların haklarına ilişkin antlaşmalar ve birçok devlet tarafından onaylanan uluslararası belgeler kabul edilmiştir. Fakat yerli halkların, haklarının korunmasına yönelik çabaları çok daha eskiye dayanmaktadır. Yerli halklar, sömürgeciliğin başlangıcı olan 15. yy.dan itibaren, kendilerine özgü sosyal, politik, ekonomik ve kültürel özelliklerini muhafaza etmeye çalışmışlardır.

Esasen, yerli halkların haklarının tanınma sürecinin, uluslararası hukukun gelişimiyle paralellik gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Pozitivist yaklaşımın hüküm sürdüğü 19. yy. sonlarında, uluslararası hukukun süjesi

olmayan bu topluluklar, uluslararası alanda kendilerine bir yer edinmemişleridir. Daha sonra ortaya çıkan vesayet doktrini içerisinde de ikincil, alt gruplar olarak kabul edilmiş ve asimilasyona tâbi tutulmuşlardır. İnsan hakları hukukunun gelişmesi ve devletlerin vatandaşlarına karşı eylemlerinden sorumlu tutulmaları ise, tüm insanlık gibi yerli halklar için de bir dönüm noktası olmuştur. Fakat bu kez de mevcut insan haklarının sınırları ve bu hakların yerli halkların haklarına ve çıkarlarına uygun olup olmadığı, kolektif hakların yerli halklara nasıl tanınacağı, self determinasyon konusundaki gelişmelerin hakların mevcut yapısıyla nasıl ilişkilendirilebileceği gibi sorunlar ortaya çıkmıştır.¹

Bu çalışmada yerli halklar konusu iki bölüm halinde incelenmiştir. Birinci bölümde, öncelikle temel özelliklerden yola çıkılarak hangi toplulukların yerli halk olarak değerlendirileceği belirlenmiş, daha sonra da uluslararası hukukun yukarıda bahsedilen gelişim sürecine sadık kalınarak, yerli halklara uygulanan hukuk ortaya koyulmuştur. Temel olarak yerli halkların haklarının yer aldığı uluslararası hukuki metinler arasında; Birleşmiş Milletler (BM) Yerli Halkların Hakları Bildirisi², 107³ ve 169 No.lu⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri,

¹ Mazel, Odette: “The Evolution of Rights: Indigenous Peoples and International Law”, Australian Indigenous Law Review, C. 13, S. 1, 2009, s. 140.

Modern uluslararası hukukun ve egemen devletler arasında iş birliği anlamına gelen yeni uluslararası hukukun tesisi, 20. yy.ın ikinci yarısında kabul edilmiştir. Devletlerarasında karşılıklı bağımlılığın ve iş birliğinin artmasıyla birlikte, uluslararası hukuk git gide önceden iç hukuk alanına ait olan alanlara uygulanmaya başlamıştır. Buna uluslararası ekonomi hukuku, uluslararası insan hakları hukuku ve son zamanlarda göç hukuku ile uluslararası çevre hukuku örnek olarak gösterilebilir. Uluslararası hukuk, modern demokrasiler tarafından demokratik ilerlemeyi güvence altına almak ve -insan hakları ve demokrasi arasındaki ilişki göz önünde bulundurulduğunda- insan haklarının korunmasının asgari uluslararası standartlar vasıtasıyla güçlendirilmesi için yeni bir yol olarak görülmüştür. Besson, Samantha: “Sovereignty”, Max Planck Encyclopedias of International Law, April, 2011, para. 42, 44, 48, (<https://opil.ouplaw.com/search?sb=ae60869c-6d71-1014-90bf-c1927c3ed365>, Erişim:03.01.2021),

² Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, United Nations: Permanent Forum On Indigenous Issues. GA Res 61/295, UN GAOR, 61st sess, 107th plen mtg, UN Doc A/RES/61/295 (13 September 2007).

³ Convention Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries (ILO No. 107), 2 June 1959, 328 UNTS 247. Sözleşmenin tam adı “107 No.lu Bağımsız Ülkelerdeki Yerli ve Diğer Kabile ve Yarı Kabile Topluluklarının Korunması ve Entegrasyonuna Dair Sözleşme” olmakla birlikte, bundan sonra 107 No.lu Sözleşme olarak anılacaktır.

⁴ Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (ILO No. 169), 27 June 1989, 28 ILM 1382. Sözleşmenin tam adı “169 No.lu Bağımsız

Yerli Halkların Haklarına İlişkin Amerikan Bildirgesi⁵, yerli halkların sorunlarına ilişkin özel hükümler içeren diğer iki veya çok taraflı uluslararası antlaşmalar ile uluslararası finans kuruluşlarının ve diğer kuruluşların operasyon politikaları ve yerli halkların taraf olduğu anlaşmalar yer almaktadır.⁶ Bu çalışmanın ikinci bölümünde ise; doğrudan yerli halkların haklarına ilişkin kapsamlı düzenlemeler olan; BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi, 107 ve 169 No.lu Sözleşmeler ve Yerli Halkların Haklarına İlişkin Amerikan Bildirgesi incelenmiş; bu anlamda konuya ilişkin genel bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır.

1. TANIM SORUNU VE ULUSLARARASI HUKUKTA YERLİ HALKLAR KONUSUNUN GELİŞİMİ

1.1. Tanım Sorunu

Uluslararası hukukta “yerli halklar” (*indigenous peoples*) kavramının kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Bunun temel sebebi ise, dar ve geniş anlamda yapılan tanımların, yerli halk şemsiyesinin altında bulunan tüm toplumları kapsamamasıdır.⁷ Dolayısıyla tüm yerli halkların ortak özelliklerini içeren ve kimlerin “yerli” olarak adlandırılacağını belirleyen resmi bir tanım henüz yapılabilmemiş değildir. Tanım konusundaki anlaşmazlık yalnızca bununla da sınırlı değildir. “Halk” (*people*) ya da “nüfus” (*population*) terimlerinden hangisinin kullanılması gerektiği ve hatta “yerli halklar” kavramını tanımlamanın gerekli olup olmadığı da tartışma konusudur.⁸ Esasen genel ve kapsayıcı bir tanımının bulunmamasının, uluslararası standartlarda benzer bir korumaya ihtiyaç duyan bazı grupların kapsam dışında bırakılmasını engellediği düşünülmektedir. Bu nedenle bugün hâkim olan görüş, “yerli halk” teriminin

Ülkelerdeki Yerli Halklara ve Kabile Halklarına Dair Sözleşme” olmakla birlikte, bundan sonra 169 No.lu Sözleşme olarak anılacaktır.

⁵ American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, AG/RES.2888 (XLVI-O/16) (June 15, 2016).

⁶ Kingsbury, Benedict: “Indigenous Peoples”, Max Planck Encyclopedias of International Law, 2012, para. 8, (<https://opil.ouplaw.com/search?sb=ae60869c-6d71-1014-90bf-c1927c3ed365>, Erişim: 05.11.2021).

