

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

**Uluslararası Hukukta Afrika Bağlamında ‘Halk’
Kavramı**

**Valerie Muguoh CHIATOH
(2502130462)**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İbrahim KAYA**

İstanbul, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA
TEZ ONAYI



ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : VALERIE MUGUOH CHIATOH Numarası : 2502130462
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. İBRAHİM KAYA
Tez Savunma Tarihi : 14.10.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : ULUSLARARASI HUKUKTA AFRIKA BAĞLAMINDA 'HALK' KAVRAMI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUNA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. AYŞE NUR TÜTÜNCÜ		Kabul
2- PROF. DR. İBRAHİM KAYA		Kabul
3- PROF. DR. YÜCEL ACER		Kabul
4- PROF. DR. NAİM DEMİREL		Kabul
5- DOÇ. DR. GALİP ENGİN ŞİMŞEK		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. CÜNEYT YÜKSEL		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ KENAN DÜLGER		Kabul

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

ÖZ

Uluslararası Hukukta Afrika Bağlamında ‘Halk’ Kavramı

Valerie Muguoh CHIATOH

Afrika halklarının uluslararası hukuktaki statüsü neydi ya da nedir? Afrika halklarının uluslararası hukukla olan ilişkisi sömürge öncesi ve sonrası nesne-özne, reddetme-kabul etme ve gözlemci-oyuncu niteliğindedir. Sömürge öncesi ve sırasında, Avrupalıların Afrika devletleri ile olan ilişkileri uluslararası hukukun sınırları dışındaydı. Uluslararası hukuk, medeni kabul edilen Hristiyan Avrupa devletleri ve Avrupa kökenli halklar içindi. Buna göre Afrikalılar ne Hristiyan ne de beyaz olduklarından dolayı medeniyetsizlerdi ve egemenlik kavramını anlayamamaktaydılar. Bu Avrupa Uluslararası Hukuku, sömürge öncesi Afrika devletlerini yok etmiş ve Afrika halkları yalnızca bu hukukun nesneleri olmuştu. Milletler Cemiyeti Misakı, manda sistemi aracılığıyla Afrikalıların Avrupa Uluslararası Hukuku bünyesinde sınırlı bir statü kazanmalarını garanti etmiş ve böylece Afrikalılar bir ‘Kutsal Medeniyet İnşası’ projesi haline gelmişlerdir.

Birleşmiş Milletler Şartı ile Afrika halkları, artık evrenselleşmiş olan Avrupa uluslararası hukukunun süjeleri oldular. Bu yeni hukukun amacı, tüm halkların kendi kaderini tayin hakkını tanımaktı. Afrika halkları artık daha önce Avrupa uluslararası hukuku tarafından yok edilen “egemenliklerini yeniden canlandırabilirdi”. Ancak, sadece yapay sınırlarla oluşturulan koloni devletleri miras almışlardı. Bağımsızlık ile yeni kurulan bu sömürge sonrası devletler *Uti Possidetis* ilkesini benimsemiştir; böylece farklı halkları bir araya getiren yeni Afrika devletlerinin topraklarının yapaylığını tescillemişlerdir.

Afrika insan hakları sistemi, Afrika devletlerini oluşturan çeşitli grup ve halklar nedeniyle grup veya halkların haklarını garanti etmektedir. Bununla birlikte, “halk” kavramı tanımlanmadığı için, uluslararası hukukta ve hatta Afrika sisteminde tartışmalı olmaya devam etmektedir. Afrika insan hakları kuruluşları, grup haklarını daha etkin hale getirmek için halklar kavramına çeşitli anlamlar vermişler. Afrika

insan hakları sisteminin bu yenilikçi niteliğine rağmen, bazı çevrelerin kendi kaderini tayin hakkının bağımsızlık döneminde son bulduğu inancı ve Afrika Birliği'nin; üye devletlerinin bağımsızlığı, iç işlerine müdahale edilmezliği ve toprak bütünlüğü gibi kurucu ilkeleri sebebiyle, kendi kaderini tayin hakkı halen tartışmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Afrika Halkları, Kendi Kaderini Tayin Hakkı, Grup Hakları, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı.



ABSTRACT

African Peoples and International Law

Valerie Muguoh CHIATOH

What has been and is the status of African Peoples in international law? The relationship that African peoples have had with international law since before colonialism is an object-subject, rejection-acceptance, observer-player, relationship. Before and during colonialism, Europeans' relationship with African states was outside the confines of international law. International law was for civilised Christian European states and peoples of European origins. Since Africans were not Christians and not whites, they were uncivilised and could not understand the concept of sovereignty. This European International Law erased pre-colonial African states, and African peoples were only objects of this law. The Covenant of the League of Nations, through the Mandate system guaranteed Africans a limited status within European International Law as Africans became a Sacred Trust of Civilisation.

With the United Nations' Charter, African peoples became subjects of the now universalised European international law. The objective of this new law was the self-determination of all peoples. African peoples could now "revive their sovereignty" previously erased by European International Law. However, they simply inherited the colonial state that was formed through artificial borders. The new post-colonial state at independence adopted the *Uti Possidetis* principle thus certifying the artificialness of the territories of the new African states that brought different peoples together.

The African human rights system guarantees group or peoples' rights because of the various groups and peoples that make up African states. However, the concept of peoples remains controversial in international law and even in the African system because it is not defined. African human rights institutions have given various meanings to the concept of peoples so as to make their group rights more effective. Despite this innovative nature of the African human rights system, the right to self-determination remains controversial because of the believe in some quarters that Self-determination ended at independence and also because of the Organisation of African

Unity's founding principles: independence, non-interference and the territorial integrity of its member states.

Key Words: International Law; African Peoples; Self-Determination; Groups Rights; African Charter on Human and Peoples' Rights.



ÖNSÖZ

Bu noktaya gelene kadar eğitim hayatım; eğlenceli ve sancılı, yoğun çalışma ile, kararlılıkla, sebatla ve sabırla geçen bir yolculuk oldu. Bu zorlu yolculukta, iniş çıkışlarımda, mutlak şekilde benimle olan, beni her zaman düşünen, destekleyen ve destekleyecek olan aileme çok büyük bir şükran borçluyum. Siz ve sizin koşulsuz sevginiz olmadan bu mümkün olmazdı ve ben şu an olduğum yerde olamazdım.

Bir doktora süreci ve doktora tezi yazmak, her zaman uykusuz geceleri, farklı kütüphanelerde uzun saatler geçirmeyi ve öz kısıtlamayı içerir. Yapmaya alıştığınız çoğu şeyden vazgeçmek gerektiğini duyarsınız. Vazgeçmek istediğiniz hayal kırıklıkları ve anlar yaşarsınız. Benim doktora çalışmalarım ve özellikle de tezin yazılma sürecinde bunların hepsini yaşadım.

Bir Afrika atasözünde “ağaçtan bir kertenkele düştüğünde, eğer kimse onu övmese, o kendi kendini över” denir. Yani bu sonuçta ortaya çıkan şeyin değerli olduğu anlamına gelir.

Öncelikle, bana koşulsuz şekilde destek veren, bana güvenen, benim kusurlarımı göz ardı edip güçlü yönlerime odaklanan ve sabır gösteren danışmanım, Sayın Prof. Dr. İbrahim KAYA’ya en derin şükranlarımı sunuyorum. Tüm bunlar ve kendisinin anlayışı ve rehberliği sayesinde bu tezi yazabildim.

Ayrıca, yapması gerekmeseydi de çekince göstermeden adım atmayı kabul eden ve özenli şekilde tezimi okuyan Sayın Doç. Dr. Galip Engin ŞİMŞEK’e, değerli düzeltmeleri ve eklemeleri için çok teşekkür ederim.

Değerli dostum ve doktora arkadaşım Dr. Sevda KESKİN. Yaklaşık üç yıl süren doktora tezi yazım sürecinde birçok inişleri çıkışları atlattık. Kendisinin dostluğu ve yol arkadaşlığı bu tezin tamamlanmasında benim için çok değerliydi. Tezin Türkçe halini gözden geçirip somut öneriler sunduğu için çok teşekkür ediyorum.

Son olarak, tüm bu süreçte ikinci evim olan ve kapılarını benim için açık tutan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi çalışanlarına da çok teşekkürler.

Valerie Munguoh CHIATOH
İstanbul-2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi

GİRİŞ

ÇALIŞMANIN İÇERİĞİ

A-Ön Değerlendirme	1
B- Araştırma Sorusu	4
C-Hipotez	5
D-Mekânsal Çerçeve	7
E-Çalışmanın Yapısı.....	8
F-Metot	10

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖMÜRGE ÖNCESİ VE SÖMÜRGE DÖNEMİNDE AFRIKA HALKLARI VE ULUSLARARASI HUKUK

1.1.Sömürge öncesi Afrika’da Devlet Olma Durumu ve Avrupa Uluslararası Hukuku Tarafından Silinişi.....	13
1.1.1.Sömürge Öncesi Afrika Devletlerinde Devlet Olma Durumu	14
1.1.2.Sömürge Öncesi Afrika’da Avrupa Merkezli Uluslararası Hukuk ve Halk (<i>Peoplehood</i>)	25
1.2.Sömürgecilik (Sömürge Devleti) ve Afrika Halklarının Haklarından Mahrum Bırakılması.....	40
1.2.1.Berlin Batı Afrika Konferansı ve Afrika Halklarının Var Olma Hakları	41
1.2.2. Avrupa’nın Afrika Halkları Üzerindeki Egemenliği: “Antlaşmalar” ve Savaşlar. Mülkiyet Hakları ve Varlık Hakkı (<i>right to existence</i>)	51

1.3. Afrika Halkları İçin Yeni Bir Statü? İki Dünya Savaşı Arası Dönem	78
1.3.1.Afrika Halklarının Yeni Statüsü? Milletler Cemiyeti ve Manda Altındaki Topraklar	80
1.3.2.Manda Sistemi Altında Afrika Halklarının Korunması: Yeni Statünün Korunması.....	87

İKİNCİ BÖLÜM

GÜNCEL ULUSLARARASI HUKUK VE AFRİKA HALKLARI

2.1.Belirli Halklar (Afrika Halkları) İçin Yeni Statü ve BM Uyarınca Kendi Kaderlerini Tayin Hakları	104
2.1.1Birleşmiş Milletler ve Afrika'daki halkların tanınması	105
2.1.2. Sömürge Karşıtlığı ve Bağımsızlık (BM Şartı'nın Uygulanması)	118
2.2.Bağımsızlıktan Sonra Afrika Halkları: Belirsiz Bir Halk İçin Kendi Kaderini Tayin Hakkının İstikrarsız Doğası	140
2.2.1.Sömürgecilik Bağlamının Ötesinde Kendi Kaderini Tayin (Sömürgecilik Bağlamının Ötesinde Halklar Kavramı)	142
2.2.2. Kendi Kaderini Tayin Hakkının Kapsamı.....	164

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AFRİKA İNSAN HAKLARI KORUMA SİSTEMİNDE HALKLAR

3.1. Afrika İnsan Hakları Sistemine Konu Olan Halkların Statüsünün Kurumsal ve Normatif Güvenceleri.....	212
3.1.1. Süje Olarak Halkların Statüsünün Normatif Güvenceleri.....	214
3.1.2. Süje Olarak Halkların Statüsünün Kurumsal Güvencesi	226
3.2. Afrika Sistemi İçinde Halkların Anlamı	232
3.2.1. Bir Devletin Toplam Nüfusunu Oluşturan Halklar.....	236
3.2.2. Yerli Gruplar ve Diğer Azınlıklar Olarak Halklar	240
3.2.3. Dışsal Kendi Kaderini Tayin Hakkına Sahip Halklar (Farklı Etnik Kökenlere Sahip Bir Alt Grup Olarak Halklar)	253
3.3. Afrika Sisteminde Halkların Hakları.....	257

3.3.1. Halkların Kolektif Hakları	257
3.3.2. Afrika İnsan ve Halkların Haklarının Korunması Sisteminde Kendi Kaderini Tayin	282
SONUÇ.....	311
KAYNAKÇA.....	314
ÖZGEÇMİŞ	329



KISALTMALAR LİSTESİ

ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü
ADÖ	: Amerika Devletleri Örgütü
A.e.	: Anılan Eser
AfB	: Afrika Birliği
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AGİK	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AIC	: The Association Internationale du Congo
AHG	: Assembly of Heads of Governments
AIHHK	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu
AIHHM	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi
AIHHS	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini
AUÖ	: Afrika Uluslararası Örgütü
BM	: Birleşmiş Milletler
BMAÇG	: Birleşmiş Milletler Azınlıklar Çalışma Grubu
BMGK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
BMGS	: Birleşmiş Milletler Genel Sekreter
BM YHHB	: Yerli Halkların Hakları Bildirgesi
CK	: Cemiyet Konseyi
CONAKAT	: Katanga Kabile Birlikleri Konfederasyonu
DMK	: Daimî Manda Komisyonun
EPLF	: Eritrean People's Liberation Front
ESKHIUS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
FLN	: Front de Liberation National
IAİHM	: Inter-Amerikalararası İnsan Hakları Mahkemesi
IAOKK	: Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHK	: İnsan Hakları Komitesi
KBA	: Kapsamlı Barış Antlaşmasına

KKYB	: Kendi Kendini Yönetmeyen Bölgelerde
KKYH	: Kendi Kendini Yönetmeyen Halklar
KUUK	: Kongo Uluslararası Ulaşım Komisyonu
MC	: Milletler Cemiyeti
ÖKD	: Özgür Kongo Devleti
OIF	: International Organisation of la Francophonie
Para	: Paragraf
Paras	: Paragraflar
S.	: Sayfa
SS.	: Sayfalar
SWAPO	: South West Africa People's Organisation
TT	: Trust Territories
TTBİ (TTBB)	: Tek Taraflı Bağımsızlık İlanını (Tek Taraflı Bağımsızlık Beyanı)
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UHK	: Uluslararası Hukuk Komisyonu
UMSHS	: Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation
VK	: Vesayet Konseyi
VT	: Vesayet Toprakları
YNTC	: Afrika'da Yerli Nüfuslar ve Topluluklar Çalışma Grubunun

GİRİŞ

ÇALIŞMANIN İÇERİĞİ

A-Ön Değerlendirme

Uluslararası belgelerde, uluslararası ve ulusal mahkeme kararlarında ve en bilindik yazarların¹ yayınlarında tanınmasına rağmen, “halklar” terimi üzerine yapılan tartışmalar; halkların hakları, özellikle kendi kaderini tayin hakkı, siyasi yapı (devlet yapısı), yasal gelişim ve Afrika’da ve Afrika devletlerinde çağdaş uluslararası hukuk kapsamında halen devam etmektedir.