⁷ Oguamanam, Chidi: “Indigenous Peoples and International Law: The Making of a Regime”, Queen’s Law Journal, C. 30, 2004, s. 350-352.

⁸ Mazel: s. 147, 148. Çeşitli ülkeler tarafından kullanılan ilk insanlar/uluslar, aborijinler, etnik gruplar gibi terimler ile avcı-toplayıcılar, göçebeler, köylüler/çiftçiler, dağ halkı gibi mesleki ya da coğrafi terimlerin tamamı, uluslararası hukukta “yerli halklar” olarak başlığı altında kabul edilmiştir. United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues: “Who are indigenous peoples?”

(http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/5session_factsheet1.pdf , Erişim: 07.11.2021)

resmi ve evrensel bir tanımının yapılmasının gerekli olmadığı ve arzu edilmediği yönündedir.⁹

Yerli halklar esasen; farklı kültürlere ya da etnik kökenlere sahip toplulukların, sonradan gelip yerleştikleri bir ülke ya da coğrafi bölgede, halihazırda ve onlardan önce yerleşik bulunan toplulukların soyundan gelmektedirler. Bu yeni gelen topluluklar ise daha sonra fetih, işgal, yerleşme ya da başka yollarla, toplumun baskın kesimi haline gelmişlerdir. Yerli haklar; sosyal, kültürel, ekonomik ve politik açılardan, toplumun bu baskın kesiminden çok farklı ve kendilerine özgü özelliklere sahiptirler. Örneğin; kendilerine özgü dilleri, bilgi sistemleri, inançları ve doğal kaynakların sürdürülebilir yönetimi konusunda çok değerli bir bilgi birikimleri bulunmaktadır. Ayrıca yerli halklar ile geleneksel toprakları arasında özel bir ilişki vardır. Atalarından kalan toprakları, onların toplum olarak kolektif fiziki ve kültürel varlığının devamı için asli öneme sahiptir.¹⁰

Birçok yerli halkın kimliğinin ve kültürünün korunması tehlike altındadır ve dünyanın her yerinde yerli halklar, fiziksel ve kültürel olarak hayatta kalmak için mücadele etmek zorundadırlar. Çoğunlukla toplum içindeki en düşük gelir, eğitim, sağlık ve yaşam beklentisi oranı ile en yüksek bebek ölüm, alkolizm ve suç oranı yerli halklarda bulunmaktadır. Bu nedenle onlarla ilgili olarak “Dördüncü Dünya”¹¹ veya “Birinci Dünyadaki Üçüncü Dünya”¹² şeklinde adlandırmalar yapılmıştır.¹³

⁹ Rombouts, Bas: “The Evolution of Indigenous Peoples’ Consultation Rights Under the ILO and UN Regimes: A Comparative Assessment of Participation, Consultation, and Consent Norms Incorporated in ILO Convention No. 169 and the U.N. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and Their Application by the Inter-American Court of Human Rights in the Saramaka and Sarayaku Judgments”, *Stanford Journal of International Law*, C. 53, S. 2, 2017, s. 171, 172.

¹⁰ United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues: “Who are indigenous peoples?”

¹¹ Bkz. Manuel, George/ Posluns, Micheal: *The Fourth World: An Indian Reality*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2019. Bu terim ilk kez Manuel ev Posluns tarafından söz konusu kitabın 1974 yılındaki ilk basımında kullanılmıştır. Manuel/ Posluns: s. x.

¹² Bkz. Young, Elspeth: *Third World in the First: Development and Indigenous Peoples*, Routledge, 1995.

¹³ Göcke, Katja: *Indigenous Peoples in International Law*, Göttingen University Press, 2017, (<https://books.openedition.org/gup/>, Erişim: 10.09.2021), s. 20. Çevre ve doğal kaynaklara yakın ilişkilerle bağlı olan toplulukların başında gelen yerli halklar, iklim değişikliklerinden de doğrudan etkilenmektedir. Bu nedenle özellikle küresel ısınmadan olumsuz yönde etkilenen Arktik yerli halklara, haklarının korunabilmesi için bölge devletleri tarafından çevrenin ve canlı kaynakların korunması amacıyla oluşturulan uluslararası forumlarda yer verilmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Berkut,

Yerli halkların toplumun ihmal edilen diğer kesimleriyle birçok ortak yönü bulunmaktadır. Örneğin, siyasi olarak temsil edilmeme ve siyasete katılamama, ekonomik olarak ötekileştirme ve fakirlik, sosyal hizmetlere erişememe ve ayrımcılık, yerli halkların mücadele etmek zorunda oldukları sorunların başında gelmektedir. Kültürel farklılıklara rağmen yerli halkların sorunları ortaktır. Tüm yerli halklar; kimliklerinin, yaşam şekillerinin ve geleneksel olarak sahip oldukları toprakları, arazileri ve doğal kaynakları üzerindeki haklarının tanınması için çaba göstermektedirler. Dünya üzerinde 70 ülkeye yayılmış, 370 milyondan fazla yerli halkın bulunduğu tahmin edilmektedir. Bunlardan en çok bilinenleri; Amerika kıtasında yaşayan Birleşik Devletler'deki Lakotalar, Guatemala'daki Mayalar ya da Bolivya'daki Aymaralar, kutup çevresindeki Eskimolar ve Aleutlar, Kuzey Avrupa'daki Samiler (Laponlar), Avustralya'daki Aborijinler ve Torres Strait Adalıları ve Yeni Zelanda'daki Maoriler'dir.¹⁴ Hemen hemen dünyanın her coğrafi bölgesinde bulunan bu insanları birleştiren şey ise, ortak bir sosyokültürel yapıya ve sömürge tecrübesine sahip olmalarıdır. Sömürgeciliğin başlangıcından bu yana, yerli halklar özgün kültürel kimliklerini ve zengin sosyopolitik ve tarihi deneyimlerini muhafaza etmeye çalışmışlardır.¹⁵

Yerli halkların çeşitliliği sebebiyle, Birleşmiş Milletler sistemi içerisinde, resmi bir tanım yapmak yerine, toplulukların bazı özelliklerinden yola çıkılarak “yerli halklar” teriminden ne anlaşılması gerektiği belirlenmiştir. Bu özellikler ise; 1) Kendisini yerli halk olarak tanımlayan bireylerin, topluluk tarafından da kendilerinin bir üyesi olarak kabul edilmesi, 2) Sömürge öncesi ve/veya göç öncesi toplumlarla tarihi devamlılık, 3) Toprağa ve çevredeki doğal kaynaklara sıkı sıkıya bağlılık, 4) Ayrı sosyal, ekonomik ya da politik sistemler, 5) Ayrı dil, kültür ve inançlar, 6) Toplumun baskın olmayan bir kesimini oluşturmak, 6) Kendilerine özgü halklar ve toplumlar olarak, atalarından kalan çevreyi ve sistemleri sürdürme ve yeniden oluşturma azmi olarak sayılmıştır.¹⁶

Bu özelliklerden yola çıkılarak ise “yerli halklar”ın resmi olmayan ve en çok kabul gören tanımı BM Azınlıklara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu Özel Raportörü Martinez Cobo tarafından yapılmıştır.¹⁷ Cobo tarafından hazırlanan Yerli Halklara Karşı Ayrımcılık Sorununa İlişkin Çalışma (*Study of the Problem of Discrimination against*

Nabi: “Yerli Halkların Uluslararası Hukuktaki Statüsü ve Kuzey Kutbu'ndaki İşbirliğindeki Rolü”, YDÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, S. 2, Ekim 2019.