Afrika halklarının uluslararası hukukla ilişkisi evrimseldir. Halkların yarı-katılımcı birer nesne olarak değerlendirilmesi (ya da uluslararası hukukun dışında tutulması) ile başlayan bu süreç, sömürgecilerin yarattıkları devletleri devralmalarından sonra uluslararası hukukun öznesi haline gelmeleriyle devam etmiştir. Halkların bu devletleri devralmalarının birçok etkisi vardır; ama önemli etkilerinden biri sömürge sonrası devletlerde yaygın olan yıkıcı çatışmalardır. Sömürgecilerden bağımsızlık kazanıldığında ve bundan birkaç yıl sonra, belirli insanların yaşadığı bölgelerin ayrılması için birçok Afrika ülkesinde ayrılıkçı akımlar ortaya çıkmıştır. Başarısız olan iki akıma örnek olarak güney doğu Nijerya yani Biafra halkı ve Katanga halkı gösterilebilir ki; Katanga halkının mücadelesi üzerine karar, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (Komisyon veya AIHHK) tarafından son zamanlarda verilmiştir. 2015 yılı itibariyle, Afrika Birliğinin (AfB) üye devlet olarak kabul ettiği 54 (bugün Fas ile birlikte sayısı 55 olan) devlet içinden 29’unda toplam 58 tane potansiyel ayrılıkçı bölge bulunuyordu.² Bu sayı, Afrika devletlerinin dışarıdan empoze edilmiş olmaları ve idari sömürge sınırlarına göre oluşmuş oldukları gerçeğiyle daha da artmaktadır. Söz konusu sınırlar, içinde yaşayan popülasyona veya onların tarihi ve sosyolojik ilişkilerine pek önem verilmeden çizilmiştir.³ Bu durum, sömürgecilik sonrası devletlerde “bu devletlerin, devletleri oluşturan alt devlet gruplarıyla yakınlıklarının olmamasından ve kökenlerinin içten gelen, fikir birliğine

¹ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü (UAD) 38. Maddesine göre, yerel mahkeme kararları dışında, bunlar Uluslararası Hukukun kaynaklarını oluşturur. Dolayısıyla, “halkları” tanımları, kavramın çağdaş uluslararası hukukta yasal bir kavram olarak kabul edildiği anlamına gelir.

² Gbenga Oduntan, **International Law and Boundary Disputes in Africa**, Routledge, 2015, s. 337.

³ A.e., s. 20.

dayalı bir süreç neticesinde oluşmak yerine dıştan empoze edilmesinden”⁴ kaynaklı “yapısal gayrimeşruluk” (*structural illegitimacy*)⁵ olarak adlandırılan olguya yol açmıştır. Devletlerin kurulmasında sosyolojik ya da tarihsel özelliklerin dikkate alınması konusundaki bu eksiklik “farklı kültür ve kimlikleri yeni ‘millet’ yapısı içinde eritme”⁶ çabasıdan kaynaklanıyordu. Bunun etkisi sadece aynı etnik kökene sahip insanların bölünmesi şeklinde olmadı; aynı zamanda içinde farklı halkların bulunduğu ülkeler de ortaya çıkmıştır. Böyle bir olay gerçekleştiği zaman, bu ülkelerin yönetilme şeklindeki uyuşmazlıklar ve farklılıklardan, bazı gruplara karşı ayrımcılığa ve baskıya neden olabilecek uyuşmazlıklara kadar hem ülke içi hem de uluslararası çatışmalara yol açabilecek çeşitli konuların ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Bu durum, Afrika’daki insan hakları denetimi ve uygulama mekanizması⁷ olan Komisyon tarafından da belirtildiği gibi, Afrika’da oldukça yaygındır. Komisyon, sömürge sonrası Afrika’nın, farklı ırk, din veya etnik kökenlere dayanarak bir grup insanın diğerlerinin üzerinde egemenlik kurduğuna tanık olduğunun farkında olduğunu belirtmiştir.⁸ Bu tahakküm, halkla olan ilişkilerin, uluslararası hukukun sınırları dışında olması ve bu nedenle sömürgecilerin halklara karşı eşi benzeri görülmemiş baskılar uygulamaları yönüyle, sömürgecilik öncesi ve sömürge dönemindeki Afrika’yı hatırlatmaktadır. Sömürge öncesi devletlerin varlığına rağmen, Avrupa uluslararası hukuku ve sömürgeciler, Afrika halklarının gayri medeni olduğuna; egemenliğin anlamını ve etkilerini anlamadıklarına karar vermişlerdi. Neticede Afrika’daki, “çeşitli yönetimlerin devlet olma durumları, Avrupa güçleri tarafından ortadan kaldırılmıştır”.⁹ Yani sömürge-öncesi Afrika devletleri, savaşlar ve sözde evrensel uluslararası hukuk ile gayri meşrulaştırılmıştır. Bu zaman zarfında

⁴ A.e.

⁵ Obiora Chinedu Okafor, “After Martyrdom: International Law, Sub State groups, and the Construction of Legitimate Statehood in Africa”, **Harvard International Law Journal**, 41(2), 2000, 503-528, s. 504.

⁶ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, 2. baskı, OUP, 2012, s. 223.

⁷ Chidi Anselm Odinkalu, “Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **Human Rights Quarterly**, 23, 2001, s. 328.

⁸ Gunme & Others v Cameroon, (2009) AHRLR 9 (ACHPR 2009), (Güney Kamerun Davası), para 181.

⁹ Obiora Chinedu Okafor, “After Martyrdom”, s. 504.

Afrikalıların uluslararası hukuk anlamında bir statüsü yoktu, ve bir statünün varlığı söz konusu olsaydı bile bu statü özne değil nesne olmalarıydı.

Avrupa uluslararası hukukunun evrimi ve sürekli gelişiminin ve özellikle Afrika halkları ve sempatizanların baskı ve direnişlerinin neticesinde, Afrika halkları uygar uluslar ailesine kabul edilmiştir. Bunun kabulü, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra başlayan ve kendi kaderini tayin ilkesinin uluslararası hukukta gelişmesiyle de ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kesinleşen bir süreçtir. Bu prensiple sadece Afrika halkları değil tüm halklar uluslararası hukuk alanında tanınmıştır. Uluslararası hukuk alanında tanınmasına rağmen halk terimi için belirli bir tanım yapılmamıştır. Halkların haklarındaki sorun, doğrudan tanımındaki sorundan kaynaklıdır. Söz konusu Afrika kıtası olunca konu daha da ilginç hale gelmektedir: Çünkü Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Afrika Şartı)¹⁰, halkların hakkını (yani kolektif hakları¹¹) tanıyan ilk belge olma özelliğini taşımakla birlikte, bu hakları insancıllaştıran bağlayıcı ilk uluslararası insan hakları belgesidir.¹²

Halkların uluslararası hukuktaki hakları, Birleşmiş Millitler Antlaşması ve 1966'nın iki uluslararası insan hakları sözleşmesi tarafından kutsal olarak düzenlenmiş kendi kaderini tayin hakkını içerir. Uluslararası hukukta, halklar kendi kaderini tayin etme hakkını hukuki bir birim olarak kullanma hakkına sahip olan temel birimdir.¹³ Halk nedir ve uluslararası hukukta ne anlama gelir? Buna bağlı olarak, kolektif hakların unsurları nelerdir? Terimin ne anlama geldiği konusundaki farklı düşünceler, kelimenin çok genel bir kavram olmasıyla daha kötü bir hal almıştır. Uluslararası hukuk, devletlerdeki diğer gruplar olan yerli halk ve azınlıkları da tanımaktadır. Bu iki grup da diğer haklarla birlikte kendi kaderini tayin hakkına sahiptir. Bu durumda onları halklardan ayıran nedir ve daha da önemlisi bu üç grup kendi kaderini tayin hakkını nasıl kullanmaktadır? Afrika Şartı tarafından sorgulanamaz ve devredilemez olarak görülen kendi kaderini tayin hakkı Afrika bağlamında uluslararası hukukta nasıl

¹⁰ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 27 Haziran 1981, ABÖ Belgesi CAB / LEG / 67/3 Rev. 5 (21 Ekim 1986'da yürürlüğe girdi), 21 I.L.M. 58 (1982) ("Afrika Şartı" veya "Şart").

¹¹James Crawford, "Right of Self-Determination in International Law: Its Development and Future", **Peoples' Rights**, Phillip Alston (ed.), 2001, IX/2, 7-68, Collected Courses of the Academy of European Law, s. 29.

¹² Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 226.

¹³James Summers, **Peoples and International Law**, 2. baskı, Brill Nijhoff, 2014, s. 7.

düzenlenir? Bu sorular konuyla yakından ilgilidir; çünkü kendi kaderini belirleme teorisi, sömürge döneminde halkların sömürgeleştirilmelerine ve baskı altına alınmalarına, yani tanınmayan statülerine, son vermek için siyasi-hukuki bir ilke olarak ortaya çıkmıştır. Sömürgeciliğin sona erdiği göz önüne alındığında, bugün kendi kaderini belirleme hakkı hala geçerli midir?

B- Araştırma Sorusu

Yukarıdakilerden hareketle şu sorular ortaya çıkmaktadır: Afrika halkları ya da sömürge öncesi Afrika devletleri ile Avrupa devletleri arasındaki ilişkinin temelleri nelerdir? Uluslararası hukukta halklar kavramı ne anlama gelir? Afrika'daki bazı gruplar kendilerinin diğer devletlerden ayrı bir halk olduğunu iddia edebilir mi ve ederse neye dayanarak bunu yapabilir? Bu sorular temel olarak sosyo-antropolojinin konusudur ancak uluslararası hukuka da etkisi vardır. Afrika Şartı, halkların haklarını farklı bir oluşum olarak tanıdığına göre, halkların yerli insanlardan ya da azınlıklardan farklı olarak edindikleri haklar nelerdir? Bu tür haklar bireysel haklardan ne ölçüde farklılık gösterir ve bu haklar nasıl kullanılır? Kendi kaderini tayin hakkı konusundaki çelişkiler ve bölgesel bütünlük ve egemenliğe olan etkisinden dolayı ve özellikle barış ve güvenlikle olan ilişkisi düşünüldüğünde hangi şartlar altında Afrika halklarının kendi kaderini tayin hakkına, özellikle harici kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğu söylenebilir? Uluslararası hukukun prensibi olarak sömürge bağlamındaki kendi kaderini tayin hakkını oluşturan temeller Afrika'daki sömürge sonrası kendi kaderini tayin hakkı tartışmasını çözmeye yeterli midir? Sömürge için tasarlanmış klasik kendi kaderini tayin hakkının, güncel kendi kaderini tayin hakkı tartışmalarına katkı sağlayamayacağı ifade edilmektedir.¹⁴ Bu, 1966 tarihli iki insan hakları sözleşmesiyle de desteklenmiştir: halkların kendi kaderini tayin hakkı sömürge bağlamı ile sınırlı değildir ve halk kavramı da sömürge insanlarıyla sınırlı tutulmamıştır.¹⁵

Konuya ilişkin sorulması gereken esas soru şudur: *uluslararası hukukta Afrika halklarının statüsü nedir?* Bu soru diğer soruları da beraberinde getirir: *Afrika insan hakları koruma sisteminde halklar kavramının tanınmasının nedenleri ve kökeni neye dayanır ve bu tanımın hukuki ve diğer etkileri nelerdir? Yani Afrika sisteminde*

¹⁴Marc Weller, **Escaping the Self-determination Trap**, Martinus Nijhoff, 2008, s. 9.

¹⁵James Crawford, "Right of Self-determination in International Law", s. 27.

halklar kavramının tanınması, halkların Afrika'da haklarının korunmasını ne ölçüde sağlamıştır?

C-Hipotez

Bu soruları cevaplarken, Afrika halklarının statüsünün dönemlere göre değiştiğini kabul edeceğiz. İlk olarak, yerli Afrika halkları sömürge öncesi ve sömürge döneminde Avrupalı uluslararası hukuk tarafından reddedilmiştir. Sömürge öncesi Afrika devletleriyle Avrupa devletleri arasında ilişkiler bulunsa da; bunlar, uluslararası hukuk çerçevesine dahil değildi. Afrika topraklarına *terra nullius* (kimseye ait olmayan toprak) gibi davranılmış, sömürge öncesi Afrika devletleri ortadan kaldırılmıştır.¹⁶ Bu tanımama, Birinci Dünya Savaşından sonra Milletler Cemiyeti (MC) sayesinde çok sınırlı bir tanımaya dönüşmüştür. Afrika halkları uluslararası hukukta yeni ama sınırlı bir statüye kavuşmuştur. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kendi kaderini belirleme, her halkın sahip olduğu hukuki bir prensip haline gelmiştir. Bu prensip devredilemez ve vazgeçilemez bir hak haline gelmiş ve böylece Afrika halkları kendilerini sömürge hakimiyetinden ve sömürölmekten kurtarma hakkına sahip olmuşlardır. Bu dönemden sonra Afrika Şartı'nın kabul edilmesiyle birlikte gelen son/güncel dönem vardır. Şart, tarihte ilk defa grup haklarının uluslararası insan hakları hukukunda resmi bağlayıcılığının olmasını sağlamıştır. Bu dönemde, uluslararası hukuk ve Afrika sistemi eş zamanlı olarak bağımsız devletlerdeki diğer grupları tanımıştır. Bunlar yerli halklar ve diğer azınlıklardır.

Halklar kavramının Afrika'da tanınmasının tek sebebi o dönemin bazı devlet adamlarının¹⁷ belirttiğı gibi gelişim isteğı değildi; en büyük sebebi sömürge sonrası Afrika devletlerinin oluşturulma şekliydi. Birincisi, gelişme hakkını gerçekleştirmek için bir araç olan halkların tanınması, Afrika devletleri tarafından geniş çapta ve sıkça tecrübe edilmiş sömürü ve az gelişmişliğın bir neticesiydi. Aynı zamanda Afrika'nın hukuki düşünürleri ve siyasi liderlerinin uluslararası hukukun bu sorunları çözmede

¹⁶ Obiora Chinedu Okafor, "After Martyrdom", s. 504.