¹⁴ United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues: “Who are indigenous peoples?”.

¹⁵ Oguamanam: s. 352.

¹⁶ United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues.: “Who are indigenous peoples?”

¹⁷ Mazel: s. 148.

Indigenous Populations) raporuna göre yerli topluluklar (*indigenous communities*); göç öncesi ve sömürge öncesi toplumlarla tarihi olarak devamlılık içerisinde olan, kendilerini buldukları bölgede egemen olan kesimden farklı gören halklar ve milletlerdir. Yerli halklar, buldukları bölgede baskın olmayan toplum kesimini oluştururlar ve atalarından kalan topraklarının, etnik kimliklerinin, kültürel modellerinin, sosyal kurumlarının ve hukuk sistemlerinin korunmasını, geliştirilmesini ve gelecek nesillere aktarılmasını amaçlamaktadırlar.¹⁸ Burada üzerinde durulması gereken bir başka nokta ise, kimin yerli halk olduğunun belirlenmesinde, “kendi kendini tanımlama”nın temel ölçüt olarak belirlenmesidir.¹⁹ Yani, kişinin kendisini “yerli” olarak tanımlaması, topluluğun da onu, kendilerinin bir üyesi olarak kabul etmesi gerekmektedir. Böylelikle diğer aktörler tarafından yerli statüsünün reddedilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.²⁰

1.2. Uluslararası Hukukta Yerli Halklar Konusunun Gelişimi

Doğal hukuk teorisi çerçevesinde, yerli halkların self determinasyon hakkı ve kendi topraklarına sahip olma hakkı gibi birtakım haklara sahip oldukları kabul edilmiştir fakat bunun dışında konuya ilişkin ayrıntılı bir açıklama yapılmamıştır.²¹ 19. yy.ın sonları ile 20. yy.ın başlarına gelindiğinde ise, uluslararası hukukta yazarlar şiddetle pozivist yaklaşımı savunmaya başlamışlardır. Buna göre uluslararası hukuk, milletler arasındaki hukuktur. Dolayısıyla da yerli halkların, sömürgeci devlet tarafından verilen ya da vatandaş olmasından kaynaklananın dışında, uluslararası hukuk çerçevesinde hiçbir hakkı ya da statüsü yoktur. Ayrıca yerli halklar ile sömürgeci güçler arasındaki anlaşmaların hiçbir hukuki değeri bulunmamaktadır.²² Pozitivist bakış açısına göre, yerli halklar devlet olmadıkları için bünyesinde buldukları devletin yerel hukukuna tâbidirler. Bu nedenle sömürgeci devletin, yerli halkın topraklarını ele geçirmesinde ve onların sahip oldukları hakları reddetmesinde herhangi bir sakınca görülmemektedir.²³

¹⁸ UNCHR (Sub-Commission) *Final report (last part) by the Special Rapporteur Jose R. Martinez Cobo*, UN Doc E/CN.4/ Sub.2/1986/7/Add.4 (1986), para. 379.

¹⁹ United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues: “Who are indigenous peoples?”.

²⁰ Rombouts: s. 171.

²¹ Anaya, Stephen James: *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, s. 9-13; Mazel: s. 140, 141.

²² Oguamanam: s. 357.

²³ Mazel: s. 141.

Devletlerin yerli halklara karşı olan yükümlülüklerini uluslararasılaştıran ilk girişim vesayet doktrini olmuştur.²⁴ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra BM Şartı²⁵ çerçevesinde oluşturulan bu doktrine göre; Milletler Cemiyeti dönemindeki eski mandalar, İkinci Dünya Savaşı sonrasında düşman devletlerden alınan bölgeler ve yönetimlerinden sorumlu devletler tarafından bu rejime terk edilen bölgeler, vesayet altındaki bölgelerdir.²⁶ Kendileri bağımsız birer devlet kurana kadar bu bölgelerin yönetimi, BM tarafından diğer bağımsız devletlere verilmiştir.²⁷

Vesayet doktrini, yerli halkları tanımış fakat onları geri kalmış ve medenileşmeye muhtaç topluluklar olarak görmüştür.²⁸ Bu açıdan vesayet doktrininin özünde, yerli halkların hem ırksal özellikleri hem de politik yapılanmaları dolayısıyla ikincil oldukları düşüncesi yer almaktadır. Fakat vasi devletlerin, vesayet altındaki bölgeleri "korumak" ile yükümlü olması, her ne kadar teknik olarak uluslararası hukukun süjesi olmasa da yerli halkları "uluslararası hukukun sınırlı bir konusu" haline getirmiştir.²⁹

BM sistemi içerisinde insan hakları bilincinin ve sömürge karşıtı yönelimlerin artmasıyla birlikte yerli halklar meselesi de yeni bir dönemece girmiştir. Fakat yerli halkların, dekolonizasyon sürecinden yararlanarak bağımsızlık kazanması mümkün olmamıştır. Zira self determinasyon ile bağımsız bir devlet kurma hakkı yalnızca ve bir bütün olarak sömürge toplumlara tanınmıştır.³⁰ Fakat bu koşul her sömürge toplum için de geçerli değildir. "Tuzlu su" ya da "mavi su" olarak anılan doktrine göre; BM Şartı çerçevesinde self determinasyon iddiasında bulunan sömürge devlet ile sömürgeci devleti tuzlu su ayırmalıdır. Dolayısıyla ne yerli halklar ne de ulus devletin sınırları içerisinde yaşayan diğer gruplar, self determinasyon hakkından yararlanarak bağımsızlık kazanabileceklerdir.³¹ Nitekim Belçika'nın Amerika kıtasındaki, Afrika'daki ve Asya'daki gelişmemiş etnik grupları işaret ederek, yerli halklara da self

²⁴ Oguamanam: s. 357.

²⁵ Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS 16.

²⁶ BM Şartı, md. 77.

²⁷ Pazarıcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, Sekizinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 7.

²⁸ Mazel: s. 141.

²⁹ Oguamanam: s. 358, 359.