¹⁷ Senegal Dakar'da Afrika Şartı Taslağı hazırlayan daha sonra Senegal Başkanı olan Leopold Sedar Senghor 28 Kasım - 8 Aralık 1979 Afrika Uzmanları toplantısının açılışındaki konuşmasında, şöyle söyledi "biz sadece... geliştirmekte olan bir ülkede özel bir öneme sahip olan, genel olarak ortak haklara; ekonomik, sosyal ve kültürel haklara, bağlılığımızı göstermek istiyoruz." C. Heynes, **Human Rights Law in Africa**, The Hague: Kluwer Law International, 2002.

önemli bir rol oynayacağına dair inançlarının da çok önemli bir etkisi olmuştur.¹⁸ İkincisi, devletler etnik ve dil farklılıklarını gözetmeksizin sömürge sınırlarına göre kurulmuştu. Bazı devletlerde bu grupların çoğu, özellikle azınlıklar olarak kendilerini doğrudan etkileyen meselelerde göz önüne alınmayınca, kendilerini farklı görmüşlerdir. Bu yüzden, bu memnuniyetsizlik çözülmediği sürece hep bir iç çatışma tehdidi söz konusu idi. Sonuç olarak bu grupların Afrika liderleri tarafından tanınması sadece bu sorunları çözmek için değil, aynı zamanda meşruiyet kazanmaları için şarttı. Hatta halkların Afrika insan hakları sisteminde tanınmasının Afrika hükümetlerinin kendi varlıklarını tehdit eden gelişmelere karşı bir cevap olarak ortaya çıktığı ifade edilebilir.¹⁹ Bu yüzden grupları ve grup haklarını tanımak, meşruiyet isteğinden doğmuştur.

Bölgesel bütünlüğü ve devlet egemenliğini ilgilendiren uluslararası hukuktaki evrimine rağmen, Afrika'yı birleştirmeyi amaçlayan bir örgütten doğan Afrika sisteminin, konu halkın iradesine gelince bu alandaki gelişmeleri takip etmekte ve yenilik yapmada başarılı olmadığı gösterilecektir. Uluslararası hukukta öncelik devletlerin bütünlüğü (duruma göre farklılık gösteren göreceli bir prensip²⁰) olmuştur. Devletin uluslararası hukukta sahip olduğu bu birincil statü, Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) / Afrika Birliği (AfB) aracılığıyla Afrika devletleri tarafından ironik bir şekilde mutlak egemenlik, toprak bütünlüğü ve müdahale etmeme yoluyla Afrika'da birliği

¹⁸Obiora Chinedu Okafor, "A regional perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights", **Realizing the Right to Development: Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development**, United Nations Publication, 2013, ss. 273-283, s. 375.

¹⁹ Kofi Oteng Kufuor, **The African Human Rights System Origin and Evolution**, Palgrave, 2010, s. 8

²⁰ Uygulamalar, uluslararası hukukta, devletlerin toprak bütünlüğünün ve müdahalede bulunmama ilkesinin mutlak olmadığını kanıtlamıştır. *Jus cogens* normlarını ihlal eden bir devlet, örneğin toprak bütünlüğü ve müdahale etmeme hakkından feragat etmiş sayılır. Bununla birlikte, başka bir devletin BM Güvenlik Konseyi'nin emri olmadan söz konusu normları ihlal edip edemeyeceği konusunda bir tartışma vardır. Bashar El Esad Rejimi tarafından 2017 yılında kimyasal silahların kullanıldığına dair iddiaların ardından Suriye'deki batılı güçlerin yürüttüğü hava saldırılarının yasalılığı hakkındaki son tartışmaya bakınız. Örneğin; Dapo Akande, "The legality of Military Action in Syria: Humanitarian Intervention and Responsibility to Protect", **European Journal of International Law (EJIL): Talk!** 28 Ağustos 2013, www.ejiltalk.org/humanitarian-intervention-responsibility-to-protect-and-the-legality-of-military-action-in-syria/ erişim 31/08/2018; Marko Milanovic, "The Clearly Illegal US Missile Strikes in Syria", **EJIL : Talk!** 7 Nisan 2017, www.ejiltalk.org/the-clearly-illegal-us-missile-strike-in-syria/ erişim 31/08/2018; ve Marko Milanovic, "The Syria Strikes: Still Clearly Illegal", **EJIL: Talk!**, Nisan 15 2018, www.ejiltalk.org/the-syria-strikes-still-clearly-illegal/ erişim 31/08/2018.

inşa etmek için istismar edildi. Devlet oluşumunda herhangi bir rolü olmayan devlet-altı gruplar ise, tıpkı sömürge zamanında olduğu gibi, Afrika devletleri içinde bastırılıp domine edildi.

D-Mekânsal Çerçeve

Çalışmamız tarihi-hukuksal bir perspektiften bakarak, Afrika'daki halk kavramına dayalıdır. Kıtada 55 bağımsız devlet bulunur ve hepsi Afrika Birliği'nin üyesidir (önceki ABÖ). Yukarıda bahsedildiği gibi,²¹ uluslararası hukukta halklar, kendi kaderini belirleyebilecek resmi grupları temsil eder. Aynı zamanda uluslararası hukukta halkların grup olarak kullanabileceği belli başlı diğer bazı haklar vardır. Grupların Afrika sistemi tarafından "halk" sıfatıyla tanınması, böyle bir kavramı beraberindeki haklarla kurumsallaştıran ilk sistem olması yönüyle bu sistemi özel kılar. Bu yüzden, araştırmamızı Afrika üzerinde yapıyor olmamızın en önemli nedeni, Afrika'nın uluslararası hukukta tanımlanmamış olan bir kavramı tanınmasıdır.

Afrika'nın bir araştırma konusu olarak ilgi çekici oluşunun ikinci nedeni, Afrika devletlerinin ortaya çıkış biçimi ve egemenlikten yoksun, medeni olmayan toplumlar olarak düşünülüp sömürgecilik döneminde gelişmekte olan pozitif hukuk²² uyarınca hiçbir hakka sahip olmamalarıdır. Bu devletler ırk, tarih veya kültür gibi öznel konulara dayanarak yaratılmadılar; Afrika'nın bölünmesinin yasal olarak kabul edildiği, Afrika halklarının, geleneklerinin ve iradelerinin yok sayılıp Afrika'nın bölündüğünün resmi olarak kabul edildiği Berlin Konferans'ında sömürgeciler tarafından kurulan sömürge idari sınırlarıyla oluşturuldular. Dolayısıyla, bu Konferans Afrikalılar üzerinde süregelen bir yük olmuştur. Afrikalıları tüm siyasi otoriteyi sömürgeci güçlere teslim etmeye zorlamış ve halkların var olma hakkını kısıtlamıştır.²³ Bu yüzden tarih boyunca bu halklar siyasi geleceklerini nasıl tayin edeceklerine karar verme şansına sahip olmamış ve en temel haklarını tayin etmede veya kullanmada söz sahibi olamamışlardır. Sömürgecilik zamanında, Avrupa düşünce ve deneyim

²¹ James Summers, **Peoples and International Law**, s. 7.

²² Anghie'ye göre, Pozitivist yasa devletlerin, kendi aralarındaki ilişkileri açıkça veya dolaylı olarak düzenlerken kabul ettikleri kurallardan oluşuyordu. Antony Anghie, **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**, CUP, 2004 s. 43.

²³ Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans: Race and Self-Determination in International Law**, Borderlines, University of Minnesota Press, 1996, s. 77.

sisteminden ortaya çıkmış,²⁴ temelde Avrupa'ya ait bir hukuk sistemi ile yönetilmiş ve yasama, mülkiyet gibi en temel hakları yabancılar tarafından belirlenmiştir. Hatta medeni ve gayri medeni halklar arasındaki ayrım nedeniyle, birbirinden tamamen farklı iki standart konulmuştur. Anghie bu gerçekliği şunu söyleyerek ortaya koymuştur: “‘Gayri medeni kabileler’ ne derse desin, toprak konusunda medeni olmayan toplumların gerçek ihtiyacının ne olduğuna, medeni olanlar karar verir”.²⁵ Sonuç olarak, bağımsızlıkta bu insanlar kendileri için karar verme fırsatını edindiler, dolayısıyla bu çalışmanın konusu Afrika ve devletleri ile yani Afrika halklarının güncel haklarının durumu ile ilgilidir.

Afrika'nın bu çalışmayla ilgisinin üçüncü nedeni kıtanın her yerine yayılmış olan ayrılıkçı hareketlerdir. Sistem böyle hareketlere karşı nasıl davranmaktadır? Birleşik bir Afrika'nın AfB'nin hedefi olduğu göz önüne alınınca, bu soru daha da önem kazanmaktadır. Gbenda 2015'teki çalışmasında 54 (Fas ile birlikte bugün 55) bağımsız Afrika devletinin 29'unda yaklaşık 58 potansiyel ayrılıkçı bölge olduğunu tespit etmiştir. Bu tür hareketlerin en az 83 siyasi grup, dernek ve baskı grubu tarafından desteklendiğini de belirtmiştir.²⁶ Tesadüfen, bu tezin yazıldığı tarihlerde, Kamerun'un İngilizce konuşulan bölgelerinde anadili İngilizce olan insanların ötekileştirilmesinin son bulmasını isteyen bir grup insan tarafından toplu bir protesto patlak vermiştir (protestolar Kasım 2016'da başlamıştır). Bu yüzden, halklar kavramını tanıyarak ve onlara haklar bahsederek sistemin Afrika'ya barış getirmede ne kadar başarılı olduğunu anlamaya çalışmaktayız.

E-Çalışmanın Yapısı

Bu çalışma, giriş kısmı hariç toplam üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm sömürge öncesi ve sömürge sırasındaki Afrika'yı inceleyecektir. Sömürgeciliğin etkilerini, sömürgelerin nasıl yönetildiğini, özellikle de Afrika halklarının tanınmamasını, baskı ve boyunduruk altına alınmasını ve bölünmesini göz önüne alarak tartışacağız. Ayrıca, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra Afrika halklarına bakıp, Savaştan sonra Afrikalıların uluslararası hukukta sınırlı bir statüye sahip olduğunu

²⁴ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 33.

²⁵ A.e., s. 56.

²⁶ Gbenga Oduntan, **International Law and Boundary Disputes in Africa**, s. 337.

göstereceğiz. Yapacağımız bu betimleme, Afrikalıların haklarıyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmak amacıyla değil; esasen kıtanın tümünden sömürüldüğünü göstermek amacıyla olacaktır. Bu durum, yalnızca eski Alman sömürgelerinin uluslararası gözetim altına alındığı gerçeğiyle kanıtlanmaktadır. Bu nedenle, Manda Sistemi oluşturulmuş ve açık kapı politikası tüm devletlere belirli sömürgeci güçlerin yönetimi altındaki eski Alman sömürgelerine erişim izni vermiştir.

İkinci bölümde, Afrika halklarının uluslararası hukuk uyarınca statüsünün müphem bir statüden, uluslararası toplumun tam üyeliğine doğru nasıl değiştiğine bakacağız. İkinci Dünya Savaşı'ndan yıllar sonra çoğu Afrika devleti bağımsızlık ve egemenliğini kazanmıştı. Fakat miras aldıkları şey yalnızca ahlaki olarak yasadışı, yapısal olarak meşru olmayan ve doğası gereği kırılgan sömürge devletleriydi. Bu devletler, devlet-altı grupların rızası olmadan kurulmuştur. Bu durumun, devletler arası karşılıklı büyük zararlara yol açabilecek karmaşalara yolaçma potansiyeli söz konusu idi. Bu nedenlerden dolayı, devletler sömürge sınırlarını değiştirmeden *uti possidetis* prensibini benimsemek zorundaydı. Jackson ve Rosberg tarafından da açıklandığı gibi, *“Afrika Devletleri, birçok Afrikalı için yabancı birer birim olan Avrupa sömürgelerinin doğrudan varisleridir. Meşruiyetleri, Afrika'nın kendi rızası ile değil, 1884-5 Berlin Konferansı'ndan başlayarak, başta Avrupa ülkeleri arasında olmak üzere uluslararası antlaşmalardan kaynaklanıyor. Sınırları Afrika siyasi gerçekleri veya coğrafyasına göre değil, bu amaç için oluşturulan uluslararası kıta taksimi ve işgal kuralları ile belirlenmiştir”*.²⁷ Doğru olarak ifade edilmişti ki; *“Üçüncü dünya ülkelerindeki devletler, sadece sözde ulus devlettir”*.²⁸ BM tarafından geliştirilip devletlerin bağımsızlığını öngören kendi kaderini tayin hakkının sömürge sonrası dönemde sona erdiği düşünülse de bu prensibin hala geçerli olduğunu ve bir döneme mahsus bir uygulama olmadığını göreceğiz. Aslında, BM kuralları uyarınca çağdaş uluslararası hukuk yalnızca Afrika ülkelerinin bağımsızlığını değil, aynı zamanda harici kendi kaderini tayin (*dış self-determinasyon*) hakları dışında diğer devlet altı grupları da tanımıştır. Bu gruplar yerli halklar ve azınlıklardır.

²⁷Robert H. Jackson & Carl G. Rosberg, “Sovereignty and Underdevelopment: Juridical Statehood in the African Crisis”, **The Journal of Modern African Studies**, 24(1), 1986, ss. 1-31, ss. 5-6.

²⁸Martti Koskeniemi, “National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice”, **The International and Comparative Law Quarterly**, 43(2), 1994, ss. 241-269, ss. 254-5.

Son olarak üçüncü bölüm halk kavramını Afrika insan hakları koruma sistemi başlığı altında inceleyecektir. Bunun hakları somutlaştıran tek insan hakları sistemi olduğu düşünüldüğünde, bu kavramı yorumlaması güncel uluslararası hukukun yorumundan farklı mıdır? Sistem halklara ne tür haklar tanıyor? Sömürgeciliğin ötesinde, Afrika halklarının dış self-determinasyon (ayrılma) hakkı var mıdır? Bu, ABÖ/AfB'nin toprak bütünlüğüne, işlerine müdahalede bulunmamaya ve *uti possidetis* kavramının yanlış yorumlanmış biçimine sıkı bir şekilde bağlı olması durumunda daha da önem kazanmaktadır.

Çalışmamız, sunulanların çoğunu özetleyerek sona erecektir. Fakat tezin bir amacı da halkların hakları ve özellikle onların uygulamaya geçirilişi ile ilgili soruları gündeme getirmek olduğundan, olabildiğince yeni araştırma konuları açmaya da çalışacaktır.

F-Metot

Bu çalışma için katı kural yaklaşımını (*black-letter law approach*), yani doktriner araştırma metodunu kullanacağız. Kavramları ve kuralları açıklamak için mahkeme kararlarına, sözleşmelere, antlaşmalara ve zaman zaman iç hukuka ve doktriner kaynaklarına dayanacağız.²⁹ Çalışmamızı çok dar bir konuyla sınırlandırmamak için konseptleri daha iyi anlayabilmek amacıyla disiplinlerarası yöntemler kullanacağız: Halklar kavramını daha iyi algılamak için sosyo-hukuki (ya da antropolojik-hukuki) yaklaşım; kendi kaderini tayin hakkının daha iyi anlaşılması için de siyasi-hukuki (uluslararası ilişkiler-uluslararası hukuk) yaklaşımı kullanacağız. Bu yöntemler, hukuki bağlamı teorik ve kavramsal çerçeveden genişletecektir.³⁰ Araştırmanın teorik niteliğine rağmen, daha bilimsel olmak için pratik bir yaklaşıma sahip olunmalıdır. Bu nedenle, devlet uygulamalarını ve mahkeme kararlarını göz önüne alarak, Afrika'da halkların haklarının kullanıldığı somut davalara ve durumlara odaklanılmalıdır. En önemlisi, Afrika'daki halklar kavramı bağlamında uluslararası hukuk tarihinin bir incelemesi de yapılacaktır. Çalışmamızda Afrika'ya odaklanmamıza rağmen, Afrika sistemi, diğer sistemler ve çağdaş uluslararası hukuk

²⁹ Mike McConville, Wing Hong Chui, (eds.) **Research Methods for Law**, Edinburgh University Press, 2007, s. 3.

³⁰ A.e. s. 5.

arasındaki farkları anlamak için karşılaştırmalı hukuksal araştırma da yapmak durumundayız.



BİRİNCİ BÖLÜM

SÖMÜRGE ÖNCESİ VE SÖMÜRGE DÖNEMİNDE AFRIKA HALKLARI VE ULUSLARARASI HUKUK

Bu bölüm, sömürgecilik öncesinde Afrika halklarının, devletler dışında başka bir siyasi oluşum altında organize olmadığını ortaya koyacaktır. Afrika devletlerini ortadan kaldıran şeyler sömürgecilerle olan temas ve sonrasında gelen Afrika siyasi oluşumlarındaki zulüm ve boyun eğdirmeydi. Bunun neticesinde Afrika halkları, Avrupalı uluslararası hukuk tarafından haklarının ellerinden alınmasıyla ötekileştirilmelerine de sebep olmuştu.

Afrika devletlerinin ortadan kalkmasıyla, sömürgecilerin medeniyetsiz³¹ insanlar tarafından yerleşilmiş yerler olduğuna inandığı Afrika toprakları '*terra nullius*' olarak addedildi. Böylece, oradaki halklar ve onların mülkiyet ve varoluş hakları, sömürgecilerin dilediği gibi ellerinden alınabilirdi; ki bu, insanların kendi kaderini tayin haklarından mahrum bırakılmaları anlamına geliyordu. Sömürge öncesi Afrika devletlerinden, sömürgeciler tarafından yaratılmış ve egemenliği sömürgecilere ait olan kusurlu sömürge devletleri ortaya çıktı. Bu devletler, zaman zaman tamamen farklı etnik kökenlere, dillere ve kültürlere sahip olan farklı halklar tarafından oluşturuldu. Bunlar, sömürgecilik sonrası devletlerin bağımsızlığını devralacakları, uluslararası hukukun o sırada geliştirdiği *Uti Possidetis* ilkesiyle tasdiklediği yerlerdir. Sonuç olarak; sömürge sonrası devletler, tıpkı sömürge devletleri gibi, halkları, oluşumunda hiç etkilerinin olmadığı kurumlarda zorla tahakküm altına aldılar. Diğer bir deyişle, direnen devlet-altı grupları zorla ellerinde tuttular.³² Bu yüzden şu ifade

³¹ Medeniyet ya da medeniyet 'standartı hakların veya milletlerin uluslararası devletler toplumuna katılması ya da ondan yasaklanması için hukuki bir mekanizmadır ya da mekanizmaydı (farklı durumlarda ne anlama geldiği ve içeriğine bağlı olarak) Brett Bowden, "The Colonial Origins of International Law: European Expansion and the Classical Standard of Civilization", **Journal of the History of International Law**, 7, 2005, s. 1–23, s. 1.

Medeniyet standardı Gong tarafından, belirli bir topluma bağlı olanlarla olmayanları ayıran gizli ve açık varsayımların ifadesi olarak tanımlanmıştır. Tanımından hareketle, öncelikle belirli bir toplumun standartlarını sağlayanlar 'medeni' üyeler çemberine dahil edilip, sağlamayanlarsa bu çemberin dışında bırakılarak medenileşmemiş veya medeni olmayanlar olarak sınıflandırılmıştır. İkincisi, medeniyet standardı bireysel devletlere ve toplumlara uygulanabildiği gibi devlet sistemlerine ve uluslararası devletler toplumuna da uygulanabilir. Gerrit W. Gong, **The Standard of 'Civilization' in International Society**, OUP, 1984.

³² Obiora Chinedu Okafor, "After Martyrdom", s. 505.

haklı bir söylemdir: “Sömürge sonrası devlet, kurucu alt devlet gruplarıyla yakınlığı olmadığı için yapısal olarak meşru değildir ve kökenleri, bir fikir birliği oluşturma süreciyle yaratılan organik varlıklar olmaktan ziyade, dıştan dayatmalar olarak ortaya çıkmıştır”.³³

1.1.Sömürge öncesi Afrika’da Devlet Olma Durumu ve Avrupa Uluslararası Hukuku Tarafından Silinişi

Bu bölüm gösterecektir ki, Afrika halkları, dünyanın her yerinde, özellikle de Avrupa’da olduğu gibi sömürge öncesi dönemlerde sık sık birbiriyle savaşan siyasi birimler altında organize olmuş gruplardı. Sömürge öncesi Afrika devletleri fetih savaşları ile kurulurdu ki bu, farklı devlet altı gruplarını krallık ve imparatorluklar altında birleştirdi. Bu yönüyle de bu birimler Avrupa’dakilerle benzerlik göstermektedir. Bu birimler karmaşıktı ve kralların ve imparatorlukların yönetimi altında, dış dünyayla; bazıları idari olarak merkezileştirilirken, bazıları imparatorlukların geniş doğası gereği merkezileşmeyen diplomatik ve ticari ilişkiler geliştirdi.

Doğal ve pozitif hukukun bir analizi, sömürge öncesi dönemde Avrupa ülkeleri ile Afrika devletleri arasındaki çatışmayı bazı yazarların iddia ettiklerinin³⁴ aksine, eşitler arasındaki bir çatışma olmadığını göstermektedir. Doğal hukuk, ırka ve dine dayanan hukuku evrensel hukuk olarak reddederek Avrupalılar ile Avrupalı olmayanlar arasında eşitliği önerse de, Avrupalı olmayanları “kusurlu toplum” ve din bahaneleriyle marjinalleştirmeyi başarmıştır. Yani Avrupa dışı düşünce ve kimlik, Avrupa Hristiyan düşüncesiyle geliştirilen ve katılım için önkoşul olarak ırk, din ve köken gerektirmeyen evrensel bir hukuk lehine reddedildi. Diğer taraftan pozitivistler dünyayı ikiye bölmüş ve medeni Hristiyan Avrupa’da geliştirilen uluslararası hukukun bu toplum ve Avrupa kökenli diğer toplumlar için olduğuna ve medeniyetsiz olanın uluslararası hukuk içinde ele alınamayacağına karar vermiştir.

³³ A.e., s. 504.

³⁴ Bkz., C.H. Alexandowics, “The Role of Treaties in European-African Confrontation in the 19th century”, **C. H. Alexandrowicz, The Law of Nations in Global History**, David Armitage and Jennifer Pitts (eds.) OUP, 2017, s. 266.

Bu nedenle, doğalcı yaklaşım altında, Avrupalı olmayan devletlerin egemen olmayan doğası, Avrupa evrensel hukukunun dayatılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkarken; pozitivist yaklaşım yalnızca Avrupa dışı düşünceyi reddetmekle kalmamış, aynı zamanda Avrupa uluslararası hukukuna erişimlerini de reddetmiştir. Başka bir deyişle, pozitif uluslararası hukuk evrensel değil, yalnızca medeni Avrupa içindi. Bu nedenlerle, Afrika devletleri “emsal değerlendirme” (*peer review*)³⁵ doktrinin de içinde geliştiği Avrupa merkezli uluslararası hukuk tarafından yok sayıldı ve bu da Avrupalılara, kendi uluslararası toplumlarına yeni ülkeler katma yetkisi verdi.

1.1.1.Sömürge Öncesi Afrika Devletlerinde Devlet Olma Durumu

Avrupalı kâşiflerle, uluslararası şirketlerle ve misyonerlerle karşılaşmadan önce Afrika küçüklü büyüklü devlet ve imparatorluklardan oluşmaktaydı. Krallık ve imparatorluk yönetimi altında az çok tanımlanmış bölgeleri ve nüfuslarıyla bu devletlerin organize olma biçimleri Avrupalılarınkiyle aşağı yukarı aynı idi. Tıpkı Avrupa ülkeleri gibi bu devletler de genişlemek, farklı halkları fethetmek ve hegemonyaları ve egemenlikleri altına almak için fetih savaşları yapıyorlardı. Hatta bu devletlerin, yıkılmadan önce Avrupa ülkeleriyle ilişkilerinin olduğu da doğrulanmış ve belirlenmiştir. Aşağıda, Avrupa devletlerinin fethi ve sömürgeciliği öncesi Afrika halklarının hukuk kurallarıyla düzenlenmiş örgütlü birimler olarak yaşadıklarını göstermeye çalışacağız.

1.1.1.1. Örgütlü Afrika Devletleri³⁶

Klasik uluslararası hukuka bakılınca devleti tanımlama noktasında zorluklarla karşılaşıldığı görülür.³⁷ “Devletin ne olduğunu belirleyecek net tanımlanmış kurallar bulunmamaktaydı” ve teşebbüs edilen tanımların her biri “hukuki olmak yerine ahlaki,

³⁵ Obiora Chinedu Okafor, “After Martyrdom”, s. 505. “Emsal değerlendirme” terimini önceden varolan devletlerin “söylediği” veya buyurduğu gibi devlet meşruiyetini (yani meşru devletliği) belirleme süreci olarak tanımlamaktadır. Bunu, “bir devletin (yapısı ve içindekileri dahil) kendi kurucu grupları arasında geçerliliğini” kabul eden “alt-değerlendirme” ile karşılaştırmak için bkz. s. 515

³⁶ Özellikle, Bkz., George B.N. Ayittey, **Indigenous African Institutions**, 2. baskı, Transnational Publishers, Inc. 2006.

³⁷ Bkz., Thomas D. Grant, “Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents”, **Colum. J. Transnat'l L.** 37, 1999, ss. 404-457, ss. 409-414.

teolojik ya da felsefi olma eğilimindeydi”.³⁸ O zamanlar, “ özgür insanların ortak çıkarları ve haklardan yararlanmak için bir araya gelmesi” olarak tanımlanmıştı”.³⁹ Francisco De Vitoria’ya göre, yalnızca egemenlik sahibi olan bir birim yani devlet savaş başlatabilirdi,⁴⁰ ve bu kavramı da şöyle tanımlamıştı: “Mükemmel bir devlet veya topluluk, kendi içinde tamamlanmış olan, başka bir topluluğun parçası olmayan, ancak kendi yasalarına, kendi konseylerine ve Castile ve Aragon Krallıkları ve Venedik Cumhuriyeti gibi kendi hakimlerine sahip olanlardır. Böyle bir devlet ve onun prensi dışında kimsenin savaş ilan etme yetkisi yoktur”.⁴¹ Aynı zamanda, erklerin ve bireylerin kabiliyetlerini ortak barış ve güvenlik için kullanabilecek; “insanların anlaşmalarıyla biraraya gelmiş ve iç içe geçmiş ahlaki bir bileşim, herkesin iradesi” olarak da tanımlanmıştır.⁴² Buna rağmen, eski Afrika devletleri, devlet olmanın modern tanımına uygun vasıflarına sahipti ve Avrupa devletleriyle neredeyse aynı metotlarla kurulmuştu.

Eğer bir devlet “tanımlanmış bir bölgeye ve daimi nüfusa sahip, kendi hükümetinin kontrolü altında olan ve birbirleriyle resmi ilişkilerde bulunan ya da bunlarla ilgilenebilecek kapasiteye sahip olan bir varlık”⁴³ olarak tanımlanıyorsa, bu durumda sömürge öncesi Afrika, etkili devletlerden oluşuyordu.⁴⁴ Dış dünyayla

³⁸ Nii Lante Wallace-Bruce, “Africa and International Law - The Emergence to Statehood”, **The Journal of Modern African Studies**, 23(4), 1985, ss. 575-602, s. 575.

³⁹ Hugo Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis Libri* (1646), translated by F. Kelsey, Vols. I and 2, *Classics of International Law Series* (Oxford, 1925), Vol. i, ch. I, section xiv, cited in Nii Lante Wallace-Bruce, “Africa and International Law”, s. 575.

⁴⁰ James Crawford, **The Creation of States in International Law**, OUP, 2007, s. 7.

⁴¹ **De Indis ac de Jure Belli Relecciones** (publ 1696), ed Simon, Alıntı: James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 7.