³⁰ Anaya: Indigenous Peoples in International Law, s. 43.

³¹ Mazel: s. 142.

determinasyon hakkının tanınması konusundaki teklifi de itibar görmemiştir.³² Bu nedenle yerli halklar, aşağıda da görüleceği gibi, BM'nin sınırlarını belirlediği çerçeve içerisinde self determinasyon mücadelesine devam etmişlerdir.³³ Sömürgeci devletle aynı sınırlar içerisindeki sömürgelerin statüleri ise, yerli halklar bazında gözden geçirilmeye başlanmıştır.³⁴

2. DOĞRUDAN YERLİ HALKLARIN HAKLARINI DÜZENLEYEN ULUSLARARASI METİNLER

İnsan hakları hukukunun gelişmesi ve devletlerin vatandaşlarına karşı eylemlerinden sorumlu tutulmalarıyla birlikte, yerli halklar için de bu haklar çerçevesinde bir yer bulma fırsatı doğmuştur.³⁵ Zira yerli halklarla ilgili uluslararası bir normun bulunmaması, bu konunun diğer haklar kapsamında ele alınmasını gündeme getirmiştir.³⁶ Bu doğrultuda BM'nin insan hakları sistemi, yerli halkların hakları açısından bir başlangıç noktası teşkil etmiştir.³⁷ Günümüzde de BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda kararlar vermeye devam etmektedir.³⁸

Zamanla genel insan hakları düzenlemelerinin, yerli halkların yüz yüze kaldığı kendine özgü sorunların çözümünde yetersiz kaldığı görülmüştür. Böylece, özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) ve BM sistemi içerisinde, yerli halklara ilişkin spesifik konularda düzenlemeler yapılmıştır.³⁹ Uluslararası örgütler tarafından özel olarak yerli halkların haklarını tanıyan kilit hukuki metinlerin ve kurumların oluşturulması ve bunların kısmen uygulanmasıyla birlikte, yerli halkların kendine özgü bir biçimde uluslararası hukukun bir süjesi olduğu düşüncesi büyük ölçüde kabul görmeye başlamıştır.⁴⁰

³² Barsh, Russel Lawrence: "Indigenous Peoples: An Emerging Object of International Law", The American Journal of International Law, C. 80, S. 2, 1986, s. 373.

³³ Oguamanam: s. 360.

³⁴ Barsh: s. 373.

³⁵ Mazel: s.140.

³⁶ Torres, Raidza: "The Rights of Indigenous Populations: The Emerging International Norm", The Yale Journal of International Law, C. 16, 1991, s. 149.

³⁷ Oguamanam: s. 362.

³⁸ Bkz. Kingsbury: para. 30-63.

³⁹ Oguamanam: s. 362.

⁴⁰ Kingsbury: para. 2.

2.1. 169 No.lu Bağımsız Ülkelerdeki Yerli Halklara ve Kabile Halklarına Dair Sözleşme

UÇÖ, yerli halklar sorununu dile getiren ilk uluslararası örgüt olmuştur. Başlangıçta Örgüt, sömürge endüstrilerde bir işçi havuzu olarak yerli halkların sömürülmesi meselesi ile ilgilenmiş; yerli halklara karşı adil muamelenin yerleşmesine çabalamıştır. Örgütün bu dönemdeki faaliyetlerinde vesayet doktrininin izleri görülmüştür. Zira Örgüt bünyesinde ortaya çıkan 1957 tarih ve 107 No.lu Sözleşme’de, yerli halkların egemen kültüre entegrasyonu ve asimilasyonu ilkeleri esas alınmıştır.⁴¹

107 No.lu Sözleşme, özellikle yerli ve kabile halklarının durumlarına hitap eden farklı bir uluslararası hukuk dalının; bireysel insan hakları, dekolonizasyon ve o zamanlar çok sınırlı olan azınlık hakları hukukunun baskın çerçevelerinden ayrı olarak ifade edilebileceği fikrini yerleştirmek ve normalleştirmek açısından önemli olmuştur.⁴² Yine de yerli halkların hassasiyetleri ile ters düşen bu ilkeler sebebiyle yerli hakları savunucuları tarafından oldukça eleştiriye uğramıştır. Böylece, Örgüt bünyesinde gerçekleştirilen ikinci sözleşme olan 1989 tarih ve 169 No.lu Dair Sözleşme’de asimilasyon politikası terk edilmiştir. Onun yerine yerli halkların kültürel kimliklerini koruma politikası tercih edilmiştir. Ayrıca üye devletler, yerli halkların haklarını korumakla yükümlü kılınmıştır. Böylelikle UÇÖ, başlangıçtaki yerli işgücü sömürsünü engelleme amacının ötesine geçerek, yerli halklar sorununun hemen hemen her alanı ile ilgili kurumsal ve uluslararası hukuki girişimlere öncülük etmiştir.⁴³

169 No.lu Sözleşme genel olarak; yerli halkların kültürel bütünlüğünü,⁴⁴ toprak ve doğal kaynaklar üzerindeki haklarını⁴⁵ ve sosyal refaha ilişkin alanlarda ayırım gözetilmemesini⁴⁶ içermektedir. Ayrıca devletlerden, onları ilgilendiren konularda yerli halkların isteklerine saygı duymaları istenmiştir.⁴⁷ 169 No.lu Sözleşme, yalnız yerli olan bireylerin haklarını tanımanın ötesinde, yerli “halklara” da kolektif haklar tanımıştır. Her ne kadar BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi kadar geniş kapsamlı olmasa da Sözleşme’de; geleneksel topraklar

⁴¹ Oguamanam: s.363, 364.

⁴² Kingsbury: para. 19.

⁴³ Oguamanam: s. 364.

⁴⁴ 169 No.lu Sözleşme md. 2.

⁴⁵ 169 No.lu Sözleşme md. 15.

⁴⁶ 169 No.lu Sözleşme md. 24.

⁴⁷ Anaya, Stephen James: “The Human Rights of Indigenous Peoples: United Nations Developments”, University of Hawaii Law Review, C. 35, 2013, s. 1004.