⁴² Samuel Pufendorf, **De Jure Naturae et Gentium Libri Octo** (1672), çeviri: C. H. and W. A. Old Father, **Classics of International Law Series** (Oxford, 1934), ch. i, section 13. Alıntı: A.e., s. 576.

⁴³Devletlerin görevleri ve hakları üzerine sözleşme (26 Aralık 1933’te imzalandı, 26 Aralık 1934’te yürürlüğe girdi) 165 LNTS 19 (Montevideo sözleşmesi), Madde 1.

Bu tanımlı bu bağlamda uygun görüyoruz çünkü sömürgecilikten önceki Afrika ülkeleri Montevideo sözleşmesinden çok uzun bir süre önce var olsa da, Montevideo sözleşmesi’ndeki devlet olma tanımının daha önce geçerli olan devlet üzerine görüşleri yansıttığı sonucuna varılmıştır, Thomas D. Grant, “Defining Statehood”, s. 418.

James Crawford, **The Creation of States in International Law** eserinde; Sözleşmenin 1. Maddesinin “devletlik için temel kriterlerin en iyi bilinen formülasyonu” olduğunu söylemiştir, A.e., s. 45.

Ayrıca Bkz., *Restatement (Third) Of Foreign Relations*, para 201, 1986.

⁴⁴ Afrika’daki bağımsızlık tarihinden önceki bir devlet tarihi için, Bkz. Özellikle, J.F.A. AJAYI (ed.), **Africa in the Nineteenth Century until the 1880s**, General History of Africa- VI, UNESCO/Heinemann International, 1989.

temaslardan önce ve hatta onunla ilişkiler sırasında bile, siyasi topluluklar içinde, özellikle sosyal uyum olmak üzere, idari ve kültürel yapılara sahip çeşitli Afrika halkları örgütlenmişti. Yani topraklarda “yeterli derecede tutarlı ve örgütlü hükümete sahip”⁴⁵ insanlar yaşıyordu. Afrika tarihinin Avrupalılar tarafından sömürgeleştirilmesiyle başladığını iddia eden yanlış ve kasıtlı olarak çarpıtılmış görüşe⁴⁶ karşı çıkmak amacıyla, T. O. Elias, tarihsel verileri kullanarak sömürgecilikten önce, Afrika devletlerinin birbirleriyle ve dış dünyayla uluslararası ilişkilerde bulunduğunu ve uyguladığını gösterdi.⁴⁷ Bu devletlerin, hukuk sistemlerinde farklılıklar olsa da özellikle Avrupa’daki devletlere benzer olmasına rağmen, Avrupalılar yukarıda tanımlandığı gibi “emsal değerlendirme” doktrini yoluyla uluslararası hukuklarını kullanarak, bu devletleri reddetti.⁴⁸ Sömürge öncesi Afrika devletlerinin örnekleri kuzeyden güneye, doğudan batıya bolca bulunmaktadır. C. H. Alexandowics’e göre, 1872’de Avrupalı diplomatlar için bir rehber hazırlandı. Bu rehberde Mısır, Mehdi Devleti, Trablus, Tunus, Fas, Liberya, Dahomey, Sokoto Sultanlığı, Bornu ve Kanem, Zanzibar Sultanlığı bazı yarı-bağımsız Somali başkanlıkları ve Etiyopya’nın yarı egemen veya egemen birimler imparatorluğu mevcuttu.⁴⁹ Avrupalılarla temastan önce ve onlarla temasları devam ederken, 1892’de Batı Afrika’da Fransızlar tarafından fethedilen⁵⁰ Oyo, Gana, Mali, Sudan, Songhai⁵¹

⁴⁵James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 263.

⁴⁶Makau Wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry”, **Michigan Journal of International Law**, 16, 1995, s. 1129.

⁴⁷T. O. Elias, “History of The Law of Nations Regional Developments: Africa”, **Encyclopaedia of Public International Law 7, History of International Law's Foundations and Principles of International Law: Sources of International Law; Law of Treaties**, Rudolf Dolzer, vd., (eds.), , Elsevier Science Publishers B.V. (1984), ss. 205-215.

⁴⁸Bkz. Obiora Chinedu Okafor, “After Martyrdom”, s. 505, 515.

⁴⁹C.H. Alexandowics, “The role of treaties in European-African confrontation in the 19th century”, s. 260 (dipnot dahil edilmemiştir).

Bahsi geçen bütün devletlerden, yalnızca Fas (İspanya’nın yanı sıra Fransızların korunmasının sağlandığı 1912’ye kadar) Liberya ve Etiyopya tamamen bağımsızdı. Bunların geri kalanı halihazırda büyük devletler ya da Avrupa güçleri ve Türkiye’nin hamiliğindeydi.

⁵⁰A.I. Asiwaju, “Dahomey, Yorubaland, Borgu and Benin in the nineteenth century”, **Africa in the Nineteenth Century until the 1880s**, J.F.A. AJAYI (ed.), General History of Africa- VI, op.cit, s. 709.

⁵¹Bunların eski imparatorluklar olduğu göz önüne alındığında, Avrupa’nın sömürge öncesi Afrika devletlerini işgaline çok uzak oldukları için onları burada incelemeye gerek yoktur. C.H. şöyle söylemektedir: "Gana İmparatorluğu (Gana İmparatorluğu’nun bugünkü Gana ile ilgisi yoktur), on üçüncü yüzyılda çöktü. On dördüncü yüzyılda Batı Afrika’ya gelen İbn Batuta, orada Mali İmparatorluğu’nu buldu. Bu imparatorluk, Songhai İmparatorluğu ile birlikte işgal edildi. Gao’nun başkenti son on altıncı yüzyılda geriledi ve 1590’da Fas işgali ile tahrip edildi. A.e., s. 264

gibi eski imparatorluklar, ardından Ashanti Krallığı, Benin ve Dahomey Krallığı gibi yeni krallıklar bulunuyordu. Dahomey, Kral Gezo'dan sonra, göreceli politik ve ekonomik gücün bir birleşiminin neticesinde devlet haline gelmiş; 1820'lerin başlarında eski Oyo İmparatorluğu'ndan ayrılmak için tek taraflı bir bağımsızlık bildirgesi yayınlamaya karar vermiştir.⁵² Dahomey'in siyasi istikrarı, krallığın son derece merkezîleşmiş yönetiminin başarılı bir şekilde işlemesiyle daha da güvence altına alınmıştır. İngilizler, 1897'de, meşhur Benin Krallığı'nı fethederken, krallık aynı zamanda ayrılan bölgeleri ezmek veya bastırmak için mücadele ediyordu. Örneğin, Benin seferi kuvvetlerinin bu bölgelerden biri olan Obadan'a karşı yürüdüğü zaman, Britanya'nın Benin'e karşı çıkardığı sefer kuvveti, 1897'de başkent kapısına yaklaşmıştı.⁵³ İyi yapılandırılmış bir Afrika devleti olarak Benin'e dair daha önceki kanıtlar, 1691 Ağustos'unda Benin Krallığı'na misyonerler taşıyan bir Portekiz gemisinin kaptanının (Lourenco Pinto) ifadesiyle sunulmuştu. Bu kaptanın ifadesine göre, “kralın yaşadığı Büyük Benin, Lizbon'dan daha büyük; tüm sokakları düz ve göz alabildiğince uzundur. Evler, özellikle de zengin dekorasyonu ve ince sütunlarıyla bilinen kralın evi büyüktür. Şehir zengin ve çalışkandır. Hırsızlığın adı duyulmamış ve şehir o kadar iyi yönetiliyor ve insanlar o kadar güvende yaşıyorlar ki, evlerinde kapıları yok. Zanaatkarlar, yerlerini öyle dikkatlice tahsis etmişlerdir ki, bir meydanda sürekli olarak yüz yirmi kuyumcu atölyesi çalışabiliyor.”⁵⁴

Bu devletlerin oldukça örgütlü yapıları nedeniyle, C. M. Warner, 19. yüzyıl Afrika politikalarının, egemen devletler topluluğuna katılmak için gerekli olan ampirik politik ve ekonomik kapasiteden yoksun “yarı devletler” olduğu iddiasına karşı çıkar.⁵⁵ İddialarını desteklemek için, o zamanlar batı Sudan'da en güçlü ve en iyi örgütlenmiş iki sömürge öncesi Afrika devletini örnek göstermektedir. 19. yüzyılda, Batı Sudan'daki en büyük ve en güçlü devlet olan Tukulor İmparatorluğu, İngiltere ve Fransa ile geniş hacimli silah ve barut ticareti yapmaktaydı ve altın, sakız, kolanut ve

Bu eski imparatorlukların tarihi için, Bkz. T. O. Elias, “History of The Law of Nations Regional Developments: Africa”, s. 205-215.

⁵² A.e.

⁵³ A.e., s. 714.

⁵⁴ T. O. Elias, “History of The Law of Nations Regional Developments: Africa”, s. 113.

⁵⁵ Carolyn M. Warner, “The Political Economy of 'Quasi-Statehood' and the Demise of 19th Century African Politics”, **Review of International Studies**, 25(2), 1999, ss., 233-255, s. 239.

tekstil temelli bir ekonomiye sahipti. Fetih politikalarından gelen haraç ve özellikle Fransa ile yapılan dış ticaret ile finanse edilen hükümet, imparatorluğun büyüklüğü ve iletişimdeki güçlükler nedeniyle merkezi olmayan bir idari sisteme sahipti. Böylece yerel güç, imparatorların egemen güçlerini tanımaları kaydıyla, kendi altlarındaki bölgeleri yönetmek için geniş güçlere sahip olan emirler ve askeri komutanlar tarafından sağlanmaktaydı.⁵⁶ Ashanti'de aşiret toplumu standartlarını kapsayan politik bir sistem olmasına rağmen, 1800'de anayasal reformlar yapılmıştır.⁵⁷ Orada, merkezileşme ve yerelleşme arasında şeflik konfederasyonu ile bir uzlaşma sağlanmış; burada Kumasi'deki Altın Tabure, egemen gücün mahzeni haline gelmiş⁵⁸ ve böylece onu Tukulor'dan daha birleşik bir hale getirmiştir.⁵⁹ Hukuki açıdan, Ashanti adli prosedürü takiben, suçlar için cezalar öngörüp, yargılama sürecini işletmekteydi.⁶⁰ Ashanti, kral veya hükümdarın miras yoluyla başa gelmediği bir demokrasi sistemine sahipti. Yargı ve yasama yetkisine sahip bir konsey kralı atardı, yöneticiler yetenek ve yetkinliklerine göre seçilir ve idareler "hükümetleri ve hükümdarsız dönemleri kapsardı".⁶¹

Büyük Göller bölgesinde, Buganda, Ruanda, Burundi ve Bunyoro gibi devletler, diğer devletlerin üzerinde güçlerini arttırmıştır.⁶² Devletin önemi ve bölgedeki göreceli sürekliliği, kralların hüküm sürdüğü sürenin uzunluğu ile belirlenmekteydi. Örneğin Buganda'da, 19. yüzyılın ilk yıllarında iktidara gelen Kamanya, 35 yıl boyunca hüküm sürdü. Onun halefleri de sırasıyla 20 ve 28 yıl boyunca hüküm sürmüştür. Ruanda'da, 18. yüzyılın sonlarında iktidara gelen Mwami Yuhi Gahindiro, 35 yıl boyunca ülkeyi yönetmiştir. Ondan sonra gelen hükümdarlar da, 1895 yılına kadar sırasıyla 30 ve 40 yıl boyunca hüküm sürmüştür. Bu uzun süren hükümdarlık süreleri, yöneticilere daha güçlü ve daha dayanıklı otorite ağırları ve daha

⁵⁶ Tukulor'un ekonomisi ve yönetimi için, Bkz., A.e., s. 241.

⁵⁷ Colson, **African Society**, s. 36, 40 Alıntı: A.e., s. 241.

⁵⁸ C.H. Alexandowics, "the role of treaties in European-African confrontation in the 19th century, s. 265.

⁵⁹ Colson, **African Society**, s. 36, 40 alıntı: Carolyn M. Warner, "The Political Economy of 'Quasi-Statehood'", s. 241.

⁶⁰ T. C. McCaskie, **State and society in pre-colonial Asante** (Cambridge: Cambridge University Press), 1995, alıntı A.e., s. 241.

⁶¹ A.e.

⁶² D.W. Cohen, "Peoples and states of the Great Lakes region, **Africa in the Nineteenth Century until the 1880s**, J.F.A. Ajayi (ed.), s. 273.

güvenli idareler kurma fırsatları sunarak kalıcılık sağlamıştır.⁶³ Bu yüzden küçük devletlere kıyasla daha etkili ve kalıcı olmayı başarmışlardır.

Savaşlar ve fetihlerle bu Afrika ülkeleri, farklı grupları ve etnik kökenleri bir araya getirmeyi başarmışlar. Bunun bu kadar etkili olmasının sebebi; Afrika'da 19. yüzyıla doğru devletler oluşurken, devletin iktidarının temelini etnik kökenden çok daha önemli olmasıydı.⁶⁴ Alexandowics'in açıkladığı gibi; şefliğe dayalı ve muhtarlar tarafından yönetilen çok sayıda küçük köy topluluğu, Avrupalıların gelmesinden önce, egemen bir karaktere sahip daha büyük bölgesel varlıklara dönüştüren büyük siyasi liderler tarafından birleştirilmişti.⁶⁵ Bundan dolayı, 19. yüzyılın sonlarında Afrika devleti etnik kökene dayanmıyordu ve Afrika halklarının Avrupalılara tepkisini belirlemede etnik dayanışmadan daha önemli bir hale gelmişti.⁶⁶ Sokoto genişleme kampanyasındaki⁶⁷ gibi bu fetih savaşlarının bir kısmı çok yıkıcı olmasına rağmen, bu süreç bugün Afrika'daki bölünmüşlüğün ölçüsünü azaltabilir, devletlerin oluşumuna zaman tanıyıp o devletler için daha iyi bir ortam sağlayabilirdi.⁶⁸ Sömürge devletleri Afrika siyasetinin iç dinamiklerini temel alan ulus kurma yöntemini hiç dikkate almadığı için, empoze edilen sömürge devletlerindense bu yöntem çok daha uygun olurdu.⁶⁹ Sömürge öncesi Afrika devletleri, toplulukların topraklarının dokunulmazlığını, toplumun politik ve sosyal süreçlerine katılımının üyeler tarafından bir ayrıcalık olduğunu iyi anlamış ve toplumun bütünlüğünü, sömürge öncesi dönemde istikrarla korumuştur.⁷⁰ Aslında, bu devletlerin bazılarının 16. yüzyılda Avrupa

⁶³ Bu Doğu Afrika sömürge öncesi devletler; özellikle çeşitli yönetimlerinin sürdürülebilirliği için Bkz. a.e., s. 274.