üzerinde mülkiyet hakkı,⁴⁸ grup olarak kendi temsil kurumlarını oluşturma hakkı⁴⁹ ve kendi örf ve âdetleri ile kurumlarını muhafaza etme hakkı⁵⁰ gibi haklar yer almıştır. Tüm bu kolektif haklara rağmen, 169 No.lu Sözleşme’de self determinasyon hakkına yer verilmediği görülmektedir. Bunun nedeni ise Sözleşme’nin kabul edildiği 1989 yılında, yerli halkların self determinasyon hakkına sahip olup olmadığı tartışmalarının henüz çözüme kavuşmamış olmasıdır.⁵¹

2.2. Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirisi ve Yerli Halkların Haklarına Dair Amerikan Bildirgesi

Yerli halklar meselesi BM sistemi çerçevesinde ilk defa, ırk ayrımcılığı konusuyla birlikte ileri sürülmüştür.⁵² Bu doğrultuda BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu’nu, “Yerli Toplumlara Karşı Ayrımcılık Problemine Dair Çalışma”yı yürütmekle görevlendirmiştir.⁵³ 1982 yılına gelindiğinde ise, BM İnsan Hakları Komisyonu ile Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından BM Yerli Halklar Çalışma Grubu oluşturulmuştur.⁵⁴

BM Yerli Halklar Çalışma Grubu’na iki temel görev atfedilmiştir. Bunlar: 1) Yerli halkların insan haklarını ve temel özgürlüklerini korumak ve geliştirmeye yönelik gelişmeleri incelemek, 2) Yerli halkların haklarına dair uluslararası standartları belirlemektir. Fakat daha sonra Çalışma Grubu’nun yetkileri, yerli halklar ve devletler arasındaki antlaşmaları ve yerli halkların kültürel ve fikri mülkiyetlerinin kapsamını incelemeyi de içerecek şekilde genişletilmiştir.⁵⁵ Standart belirleme yetkisi çerçevesinde BM Yerli Halklar Çalışma Grubu, 1993 yılında yerli halklar için bir dönüm noktası olan, BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi Taslağı’nı oluşturmuştur.⁵⁶ 2007 yılına gelindiğinde ise Taslak, BM Genel Kurulu’nda, BM üyesi 144 devlet tarafından kabul edilmiştir.

BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi, büyük ölçüde yerli halkların taleplerini karşılamıştır. Bildiri; soykırım, yerli arazinin askerileşmesi ve yerli çocukların

⁴⁸ 169 No.lu Sözleşme md. 14.

⁴⁹ 169 No.lu Sözleşme md. 6/1-a.

⁵⁰ 169 No.lu Sözleşme md. 8/2.

⁵¹ Anaya: The Human Rights of Indigenous Peoples, s. 1005.

⁵² Oguamanam: s. 365.

⁵³ ESC Res. 1589(L), UN ESCOR, 50th Sess., Supp. No.1, UN Doc. E/5044 (1971) 16.

⁵⁴ ESC Res. 1982/34, UN ESCOR, 4th Sess., Supp. No. 1, UN Doc. E/1982/82.3 (1982).

⁵⁵ Anaya: Indigenous Peoples in International Law, s. 51.

⁵⁶ Oguamanam: s. 367.

asker olarak kullanılması da dahil olmak üzere yerli hayatın bütünlüğü ve güvenliği ile ilgili spesifik meselelere değinmiştir. Her ne kadar bireysel hakları da içerse, esas olarak kolektif haklara yoğunlaşmış; yerli halklara self determinasyon, üyeliğe karar verme, kendi ayrı sistemlerini ve kurumlarını oluşturma ve kendilerini etkileyen konulara iştirak etme hakları tanınmıştır. Bildiri ayrıca, geleneksel faaliyetler ve doğal kaynaklar ile yerli toprakları yönetme ve geliştirme haklarını da içeren çok çeşitli toprak haklarına yer vermiştir. Ayrıca sözlü edebiyatları üzerindeki fikri mülkiyet hakları ve geçmişteki haksızlıkların tazmin edilmesi de Bildiri kapsamına alınan konular arasındadır.⁵⁷

Yerli halklara doğal kaynakları kullanma, geliştirme, kontrol etme ve onlara sahip olma haklarının tanınması, uluslararası hukukta çığır açan konulardan biri olmuştur. Zira Bildiri'ye kadar, doğal kaynaklara malik olma ve onları kullanma haklarının, yalnızca devletin tekelinde olduğu kabul edilmiştir. Bu haliyle Bildiri, 169 No.lu Sözleşme'nin de ötesine geçmiştir. Bunun yanı sıra Bildiri'ye güçlü toprak haklarının dahil edilmesi de hem yerli haklar hem de uluslararası hukuk açısından son derece olumlu bir gelişmedir. Çünkü burada; yerli halkların geleneksel olarak sahip oldukları, işgal ettikleri veya başka bir biçimde elde ettikleri ya da kullandıkları tüm topraklar üzerindeki hakları tanınmıştır.⁵⁸ Hatta yerli halkların mevcut olanlar kadar daha önce ellerinden alınmış topraklarda⁵⁹ da hak sahibi oldukları belirtilmiştir. Bildiri'nin uluslararası hukuk açısından belki de en önemli özelliği ise; 3. maddesinde, yerli halklara tam ve koşulsuz olarak self determinasyon hakkını tanımış olmasıdır. Böylece tarihte ilk defa, ulus altı bir gruba, koşulsuz olarak self determinasyon hakkı tanınmıştır.⁶⁰

Bilindiği gibi "halkların kendi geleceklerini belirleme hakkı" olarak da adlandırılan self determinasyon ilkesi/hakkı, uygulanan uluslararası hukuka BM Şartı ile girmiştir.⁶¹ BM Şartı'nın 1/2., 55., 76. maddeleri, bu ilkeyi açıkça ortaya koymuştur. Yine Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi⁶² ile Ekonomik, Sosyal ve

⁵⁷ Xanthaki, Alexandra: "Indigenous Rights in International Law over the Last 10 Years and Future Developments", *Melbourne Journal of International Law*, C. 10, 2009, s. 29, 30; *BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi*, md. 11, 23, 31.

⁵⁸ Xanthaki: s. 31.

⁵⁹ Bkz. *BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi*, md. 28/1.

⁶⁰ Xanthaki: s. 30, 31.

⁶¹ Pazarcı: s. 7.

⁶² *International Covenant on Civil and Political Rights*, 19 December 1966, 999 UNTS 171, No. 14668.

Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin⁶³ ortak 1. maddeleri bu ilkeye yer vermiştir. Her üç metinde de genel olarak; tüm "halkların" siyasi statülerini serbestçe belirleme, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini serbestçe sürdürme ve doğal zenginlik ve kaynaklarını serbestçe tasarruf etme hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.⁶⁴

Her üç metinde ve birçok uluslararası belgede self determinasyon hakkının öznesi olarak vurgu yapılan "halklar"ın kim olduğu konusu ise uluslararası hukukta tartışmalıdır. Örneğin azınlıkların, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin ortak 1. maddeleri kapsamında, self determinasyon hakkına sahip bir halk olmadığı kabul edilmiştir.⁶⁵ Zira Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin azınlık haklarını düzenleyen 27. maddesi göz önünde bulundurulduğunda, azınlık mensubu kişilere tanınan kültür, din, ibadet ve dil haklarının bireysel olduğu kabul edilmiştir.⁶⁶ Yani burada hakların sahibi grubun kendisi değil, bireylerdir. 1. maddede düzenlenen self determinasyon ilkesi ise halklara tanınan kolektif bir haktır.⁶⁷

Birleşmiş Milletler ve uzman kuruluşlar tarafından kesin ve kapsamlı bir tanım yapmak için birçok girişimde bulunulmuş olmasına rağmen, yerli halklarda olduğu gibi azınlıklar için de tüm doktrinin ve uluslararası kuruluşların üzerinde uzlaştığı tek bir tanım yoktur.⁶⁸ Bu nedenle iki topluluk arasındaki farklılıklar, onlara uluslararası hukuk tarafından tanınan hakların incelenmesiyle ortaya koyulabilmektedir.⁶⁹ Azınlık haklarının kolektif değil bireysel haklar olduğu

⁶³ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, 993 UNTS 3, No. 14531.