⁶⁴ J.F.A. Ajayi, "Conclusion: Africa on the eve of the European conquest", **Africa in the Nineteenth Century until the 1880s**, J.F.A. Ajayi (ed.), s. 789.

⁶⁵ C.H. Alexandowics, "the role of treaties in European-African confrontation in the 19th century", s. 265.

⁶⁶ J.F.A. Ajayi, "Conclusion: Africa on the eve of the European conquest", s. 789.

⁶⁷ İngiliz isgalinden önce 19. yüzyılda Sokoto Halifeliğinin oluşum ve genişimi için, Bkz. M. Last, "The Sokoto caliphate and Borno", **Africa in the Nineteenth Century until the 1880s**, J.F.A. Ajayi (ed.), s. 555-599.

⁶⁸ Obiora Chinedu Okafor, "After Martyrdom", s. 508.

⁶⁹ A.e.

Öne çıkan bir başka Afrikalı hukukçu, "modern Afrika devletinin Avrupa emperyalistlerinin etno-politik topluluklarının bir dayatması olmadığını ve bu toplumların doğal ilerlemesinden veya evriminden kaynaklanmadığını" belirtiyor. Makau Wa Mutua, "The Banjul Charter and African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties", **Virginia Journal of International Law**, 35, 1995 ss. 339-380, s. 342.

⁷⁰ Makau Wa Mutua, "Why Redraw the Map of Africa", s. 1120.

ordularından daha gelişmiş orduları olduğu söylenir. Lady Lugard'a göre, "16. yüzyılın sonlarına doğru, Avrupa birliklerinin çoğundan daha gelişmiş olan Bornu ordularının büyük çoğunluğu tüfeklerle silahlandırılmıştı. İspanyollar bu konuda Avrupa'nın geri kalanından daha iyiydi... Drake'in 1572'de Amerikan sahillerinde bulunan İspanyollarla yaptığı bir çarpışmada, İngiliz mürettebatı sadece ok ve yaylarla donanmıştı ve Kraliçe Elizabeth 1557 yılında tahta çıktığında, İngiltere cephaneliğindeki başlıca silahlar ok ve yaylardı. Yine de eğer Kano kronikleri güvenilir bir kaynaksa, Bornu birliklerinin 15. yüzyılın başlarında "silahları" vardı".⁷¹

Tüm bunlardan, sömürge öncesi Afrika krallıklarının, devlet olacak kadar sofistike olduklarını, "yasama, savaş ve vergilendirme" gibi genellikle bir bölgede yüksek otoritenin kullanılmasıyla bağlantılı olan tüm güçlere sahip olduklarını söyleyebiliriz.⁷² Afrika devleti, devletin etkililiği de dahil olmak üzere, o dönemde geçerli olan kriterleri karşıladığı için *meşru bir devletti*.⁷³ Bu, kendi içlerindeki ve kendileriyle dış dünya arasındaki ilişkilerden açıkça anlaşılmaktadır.

1.1.1.2. Afrika Devletlerinin Kendi İçlerindeki ve Dış Dünya ile Olan İlişkileri

Amerika, Asya ve Afrika'nın boyun eğdirilmesi ve sömürgeleştirilmesi için⁷⁴ sömürge ülkeleriyle ilişkilerden dolayı sömürge öncesi dönemdeki uluslararası hukuk (özellikle egemenlik) gelişmiş olsa da Afrika devletleri ile dış dünya arasında sömürge öncesi ilişki olduğuna dair kanıtlar da vardır. Bu nedenle, Kara Kıta olarak adlandırılan yerin farklı bölgelerinin iç ve dış ilişkilerinde tarihsel olarak oynadığı rol, Afrika'nın uluslararası ilişkilerde önemli olduğunu göstermektedir.⁷⁵

⁷¹Flora S. Lugard, **A Tropical Dependency: An Outline of the Ancient History of Western Sudan with an Account of the Modern Settlement of Northern Nigeria**, Black Classic Press Baltimore, 1997, s. 278-9.

⁷²Tephane Beaulac, "The Westphalian Model in Defining International Law", **Australian Journal of Legal History**, 8, 2004, ss. 181-213, s. 209.

⁷³Chinedu Obiora Okafor, "After Mrtyrdom", s. 505. Meşru bir devleti, diğer şeylerin yanı sıra etkili olmak ve diğer devletler tarafından devlet olarak kabul edilmek olarak tanımlar. Biz buna, devletlerin vatandaşlarını ve haklarını koruma yetkinliklerini de ekleyeceğiz. Göreceğimiz gibi, Afrika devletinin bu işlevi, Avrupa tarafından sömürge savaşları ile yok edildiği zamanlarda gerçekleştirilemedi.

⁷⁴Ozellikle, Bkz., Antony Anghie, **"Imperialism"**.

⁷⁵T.O. Elias, **Africa and the Development of International Law**, Martinus Nijhoff Publishers (1972) 3.

Yukarıda bahsedildiği gibi, bazı Afrika devletlerini egemen veya yarı egemen birimler olarak tanımlayan Avrupalı diplomatlar için hazırlanmış 1872 tarihli el kitabı bulunmaktaydı.⁷⁶ Avrupa devletleri ile Afrika devletleri arasında pek çok antlaşma imzalandı, ancak klasik dönemde Avrupalılar ve Sahra altı Afrika arasında pek fazla temas olmadığından bu antlaşmaların çoğu Kuzey Afrika ülkeleriyle Avrupa arasındaydı. 18. ve 19. yüzyıllarda Kuzey Afrika devletleriyle (Fas, Cezayir ve Tunus) imzalanan yüzlerce antlaşma bulunur.⁷⁷ Afrika'nın iç bölgeleriyle ilgilenmeyen Avrupalılar, kendilerini Hindistan'a⁷⁸ gidip geldikleri Afrika'nın kıyı bölgeleriyle sınırlandırdılar. Bu antlaşmalar ve Kuzey Afrika ülkeleriyle ilişkilerle ve Avrupa'ya bitişik olmalarının yanı sıra, tarihsel olarak Kuzey Afrika ve Avrupa'nın bir zamanlar aynı imparatorluğun, Eski Roma İmparatorluğu'nun, bir parçası olduğu gerçeğiyle açıklanabilir. Roma İmparatorluğu'ndaki bu önceki temaslar nedeniyle, bu devletlerin bir zamanlar parçası oldukları Avrupa sisteminin nasıl işlediğini bildikleri düşünülmüş olabilir.

Bununla birlikte, tek tük görülse de sömürge öncesi Sahra altı Afrika devletleri ve halkları kendileriyle dış dünya arasında bugün diplomatik ilişkiler olarak adlandırılabilir ilişkiler kurmuşlardır. T.O. Elias, Portekiz ile Benin arasındaki elçilik ilişkilerinin 1500'lu yıllara kadar uzandığını kanıtlayan belgeler sunmuştur. Portekiz kralı Benin büyükelçisini ağırlarken, onu "iyi konuşan bir insan ve doğal bir bilge" olarak gördüğünü söylemiştir.⁷⁹ Portekizliler ile 16. yüzyılda ortaya çıkan Monomotapa Krallığı (*Mvenemetapa*) arasında da bir antlaşma vardı. 1629'da yapılan antlaşmanın maddeleri, Portekiz kralı lehine bir hükümdar-hizmetli ilişkisi içermekte

⁷⁶C.H. Alexandowics, "The Role of Treaties in European-African Confrontation in the 19th Century", s. 260.

⁷⁷Crawford'a göre, bu ülkelerle Avrupa ülkeleri arasında 367 anlaşma, deklarasyon ve antlaşma yapıldı. Örnekleri; Barış Antlaşması (İsveç-Tunus), 4 Eylül 1764, 6 NRG, Endeks, Barış Antlaşması (İspanya-Tunus), 19 Ocak 1795, 6 NRG, Endeks, Barış Antlaşması, (Büyük Britanya-Tunus), 30 Ağustos 1716, Dostluk Antlaşması (ABD-Tunus), Ağustos 1797, 2 NRG 178, Dostluk Antlaşması, (İspanya-Tripoli), 10 Eylül 1784. Daha fazlası için Bkz. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 262, (dipnot dahil edilmemiştir). Ayrıca bu anlaşmaların hukuki analizi için Bkz. C.H. Alexandowics, "The Role of Treaties in European-African Confrontation in the 19th Century", s. 268-71.

⁷⁸C.H. Alexandowics, "The Role of Treaties in European-African Confrontation in the 19th Century", s. 261.

⁷⁹T. O. Elias, "History of The Law of Nations Regional Developments: Africa", s. 209.

ve Hristiyanlara din özgürlüğü garantisi vermekteydi.⁸⁰ Portekizliler 1482'de Kongo Nehri'ni gördü ve Bantu kabilelerine hükmeden Kongo kralıyla antlaşma yapıp diplomatik ilişkiler kurdu. Kral ve topluluğun bir kısmı, Hristiyan inancını kabul etti ve kralın büyükelçileri (Dom Alfonso) Lizbon ve Roma'yı ziyaret etti. Portekiz onu müttefiki olarak kabul etti ve Portekiz kralı ona 'Kongo'nun En Güçlü ve Mükemmel Kralı' olarak hitap etti. (1512).⁸¹ 14. yüzyılda Delhi'deki sarayda bir Afrikalı hukukçu ve diplomat, 15. yüzyılda Benin Kralı ile Kongo hükümdarı arasındaki elçi ve nezaket alışverişi; Gana, Mali ve Fas Kralları arasında yüzyıllar boyunca saldırı ve savunma için ittifaklar vardı.⁸² Ayrıca, 1600'e doğru, Bornu İmparatoru, Türk Sultanı ülkesinden olumlu teklifler getiren haberciler gönderdiği için yanına bir bölük asker alacaktı.⁸³ Leydi Lugard, Bornu İmparatorluğunun gücüne ve Trablus'la arasındaki diplomatik ilişkiye tanıklık etmektedir. Ona göre, "Bornu, 16. yüzyılın ortalarında büyük bir refah ve güce kavuştu ve dış dünyayla ilişkilerini sürdürdü... Bornu'dan Trablus'a büyükelçiliklerden sıkça bahsedilir".⁸⁴ Portekizliler ayrıca, güney sahilindeki ticaretleriyle ilgili iyi niyetlerini belirtmek için Timbuktu Kralı'na ve Mossi'ye elçiler göndermiştir.⁸⁵

Alexandrowicz, Avrupa ile bağımsız olarak etkileşimde bulunan Afrika imparatorluklarına gerekli önemi vermede haklı olsa da, bunun klasik milletler hukukuna dayandırılmasının "nostaljik ve normatif bir idealin yansıması" olduğu söylenir.⁸⁶ Bunun sebebi, "Onun klasik milletler hukuku tarafından kısıtlanan ve bir arada tutulan devletlerin tekabülüne ve eşit egemenliğine dayandığını düşündüğü sistemin, gerçekte böyle bir şey olmamasıydı. Daha ziyade, Avrupa devletlerinin Avrupa dışı yönetimlerle olan ilişkilerinde mütekabiliyet ve eşitliği kabul etmelerinin sebebi, bu yönetimleri bastırabilecek bir konumda olmamalarıydı. Bir başka deyişle,

⁸⁰ C.H. Alexandowicz, "the role of treaties in European-African confrontation in the 19th century", ss. 266-7.

⁸¹ A.e.

⁸² T. O. Elias, "History of The Law of Nations Regional Developments: Africa", s. 211.

⁸³ A.e., s. 210, (dipnot dahil edilmemiştir).

⁸⁴ Flora S. Lugard, **A Tropical Dependency: An Outline of the Ancient History of Western Sudan with an Account of the Modern Settlement of Northern Nigeria**, Black Classic Press Baltimore, 1997, s. 278.

⁸⁵ A.e.

⁸⁶ Benjamin Straumann, "Series Editor's Note", C. H. Alexandrowicz, **The Law of Nations in Global History**, David Armitage and Jennifer Pitts (eds.), A.e., s. vi.

hukuki veya gayrî resmi bağıllık yetkileri bulunmadığı için mütekabiliyeti kabul etmek zorunda kaldılar... Eşitlik ve mütekabiliyet her zaman, dengenin bir sonucu olarak ya da en iyi ihtimalle ticari sosyalleşme ve parlak kişisel çıkarların sonucu olarak var olmuştur...”⁸⁷

Ancak bu, sömürge öncesi Afrika’da devletlerin olmadığı anlamına gelmez. Aksine, sömürge öncesi Afrika, küçük kabilelerin varlığına rağmen, egemenliği Avrupalıların varlığı tarafından engellenmeyen devletlerden oluşmaktaydı.⁸⁸ Yöneticileri askeri ve siyasi olarak kendilerini örgütledi, dış ittifaklar kurdu ve bozdu; bu süre boyunca birçok dini ve etnik grubu zapteden siyasi ve ekonomik kontrollerini kurmak ve genişletmek için savaştı.⁸⁹

Sömürge öncesi Afrika’daki devlet oluşum sürecinin; egemen devletlerin, Hristiyan dünyasının siyasi, sosyal ve kültürel kumaşlarından oluşan Kutsal Roma İmparatorluğu’nun çöküşüyle ortaya çıkması açısından Avrupa’dakine benzer olduğunu not etmek ilginç ve önemlidir. Bowden, Orta Çağ Avrupa’sını⁹⁰, nitelendirmek için “Batı” teriminin kullanılmasına itiraz etmektedir. Çünkü bu, Avrupa’nın çeşitli halkları arasında bir dereceye kadar kültürel homojenlik ve uyum anlamı vermektedir. Ona göre, “Avrupa’nın köşelerine farklı zamanlarda egemen olan çeşitli medeniyetler ve imparatorluklar, hedeflerinde ilerlemek ve hâkimiyetlerini genişletmek için şiddetli savaflara başvurmuşlar ve yüzyıllar boyunca Avrupa’nın şiddet ve sömürsü, uzak halklardan en yakın komşu halkları işgal etmeye kadar yayılmıştır”.⁹¹ Orta Çağın Avrupa’sını tanımlamak için “Batı” teriminin kullanılmasının “zamanın politik gerçekliğine inanan bir ideolojik yapı” olduğu sonucuna varmıştır.⁹² Vestfalya egemenliği fikrinin bir söylemden ibaret olduğunu, yani egemenliğin Vestfalya’nın barışı ile başlayamadığını iddia ederken, Stephane Beaulac, Avrupa’daki egemen devletlerin oluşum sürecinin M.S. 476’da Batı Roma

⁸⁷A.e., s. vi.

⁸⁸K. Onwuka Dike, **Trade and politics in the Niger Delta, 1830-1885** (1956, s. 8, alıntı: Chinedu Obiora Okafor, “After Mrtyrdom”, s. 508-9.

⁸⁹Carolyn M. Warner, “The Political Economy of ‘Quasi-Statehood’”.

⁹⁰Robert A. Williams Jr. tarafından kullanıldığı gibi, **The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest**, Oxford University Press, 1990.

⁹¹Brett Bowden, “The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilization”, **Journal of the History of International Law**, 7, 2005, ss., 1–23, s. 4.

⁹²A.e.

İmparatorluğu'nun çöküşünden sonra başladığını açıklamıştır.⁹³ Daha sonra Avrupa'da, ayrı topluluklar, heterojen bir sosyal örgütlenme biçimi ile ayrılmış topluluklar oluşturdu.⁹⁴ 1066 Norman Fethinden sonra, bölünmüş İngiliz Toplulukları birleşmeye yönelik bir süreç başlattı. Bu sırada parlamentoyu oluşturmak için temsilci meclisler bir araya geldi ve halkın sadakati yerel makamlardan monarşiye geçmiş oldu.⁹⁵ Magna Carta'yı 1215'te getiren aristokrasinin başlattığı protesto hareketi bile, mülkiyet haklarının Kral'dan korunmasına ilişkin bazı temel teminatlar aradığı için merkezi kuruluşa meydan okumamıştı.⁹⁶ Fransız topluluklarına gelince, bu süreç daha da yavaştı; çünkü merkezileşme, kraliyet yönetimi tarafından dayatılan İngiltere'dekinin aksine Kral'ın il temsilcilerini atamalarıyla kademeli olarak gerçekleştirilmiştir. Yargı, Güney *Pozitif Hukuk Devleti*, kuzey de *Teamül Hukuku Devleti* olduğu için aynı yasaları uygulamadı. Kralların gücü ancak bir dizi savaştan sonra arttı; çünkü insanlar hükümdardan koruma ve rehberlik istediler.⁹⁷

Avrupa ile Afrika arasındaki ulus inşasındaki tüm bu benzerliklere rağmen, Avrupa devletleri zafer kazanırken, Afrika kazanamamıştır. Bu noktada bunun neden böyle olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Afrika devletleri içerideki güçsüzlüklerinden dolayı değil, özellikle de askeri ilerlemeler nedeniyle daha güçlü hale gelen Batılı devletler tarafından kasıtlı olarak imha edildikleri için çökmüştür.⁹⁸ Avrupalı devletlerin hurma yağı, yerfıstığı, fildişi ve kauçuk gibi Afrika hammaddelerine olan gereksinimlerinin yanı sıra,⁹⁹ Afrika devletlerinin ve liderlerinin egemenliklerini teslim etmeye karşı gösterdikleri direniş nedeniyle, zorla ve vahşice sömürge işgallerine maruz kaldılar. Avrupalı güçler, ticareti destekleyebilecek genel bir mülkiyet hakları rejimi değil, kendi ticaretine imtiyaz tanıyacak ekonomik rejimler arayan tüccarlar ve yetkililerin emriyle hareket etmiştir.¹⁰⁰ 19. yüzyılda Afrikalı

⁹³Stephane Beaulac, "The Westphalian Model in Defining International Law: Challenging the Myth", **Australian Journal of Legal History**, 8, 2004. ss. 181-213.

⁹⁴A.e., s. 189.

⁹⁵A.e., s. 194 (dipnot dahil edilmemiştir).

⁹⁶A.e.

⁹⁷A.e., s. 195 (dipnot dahil edilmemiştir).

⁹⁸Bkz. Carolyn M. Warner, "The Political Economy of 'Quasi-Statehood'".

⁹⁹J.F.A. AJAYI, "Conclusion: Africa on the eve of the European conquest", s. 774.

¹⁰⁰Carolyn M. Warner, "the Political Economy of 'Quasi-Statehood'", s. 235.

liderlerin reform ve kişisel gelişim çabaları bile Avrupa tüccarlarının, misyonerlerinin ve avcılarının¹⁰¹ faaliyetleri nedeniyle sistematik olarak baltalandı; ki bu da Afrika devletinin tahribine katkıda bulunan önemli bir faktördür.¹⁰² Şunu da eklemek gerekir ki, Afrika devletlerinin tahrip edildiği sıralarda, diğer Avrupa devletleri ya da ulus devletleri oluşmaktaydı. Örneğin, 1870'lerin başlarında, İtalya ve Almanya'nın birleşmiş ve güçlendirilmiş ulus devletler olarak ortaya çıkması, Afrika'daki mücadelenin Berlin Konferansı ile zirveye ulaşmasından yalnızca bir buçuk yıl önce oldu.

Sömürgecilere göre Afrika devletinin yok edilmesi hem hukuki hem de mantıklıydı. Çünkü zamanın uluslararası yasaları bu şekilde idi. Yani, medenileşmemiş oldukları ve Hristiyan olmadıkları için Afrikalılar egemen olamazdı. Aslında bu ırkçılıktan başka bir şey değildi. Çünkü Hristiyan olan Etiyopya ve Habeşistan da uluslararası toplum veya milletler ailesine katılmaya uygun görülmedi.

1.1.2.Sömürge Öncesi Afrika'da Avrupa Merkezli Uluslararası Hukuk ve Halk (Peoplehood)

Afrika devletinin silinmesi, Avrupa disiplininin gelişen uluslararası hukuk (veya milletler hukuku) ile kuruldu ve Avrupalı olmayanları; Avrupalı ve Avrupalı olmayanlar arasındaki ilişkilerde haklarından mahrum bıraktı. Yani hukuk sistemlerini (doğal hukuk) reddetti ve uluslar hukukunun sınırları dışında olmak üzere onlarla ilişkiyi kesti (pozitif hukuk).

Doğal hukuk ile pozitif hukuk arasındaki hukuksal kökenler (doğal hukuk Thomas Aquinas'ın öğretilerinden kaynaklanmış, ve bu nedenle Hristiyan dini kökenlerine sahipken, pozitif hukuk, aralarındaki ilişkileri düzenleyen “egemen devletler” in ortaya çıkmasından kaynaklanmış ya da gelişmiştir), içerikler (doğal hukuk içerisinde, tüm bireyler rasyonel olduğu için kurallar akla dayanıyordu; pozitif hukukta ise kurallar, egemenlerin aralarındaki ilişkileri düzenliyordu) ve Avrupalı

Daha sonra göreceğimiz gibi, buna, Kongo'daki serbest ticaret kavramını ilan ettikleri Berlin Konferansı'nda Afrika'nın çıkarlarını dikkate almadan, göz ardı ederek karar verdiler. Hatta sömürgecilere göre Afrika *Terra Nullius* idi.

¹⁰¹J.F.A. AJAYI, “Conclusion: Africa on the eve of the European conquest”, s. 774.

¹⁰²A.e.

olmayanlara yönelik muameleler (doğal hukuk içinde, Avrupa dışı milletler aşağı tabakadan olup ve egemen olmasa da, dayanağı nedeniyle doğal hukukun bir parçası ve parseliydi. Pozitif hukuk ise, Avrupalı olmayanları, farklı şeyler yapma biçimleri nedeniyle medeniyetsiz olarak gördü ve medeni uluslar ailesi için ve kendileri tarafından geliştirilen uluslararası hukuk kapsamında ele alınabileceğini düşünmedi.) bakımından farklılıklara rağmen, aralarındaki tek benzerlik, ikisinin de Avrupa düşüncesinden ve uygulamalardan geliştirilmiş olmalarıdır: “Entelektüel tarih açısından, uluslararası hukuk Avrupa kökenliydi”.¹⁰³

Uluslararası hukukun bir Avrupa geleneği olduğu açık olmasına rağmen,¹⁰⁴ bunun aksi iddia edildi.¹⁰⁵ Örneğin, uluslararası hukukun her zaman evrensel olduğu; Avrupalı olmayanları dışlamanın Avrupalı hukukçular tarafından yapılan bir yanlış yorumlama olduğu söyleniyor. “Uluslararası hukuk her zaman evrenseldi, çünkü hem doğal hukuk unsuru, klasik yazarlar tarafından onaylanan evrenselliği doğası gereği içeriyor hem de pozitif hukukun bir yönü olarak devlet uygulamasının evrenselliğini sürekli olarak desteklemekteydi”.¹⁰⁶ Orakhelashvili, Avrupalılar ve Afrika devletleri arasında yukarıda verdiğimiz etkileşimlerin örneklerini göz önüne alarak, bunun pozitif hukuk olduğunu söyler. Bu nedenle, ona göre, Avrupa uluslararası hukuku, kanıtlara dayalı değil, farklı olanlar için ırkçı, kültürel ve dini üstünlük duygusundan kaynaklanan önyargı ve şovenizme dayanan bir ideolojidir.¹⁰⁷ Öte yandan, Grovogui,

¹⁰³ James Crawford, **Brownlie's Principles of Public International Law**, 8. baskı, OUP, 2012, s. 4.

¹⁰⁴ Marti Koskeniemi, “International Law in Europe: Between Tradition and Renewal”, **European Journal of International Law**, 16, 2005, s. 113.

“Avrupalıların” 19. yüzyılda İspanyol İmparatorluğu veya İngiliz sömürgeleri dışında (özellikle Amerika ve Okyanusya’da) ortaya çıkan devletleri içerdiği anlaşılmalıdır. Paulina Starski, Jörn Axel Kämmerer, “Imperial Colonialism in the Genesis of International Law – Anomaly or Time of Transition?” **Journal of The History of International Law**, 19, 2017, ss., 1–20 s. 11. Bu, ABD, Güney Afrika’daki Beyazlar, Yeni Zelanda, Avustralya gibi yerleri de kapsamaktadır. Hatta Westlake bir zamanlar uluslararası hukukun Avrupalılar ve Avrupa kökenli ülkeler için geçerli olduğunu belirtmiştir.

¹⁰⁵ Alexander Orakhelashvili, “The Idea of European International Law”, **European Journal International Law**, 17(2), 2006, ss. 315–347.

¹⁰⁶ A.e., s. 347. Ayrıca, Bkz., C.H. Alexandowics, “The Role of Treaties in European-African Confrontation in the 19th Century”, s. 266.

¹⁰⁷ Alexander Orakhelashvili, “The Idea of European International Law”.

Bazıları bu uluslararası hukukun evrenselliğini reddetti. Çünkü “Avrupalılar ile Avrupalı olmayanlar arasındaki (seyrek) antlaşmaların varlığı evrensel bir hukuk sisteminin kanıtı olarak alınamazdı. Bu ikisi hukuki ilişkilerde tesadüfen olabilecek ortak özelliklere sahip olamazlar. Dolayısıyla, sömürge öncesi Avrupa dışı birimler arasındaki ilişkiler “uluslararası hukuk” için ihtiyaç duyduğumuz tüm özellikleri taşıyor olsa bile, bu onların hiçbir şekilde yasal ilişkilerinin Avrupa

uluslararası hukukun temelde üstünlük iddialarına, sivil kurumlar hakkında yüksek bilgi birikimine ve diğerlerini yükseltme misyonuna dayanan özerklik ve egemenlik kavramlarıyla temelde Avrupalı olduğunu savunmaktadır.¹⁰⁸

Uluslararası hukukun doğal veya pozitif hukukçular tarafından nasıl geliştirildiğini veya nasıl yorumlandığını göz önüne alarak, tanınmış bir Afrika hukukçusu bir keresinde şöyle söylemiştir: “Klasik uluslararası hukuk, coğrafi önyargıya sahip (Avrupa hukuku), dini-etik soluklu (Hristiyan hukuku), ekonomik motivasyonlu (ticaret hukuku) ve siyasi amaçlı (emperyalist hukuk) bir dizi kuraldan oluşmaktaydı”.¹⁰⁹

“Avrupa merkezli uluslararası hukuk” teriminin kullanılması hem hukuki hem de coğrafidir. Uluslararası hukukun veya milletler hukukunun Avrupa düşüncesiyle geliştirilmesi açısından hukuki iken; coğrafi yönü (görüşü destekleyenler tarafından, farklı coğrafi bölgelerde bulunan Avrupa kökenli insanlara da uygulanabilir olduğunu iddia etseler de) sadece Avrupa’da geçerli olduğunu vurgular. Avrupa merkezli uluslararası hukuk, 19. yüzyılın başlangıcında medenileşme misyonu¹¹⁰ olarak adlandırdıkları maske altında (örneğin, doğal hukuk uyarınca, Kızılderililerin Avrupa nüfuzuna karşı çıkma hakkı yoktu) aşağılayıcı bir şekilde emperyalist amaçlar için kullanılmıştır.

güçlerinin arasındaki ilişkilerle aynı olduğunu kanıtlamaz...” Paulina Starski, Jörn Axel Kämmerer, “Imperial Colonialism in the Genesis of International Law – Anomaly or Time of Transition?” s.10.

Aslında, bazı Avrupalılar, Avrupalı olmayan toplumların Avrupa toplumlarının yaptığı gibi yasalara sahip olduğunu kabul ederken, bu tür yasalar doğru ilkelere dayanmadıkları için (Charles de Montesquieu, L’esprit lois, liv. 1, bölüm 3 (Paris: Garnier 1922).), Avrupa yasalarına göre daha aşağı derecedeydi (Henry Wheaton, Elements of International Law (Boston: Little, Brown 1866), 17 ve diğerleri.) Bkz. A.e., s. 15.