⁶⁴ Mazel: s. 150.

⁶⁵ Taşdemir, Fatma/ Albayrak Gökhan: "Kosova'nın Bağımsızlık İlanı ve Self-Determinasyon Hakkı", Murat Saraçlı (Ed.), Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları, BingBang Yayınları, Ankara, 2012, s. 248.

⁶⁶ Arsava, Füsün: Azınlık Kavramı ve Azınlık Haklarının Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1993, s. 69. Bununla birlikte bazı yazarlar; söz konusu hakların kolektif haklar olarak değerlendirilmemesi halinde anlamını kaybedeceğini iddia etmektedirler. Bu yazarlara göre ayrıca çeşitli uluslararası örgüt karar ve belgelerinde, azınlık haklarının kolektif niteliğine işaret edilmektedir. Bkz. Mızrak, Dilan: "Azınlık Hakları ile Yerli Halkların Haklarının Kolektif Hak Kullanımı Çerçevesinde Karşılaştırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S.2, 2018, s. 644-654.

⁶⁷ Arsava: s. 34; Taşdemir/Albayrak: s. 248.

⁶⁸ Miandoost, Fatemah/ Babajanian, Bahman: "The Rights of Minorities in International Law", Journal of Politics and Law, C. 9, S. 6, 2016, s. 15.

⁶⁹ Berkut: s. 199.

kabulü esasen, bu grupların zaman içinde daha fazla hak talebinde bulunup, zaman içinde self determinasyon hakkına dayanarak yaşadıkları devletten ayrılmak isteyebilecekleri endişesidir. Yerli halklar ise bu konuda daha az tehlikeli görülmüştür. Zira onların esas amacı atalarından kalan araziye, gelenek ve mirası korumaktır.⁷⁰ Yerli halkların kendileri de özellikle self determinasyon hakkı ve atalarının toprakları ile ilgili olarak azınlıklardan daha güçlü haklara sahip olduklarını iddia etmeleri sebebiyle, azınlık olmadıklarını vurgulama eğilimindedirler. İki topluluğun ortak yanı ise etnik, dini ve/veya dilsel kimliklerine büyük önem vermeleridir. Bu açıdan yerli halklar da azınlık özelliklerini yerine getirdikleri ölçüde hem azınlık haklarından hem de yerli halkların haklarından yararlanabileceklerdir.⁷¹

Görüldüğü üzere, ortak 1. maddedeki “halk” kavramı, ulus ya da etnik grup gibi kavramlardan farklı bir anlam taşımakla⁷² birlikte, kimlerden oluşacağı netlik kazanmış değildir. Hatta bazı devletler tarafından “halklar”ın, self determinasyon hakkına sahip olan gruplar anlamına geldiği çünkü bu hakka ancak bir “halk”ın sahip olabileceği iddia edilmiştir.⁷³

Self determinasyon ilkesinin içeriği incelendiği zaman, ilkenin iki yönü bulunduğu görülmektedir. Buna göre; halkın dilediği yönetim biçimini serbestçe seçme hakkı ilkenin birinci yönünü oluşturmakta ve iç self determinasyon olarak adlandırılmaktadır. Siyasal yönetim biçiminin ve

⁷⁰ Mızrak: s. 659.

⁷¹ Henrard, Kristin: “Minorities, International Protection”, Max Planck Encyclopedias of International Law, February, 2013, para. 18, (<https://opil.ouplaw.com/search?sb=ae60869c-6d71-1014-90bf-c1927c3ed365>, Erişim: 03.01.2021).

⁷² Taşdemir/Albayrak: s. 248. “Halk” terimi sözlükte; “1. Aynı ülkede yaşayan, aynı kültür özelliklerine sahip olan, aynı uyruktaki insan topluluğu, folk; 2. Aynı soydan gelen, aynı ülkelerin uyruğu olarak yaşayan insan topluluğu; 3. Bir ülke içerisinde yaşayan değişik soylardan insan topluluklarının her biri; 4. Belli bir bölgede veya çevrede yaşayanların bütünü, ahali; 5. Bir ülkedeki yurttaşların bütünü, kamu” gibi anlamlara gelmektedir. “Ulus (millet)” terimi ise; “1. Çoğunlukla aynı topraklar üzerinde yaşayan, aralarında dil, tarih, duygu, ülkü, gelenek ve görenek birliği olan insan topluluğu” olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu: Güncel Türkçe Sözlük,

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts, Erişim: 07.11.2021.)

Uluslararası hukukta ise bu iki kavramın çok farklı biçimlerde kullanıldığı görülmektedir. Çeşitli uluslararası belgelerde, bazen belirli özellikler taşıyan insan topluluklarıyla, bazen de belirli bir devletin uyruğunda bulunan toplumlarla özdeş tutulmuşlardır. Pazarıcı: s. 8, dipnot 22.

⁷³ Quane, Helen: “The Rights of Indigenous Peoples and the Development Process”, Human Rights Quarterly, C. 27, 2005, s. 657.

hükümet biçimlerinin belirlenmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Fakat son dönemde, yönetim biçimini serbestçe seçme hakkının giderek ekonomik bir içerik kazandığı ve bu nedenle doğal zenginlikler üzerindeki sürekli egemenlik haklarının da iç self determinasyon hakkının bir parçası olduğu kabul edilmiştir. İlkenin dış self determinasyon olarak adlandırılan ikinci yanı ise, halkın bağımsız bir devlet kurma ya da başka bir devlete bağlı olmayı seçme hakkını içermektedir.⁷⁴

Daha önce de belirtildiği gibi ayrılmayı içeren dış self determinasyon hakkı, yalnızca denizaşırı sömürge devletlere tanınmıştır. Bu nedenle yerli halkların yalnızca yönetim biçimini serbestçe seçme hakkını içeren iç self determinasyon hakkı bulunmaktadır.⁷⁵ Nitekim Bildiri'nin 4. maddesinde kendi kendini yönetme hakkına ve özerkliğe vurgu yapılması da bunu destekler niteliktedir. Bir diğer destekleyici hüküm ise; Bildiri'deki hiçbir şeyin, egemen ve bağımsız devletlerin toprak bütünlüğünü veya siyasi birliğini kısmen veya tamamen parçalayacak ya da bozacak herhangi bir eylemi yetkilendirmediği ya da teşvik ettiği şekilde yorumlanamayacağını ifade eden 46. maddedir.⁷⁶

Yerli Halkların Haklarına Dair Amerikan Bildirgesi, yıllarca süren çabaların ve müzakerelerin sonrasında, Amerikan Devletleri Örgütü tarafından 15 Haziran 2016'da kabul edilmiştir. Amerikan Devletleri Örgütü bölgesel bir uluslararası örgüt olduğundan, Bildirge de yalnızca Amerika kıtasında bulunan üye devletler açısından geçerlidir fakat bağlayıcı nitelikte değildir. Yine de devletlerin yerli halklara ilişkin yasaları, politikaları ve uygulamaları için yol göstericidir.⁷⁷

⁷⁴ Pazarcı, 2005, 8; Aksar, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 234.

⁷⁵ Xanthaki: s. 30.

⁷⁶ Bkz. BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi, md. 46/1. Birleşik Devletler, Avustralya ve Yeni Zelanda; 3. maddenin tek taraflı ayrılma kararlarını meşrulaştırmak için kullanılabileceği ve bu nedenle var olan devletlerin egemenliklerini tehdit ettiği düşüncesiyle, Bildiri'nin kabul edilmesine karşı çıkmışlardır. Kingsbury, sonrasında fikirlerini değiştirerek Bildiri'yi destekleyen bu devletlerin, 46. maddenin sağladığı korumadan memnun görüldüğünü ifade etmektedir. Bkz. Kingsbury: para. 50.

⁷⁷ Indian Law Resource Center: The American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, (<https://indianlaw.org/adrip/home>, Erişim: 06.11.2021); Indian Law Resource Center: The American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Background Materials and Strategies for Implementation, ([https://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%20Booklet%20\(web%20version\).pdf](https://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%20Booklet%20(web%20version).pdf), Erişim: 06.11.2021), s. 1. Bildiri'nin kabul edilmesi sırasında Birleşik Devletler, bağlayıcı olmayan bu metne ısrarlı muhalif olduğunu; Kanada Bildiri ile ilgili müzakerelere büyük ölçüde katılmadığından herhangi bir pozisyon almak istemediğini; Kolombiya ise Bildiri'nin bazı hükümleri ile ilgili görüş ayrılığında olduğunu belirtmiştir. Bkz. American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, AG/RES.2888 (XLVI-O/16) (June 15, 2016), s. 183-185.

Yerli Halkların Haklarına Dair Amerikan Bildirgesi'nde tanınan haklar, BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi ile büyük paralellik göstermekle birlikte bazı konularda yeni haklar tanımakta⁷⁸, bazı konularda ise onun gerisinde kalmaktadır.⁷⁹ Fakat her iki metinde ortak olan; *"Bu Bildiri'deki hiçbir şey, yerli halkların şu anda sahip oldukları veya gelecekte elde edebilecekleri hakları azaltacak veya ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz."*⁸⁰ hükmü, muhtemel hak kayıplarının önüne geçecektir.⁸¹ Öneme binaen ayrıca ifade etmek gerekirse; BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi'nde, self determinasyon hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kendi kendini yönetme hakkını ve özerkliği düzenleyen 4. madde ile egemen ve bağımsız devletlerin toprak bütünlüğünü ve siyasi birliğini koruyan 46. madde, Yerli Halkların Haklarına Dair Amerikan Bildirgesi'nde aynen korunmuştur.⁸² Yani bu metin kapsamında da yerli halklara tanınan self determinasyon hakkı, iç self determinasyon hakkı ile sınırlıdır.

SONUÇ

Yaşadıkları toplumdan farklı ekonomik, sosyal, kültürel ve politik özelliklere sahip olan yerli halklar, uzun süren çabaların sonucunda, devlet merkezli yönlendirmelerden uzaklaşarak,⁸³ kendilerine özgü olan hakların korumasına kavuşmuşlardır. Hatta uluslararası belgelerde bu haklar; soykırımın yasaklanması ayrımcılığın önlenmesi, toprak ve doğal kaynaklar üzerindeki haklar, fikri mülkiyet hakları, kendi sosyal ve kültürel kurumlarını oluşturma hakkı, özerklik gibi çok çeşitli ve kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Devletlerin ve bireylerin esas önem arz ettiği uluslararası hukukta, yerli halklara bu hakların,

⁷⁸ Örneğin Bildirge'de, iradi olarak dünyanın geri kalanından izole halde yaşayan ya da ilk kez temasta bulunmuş olan yerli halklara, bu durumda kalma ve özgürce ve kültürlerine uygun olarak yaşama hakkı tanınmıştır (md. 26/1).

⁷⁹ Örneğin BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi devletlere, yerli halkların topraklarını askeri faaliyetler için kullanmadan önce, onlarla uygun prosedürler aracılığıyla ve özellikle onların temsili kurumları aracılığıyla etkin istişarelerde bulunma şartını getirirken (md. 30/2), Yerli Halkların Haklarına Dair Amerikan Bildirgesi'nde böyle bir hüküm bulunmamaktadır.

⁸⁰ Bkz. BM Yerli Halkların Hakları Bildirisi md. 45; Yerli Halkların Haklarına Dair Amerikan Bildirgesi md. 40.

⁸¹ Errico, Stefania: "The American Declaration on The Rights of Indigenous Peoples", American Society of International Law, C. 21, S. 7, 2017, (<https://www.asil.org/insights/volume/21/issue/7/american-declaration-rights-indigenous-peoples>, Erişim: 07.11.2021)

⁸² Bkz. Yerli Halkların Haklarına Dair Amerikan Bildirgesi md. 4, 21/1

⁸³ Mazel: s. 140.

özellikle de kolektif hakların tanınması son derece önemli bir gelişmedir. Zira Batı düşüncesinde haklar çoğu zaman, devlet karşısında bireylerin özgürlük, eşitlik, fiziki ve ekonomik güvenlik talepleri olarak görülmüştür. Fakat son zamanlardaki gelişmeler, devletçiliğin ve bireyciliğin yanı sıra, insan hakları söylemlerinin, insanların kültürel ve kurumsal niteliklerini de içerdiğini göstermektedir.⁸⁴

Uluslararası hukukta yerli halkların hakları konusunda oldukça yol kat edildiği bir gerçektir. Fakat önemli olan uluslararası hukuktaki gelişmelerin ulusal düzeyde yeteri kadar uygulanıp uygulanamayacağı ve yerli halkların statüsünde önemli bir değişime yol açıp açmayacağıdır. Bilindiği üzere, Yerli Halkların Hakları Bildirisi bir BM Genel Kurulu kararıdır ve devletler açısından bağlayıcı değildir. Dolayısıyla Bildiri'deki standartların ulusal düzeyde bağlayıcı olması için bu kuralların bir antlaşma ya da örf ve âdet hukuku haline gelmesi gerekmektedir.⁸⁵

Bazı yazarlar Bildiri'nin belli bir dereceye kadar örf ve âdet hukuku ya da hukukun genel ilkesi sayılabileceğini iddia etmektedirler. Zira Bildiri, yerli halkların hakları konusundaki yaygın konsensüsü ve bu haklara riayet edileceği beklentisini temsil etmektedir. Özellikle Bildiri'nin Genel Kurul'da oylanması sırasında olumsuz oy kullanan Avustralya, Kanada, Yeni Zelanda ve Birleşik Devletler'in, 2010 itibarıyla Bildiri'yi desteklediklerini bildirmeleriyle, örf ve âdet hukukunun oluşumuna dair iddialar güçlenmiştir.⁸⁶

⁸⁴ Anaya: Indigenous Peoples in International Law, s. 76; Mazel: s. 150.

⁸⁵ Xanthaki: s. 34, 35.

⁸⁶ Anaya: The Human Rights of Indigenous Peoples, s. 999. Aynı yönde görüş için bkz. Oguamanam: s. 363. Farklı yönde görüş için bkz. Xanthaki: s. 35, 36.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

- Aksar, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Anaya, Stephen James: "The Human Rights of Indigenous Peoples: United Nations Developments", University of Hawaii Law Review, C. 35, 2013, 983-1012.
- Anaya, Stephen James: Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- Arsava, Fusun: Azınlık Kavramı ve Azınlık Haklarının Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1993.
- Barsh, Russel Lawrence: "Indigenous Peoples: An Emerging Object of International Law", The American Journal of International Law, C. 80, S. 2, 1986.
- Berkut, Nabi: "Yerli Halkların Uluslararası Hukuktaki Statüsü ve Kuzey Kutbu'ndaki İşbirliğindeki Rolü", YDÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, S. 2, Ekim 2019, 193-220.
- Manuel, George/ Posluns, Micheal: The Fourth World: An Indian Reality, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2019.
- Mazel, Odette: "The Evolution of Rights: Indigenous Peoples and International Law", Australian Indigenous Law Review, C. 13, S. 1, 2009, 140-158.
- Mızrak, Dilan: "Azınlık Hakları ile Yerli Halkların Haklarının Kolektif Hak Kullanımı Çerçevesinde Karşılaştırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S.2, 2018, 631-664.
- Mihandoost, Fatemah/ Babajanian, Bahman: "The Rights of Minorities in International Law", Journal of Politics and Law, C. 9, S. 6, 2016, 15-19.
- Oguamanam, Chidi: "Indigenous Peoples and International Law: The Making of a Regime", Queen's Law Journal, C. 30, 2004, 348-399.
- Pazarıcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, Sekizinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- Quane, Helen: "The Rights of Indigenous Peoples and the Development Process", Human Rights Quarterly, C. 27, 2005, 652-682.

- Rombouts, Bas: “The Evolution of Indigenous Peoples’ Consultation Rights Under the ILO and UN Regimes: A Comparative Assessment of Participation, Consultation, and Consent Norms Incorporated in ILO Convention No. 169 and the U.N. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and Their Application by the Inter-American Court of Human Rights in the Saramaka and Sarayaku Judgments”, *Stanford Journal of International Law*, C. 53, S. 2, 2017, 169-224.
- Taşdemir, Fatma/ Albayrak Gökhan: “Kosova’nın Bağımsızlık İlanı ve Self-Determinasyon Hakkı”, Murat Saraçlı (Ed.), *Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları*, BingBang Yayınları, Ankara, 2012, 235-269.
- Torres, Raidza: “The Rights of Indigenous Populations: The Emerging International Norm”, *The Yale Journal of International Law*, C. 16, 1991, 127-175.
- Xanthaki, Alexandra: “Indigenous Rights in International Law over the Last 10 Years and Future Developments”, *Melbourne Journal of International Law*, C. 10, 2009, 27-37.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Besson, Samantha: “Sovereignty”, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, April, 2011, (<https://opil.ouplaw.com/search?sb=ae60869c-6d71-1014-90bf-c1927c3ed365>, Erişim: 03.01.2021).
- Errico, Stefania: “The American Declaration on The Rights of Indigenous Peoples”, *American Society of International Law*, C. 21, S. 7, 2017, (<https://www.asil.org/insights/volume/21/issue/7/american-declaration-rights-indigenous-peoples>, Erişim: 07.11.2021).
- Göcke, Katja: *Indigenous Peoples in International Law*, Göttingen University Press, 2017, (<https://books.openedition.org/gup/>, Erişim: 10.09.2021).
- Henrard, Kristin: “Minorities, International Protection”, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, February, 2013, (<https://opil.ouplaw.com/search?sb=ae60869c-6d71-1014-90bf-c1927c3ed365>, Erişim: 03.01.2021).
- Indian Law Resource Center: *The American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, (<https://indianlaw.org/adrip/home>, Erişim: 06.11.2021).
- Indian Law Resource Center: *The American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Background Materials and Strategies for Implementation*, ([https://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%20Booklet%20\(web%20version\).pdf](https://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%20Booklet%20(web%20version).pdf), Erişim: 06.11.2021).
- Kingsbury, Benedict: “Indigenous Peoples”, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2012, (<https://opil.ouplaw.com/search?sb=ae60869c-6d71-1014-90bf-c1927c3ed365>, Erişim: 05.11.2021).

- Türk Dil Kurumu: Güncel Türkçe Sözlük, (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts, Erişim: 07.11.2021).
- United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues: “Who are indigenous peoples?” (http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/5session_factsheet 1.pdf, Erişim: 07.11.2021).

ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR ve BELGELER

- American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, AG/RES.2888 (XLVI-O/16) (June 15, 2016).
- Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (ILO No. 169), 27 June 1989, 28 ILM 1382.
- Convention Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries (ILO No. 107), 2 June 1959, 328 UNTS 247.
- ESC Res. 1589(L), UN ESCOR, 50th Sess., Supp. No.1, UN Doc. E/5044 (1971) 16.
- ESC Res. 1982/34, UN ESCOR, 4th Sess., Supp. No. 1, UN Doc. E/1982/82.3 (1982).
- GA Res 61/295, UN GAOR, 61st sess, 107th plen mtg, UN Doc A/RES/61/295 (13 September 2007).
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, 993 UNTS 3, No. 14531.
- UNCHR (Sub-Commission) Final report (last part) by the Special Rapporteur Jose R. Martinez Cobo, UN Doc E/CN.4/ Sub.2/1986/7/Add.4 (1986).
- Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS 16.
- International Covenant on Civil and Political Rights, 19 December 1966, 999 UNTS 171, No. 14668.