¹⁰⁸ Siba N’zatioula Grovogui, **Sovereigns, quasi sovereigns, and Africans.**

¹⁰⁹ Mohamed Begjaoui, “Poverty of The International Order”, **International Law: Contemporary Perspective**, R. Falk, F. Kratochwil, & S. Mendlovitz (eds.) 1985, alıntı: Makau Mutua, What Is TWAIL? **American Society of International Law**, 94, 2000, ss., 31-40, s. 33.

¹¹⁰ Medeniyet standardı, Avrupa yaşam tarzıydı ve empoze edilen Avrupa uluslararası hukukuna, yani hem doğal hem de pozitif hukuka temel teşkil ediyordu. Bu da, genel olarak uluslararası hukukun ve özel olarak medeniyet standardının, Avrupa emperyalizmine yardımcı olduğu düşüncesini doğurmuştur, Brett Bowden, “The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilization”, s. 1–23, s. 3.

1.1.2.1. Doğal Hukuk

Afrika devletinin ortadan kaldırılması, pozitif hukukun uygulanması sırasında meydana gelmiş olsa da, doğal hukuk çerçevesinden de bakmaktayız. Çünkü Afrika ülkeleriyle ilk ilişkiler Avrupalıların, yani Avrupa düşüncesinin geliştirdiği kurallara dayanıyordu. Dahası, doğal hukukun Afrika devleti üzerindeki etkisi, egemen olmayan bir doğanın dayatılması olurdu. Wolff ve Vattel'in¹¹¹ fikirlerini göz önüne alan Orakhelashvili, doğal hukuku ya da milletler hukukunu¹¹²; kültürel ve dini geçmişlerine bakılmaksızın milletlerin eşitliği temelinde ve belirli ulusların dışlanmasının kavramsal olasılığını kabul etmemesine bağlı olarak, insan doğasından elde edilen evrensel hukuk olarak tanımlar.¹¹³ Wolff, milletler hukukuyla yönetilen evrensel insanlık toplumundan bahsedip, dini farklılıklara rağmen, antlaşmaların farklı devletlerle sonuçlandırılabilceğini ve özellikle de “dindeki farklılıklar nedeniyle hiçbir milletin diğerine olan görevini yerine getirememesinin söz konusu olamayacağını” söylemiştir.¹¹⁴ Francisco De Vitoria tarafından öne sürülen doğal hukukun temel dayanağı şuydu: Hristiyan hukuku yerine, özellikle de Hristiyanlığı yayma misyonu¹¹⁵ nedeniyle evrensel yargı yetkisi kullanan Papa'nın çıkardığı kanunlar yerine, yeni keşfedilen dünyada (Amerika) laik hukuk, yani doğal hukuk (halkların haklarını konu alan)¹¹⁶ kullanılmalıdır. Vitoria aracılığıyla doğal hukukçular da sömürgecilerin, günahkârlar, putperestler, barbarlar ve hayvanlar, vb. olduğu

¹¹¹ C. von Wolff, **The Law of Nations Treated According to a Scientific Method** (1934); E. de Vattel, **The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns** (1916), alıntı: Alexander Orakhelashvili, “The Idea of European International Law”, s. 316.

¹¹² Lorimer, “Milletler Hukuku, ayrı siyasi toplulukların ilişkilerinde gerçekleşen doğal hukuktur” demistir, J. Lorimer, **The Institutes of the Law of Nations** (1883), i, 4, alıntı: Alexander Orakhelashvili, “The Idea of European International Law”, s. 318. Ayrıca, Grotius’tan alıntı yaparak, James Crawford Milletler Hukuku’nun, Doğal Hukuk ile pratikte özdeş olduğunu söyler; “Milletler hukuku olarak da bilinen doğal hukuk dışında, bütün milletlerde ortak olan herhangi bir kanun yoktur”, James Crawford, **The Creation Of States In International Law**, s. 6, alıntı: Grotius, *De Iure Belli ac Pacis* (1646) Bk I, bölüm, xiv.

¹¹³ Alexander Orakhelashvili, “The Idea of European International Law”, s. 316-7.

¹¹⁴ A.e., s. 316, C. Von Wolff’ten alıntı, *The Law of Nations Treated According to a Scientific Method* (1934)

¹¹⁵ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 17. Hugo Grotius bir keresinde “Tanrı olmasa bile doğanın kanununun geçerli olacağını” belirtmiştir, Bkz. Malcolm Shaw, **International law**, 7. baskı, CUP, 2014, s. 17.

¹¹⁶ James Crawford, **Brownlie's Principles of Public International Law**, 8. baskı, OUP, 2012, s. 7.

iddialarını reddetmiştir. Doğal hukukçular, sebepleri olduğu için¹¹⁷ ve kendi içinde tutarlılığı olan politik bir sistem tarafından yönetildikleri ve sadece kurumlar oluşturmak için değil, aynı zamanda kendilerine açık olan ahlaki soruları belirlemek için de gerekli nedene sahip olmaları sebebiyle¹¹⁸ *jus gentium*'a (evrensel hukuk, yani, özellikle devletlerin yöneticilerine uygulanan milletler hukuku¹¹⁹) bağlı olduklarını iddia etmiştir.¹²⁰ Doğanın kanunu münhasır sebeplerden oluşur,¹²¹ bu yüzden Avrupalı olmayan halklar, Hristiyan olmamalarına rağmen Avrupalılarla aynı haklara sahip doğal yasalara dahildirler.¹²² Uluslararası hukuk, Avrupalı olmayanların da dahil edilmesi gerektiği anlamına gelen evrensel hukuk temelleri üzerine kurulmuş olmasına rağmen¹²³ doğal hukukçular, kimin milletler hukuku kapsamında egemen olduğunu, yani kimin laik egemenlik sahibi olup laik doğal hukuku yönetebileceğini belirleyebilmek için egemenlik kavramının tanımını yapmak zorundaydı.¹²⁴ Bunun nedeni milletler hukuku ya da doğal hukukun, Papa tarafından yönetilen ilahi yasaları değil, mantığı kullanan laik bir egemen tarafından yönetilmesiydi. Kızılderililerin de doğal hukuk içinde bulunduğunu öğütleyen Vitoria, Kızılderili uluslarının egemenlik açısından Avrupa uluslarına eşit olduğunu reddetmiştir. Kimlerin egemen olduğunu belirlemek için Vitoria, savaşlar egemen olanlara ait bir ayrıcalık olarak görüldüğünden, kimin haklı bir savaş başlatabileceğini incelemiştir.¹²⁵ Nasıl bir birliğin savaş açma yetkisi olduğunu belirlemek amacıyla¹²⁶ Vitoria, devleti incelemiş devleti ve şöyle tanımlamıştır: “Mükemmel bir devlet ya da topluluk ... kendi içinde tamamlanmış olan, başka bir topluluğun parçası olmayan, ancak kendi kanunlarına ve kendi konseyine ve Castile ve Aragon Krallığı ve Venedik Cumhuriyeti ve benzerleri gibi kendi hükümdarlarına sahip olan bir devlettir... Öyleyse böyle bir devlet ya da

¹¹⁷ Antony Anghie, **Imperialism**.

¹¹⁸ A.e.

¹¹⁹ James Crawford, **Brownlie's principles of public international law**, s. 7.

¹²⁰ A.e., s. 20.

¹²¹ Malcolm Shaw, **International Law**, s. 17.

¹²² Vitoria, “Söz konusu barbarların, inançsızlık veya diğer önemli günahlar nedeniyle, kamu ve özel hukukta olduğu gibi, gerçek mal sahibi olmaları yasaklanamaz ya da bu günahlar Hristiyanlara onların eşyalarını ve topraklarını alma hakkı vermez” demiştir, Vitoria, **De Indis**, s. 125, not x. alıntı: Antony Anghie, **Imperialism**, s. 17.

¹²³ Malcolm shaw, **International Law**, s. 16.

¹²⁴ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 15.

¹²⁵ James Crawford, **Brownlie's Principles of Public International Law**, s. 4.

¹²⁶ James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 7.

onun prensi savaş ilan etme yetkisine sahiptir ve başka hiç kimse bu yetkiye sahip değildir”.¹²⁷ Bu, Amerika ülkeleri ve hatta Afrika’nın uzantılarının bile, örgütlenmiş oldukları için savaş açabileceği anlamına gelir. Ancak, Kızılderililerin bunu yapamayacağını belirtmiştir. Bunun sebebi “Her ne kadar söz konusu yerliler ... bütünüyle akılsız değilseler de, tam olarak zeki de değiller; ve bu yüzden insan hakları ve medeni hak taleplerinin gerektirdiği standartlara uygun bir hukuki devlet kurmaya veya yönetmeye uygun değiller”.¹²⁸ Çünkü Vitoria’nın doğru olmayan beyanına göre¹²⁹, “uygun yasaları ve hakimleri yoktur ve aile ilişkilerini bile kontrol edememektedirler; yalnızca güzel sanatlar değil, aynı zamanda mekanik sanatlardan da yoksundurlar; düzgün bir tarımları veya esnafları yoktur; ve insan yaşamının gereklilikleri ve kolaylıklarından yoksundurlar. Bu nedenle, kendi çıkarları için, İspanya’nın egemenleri, kendi bölgeleri için valilikler ve valiler sağlayarak, ülkelerinin yönetimini üstlenmeli ve hatta onlara yeni krallar tayin etmelidirler.”¹³⁰ Bu, medeni ve medeni olmayan arasındaki farkın başlangıcıydı. Aslında, onun düşüncesine göre, savaş yasalarında yalnızca Hristiyanlar özne olarak tanındığı için ve Kızılderililer Hristiyan olmadıkları için savaş açamazlardı ve böylece egemenlik sahasından uzaklaştırılıp yalnızca Hristiyanların savaş açabilecek özneler olarak var olmaları sağlandı.¹³¹ Dolayısıyla hükümdar, yani savaş açmaya yetkin olan varlık, tanım gereği bir Kızılderili olamaz.¹³² Kızılderili devleti kusurlu olduğu için yalnızca Avrupa hükümeti haklı bir savaş ilan edebilirdi ve bu nedenle Kızılderililerin Hristiyan misyonerlerin çalışmalarına karşı çıkması, haklı bir savaş sebebi teşkil etmekteydi.¹³³ Amerika Yerlileri, *jus gentium* veya milletler hukukunu izleyerek, kendi topraklarında İspanyol varlığına direnememiştir. Çünkü bu, evrensel hale gelen Avrupa Hristiyan

¹²⁷ **De Indis ac de Iure Belli Relectiones** (publ 1696, ed Simon,) alıntı: James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 7.

¹²⁸ Ernest Nys (ed.), **Franciscus de Vitoria, De Indis et de Iure Belli Relectiones** [1539], Oceana Publications for Carnegie Institution, New York, 1964, 1696 yeni baskı, ss., 160-161. alıntı: Brett Bowden, “The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilization”, s. 11.

¹²⁹ A.e.

¹³⁰ Ernest Nys (ed.), **Franciscus de Vitoria, De Indis et de Iure Belli Relectiones** [1539], Oceana Publications for Carnegie Institution, New York, 1964, 1696 yeni baskı, s. 161, alıntı: A.e., s. 11.

¹³¹ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 26.

¹³² A.e.

¹³³ Malcolm Shaw, **International Law**, s. 16.

düşüncesinden çıkmış milletler hukukunun ihlali sayılacaktı.¹³⁴ Bu nedenle, laik doğal hukukun gelişimi, sömürgeciliği mümkün kılıyordu; çünkü Kızılderililer ve Afrikalılar Avrupa’da geliştirilen yasalara uymak zorunda kaldıkları için - Avrupa değerleri ve gelenekleri tüm insanlık adına konuştuğu için-¹³⁵ Avrupalılar, *jus gentium*’u ihlal ettiklerinden dolayı onlara karşı savaş açabilecekti.¹³⁶

Sonuç olarak, doğal hukukçuların vaz ettiği sözde evrensel eşitlik, Kızılderili veya Afrika mantığından değil; Avrupa mantığından doğan doğal hukuk altında gelişmişti. Yani Avrupalı olmayanları Avrupa konseptlerinden oluşan bir evrene dahil edip kendi yerel kimliklerinden uzaklaştırmıştı.¹³⁷ Evrenselcilikleri batı hümanizminin bir yansıması, Hristiyanlığın tek Tanrı¹³⁸ görüşünün laik bir varyantı olan doğal hukukçular, Hristiyan mantığını, daha önce reddettikleri doğal hukuk alanına geri getirmiştir.¹³⁹

Bu nedenle, doğal hukukçular, Avrupa yerlilerinin topraklarına nüfuz etmeden önce ve ettikten sonra¹⁴⁰ yerli topluluklara ve halklara hukuk kişilik vermeye istekli olsalar da, bu toplulukları halk olarak kabul etmemişler ve egemenlik haklarını tanımamışlardır. Örneğin, mülkiyet şartı olarak tam anlamıyla Avrupa’ya ait olan

¹³⁴ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 24.

¹³⁵ Martti Koskenniemi, “International Law in Europe: Between Tradition and Renewal,” **European Journal of International Law (EJIL)**, 16 (1), 2005, ss. 113–124, s. 114.

¹³⁶ Örneğin, Anghie, Vitoria’ya göre, Kızılderililerin İspanyollardan çok farklı olduğunu, çünkü Kızılderililerin özel sosyal ve kültürel uygulamalarının evrensel normların gerektirdiği uygulamalardan - aslında İspanyol uygulamaları olan- ve hem Kızılderililer hem de İspanyollar için geçerli olan uygulamalardan farklı olduğunu söylüyor. Antony Anghie, **Imperialism**, op.cit., s. 22.

Cicero ve onun Roma hukukuna atıf yaparak Martti Koskenniemi, “bunların hiçbiri Avrupa’yı yalnızca yerel terimlerle düşünmedi, onu evrensel bir temsilci haline getirdi” diyor. Vitoria, Louis le Fur, Hugo de Groot and Johann Caspar Bluntschli. Martti Koskenniemi, “International Law in Europe: Between Tradition and Renewal”, s. 114.

¹³⁷ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960**, CUP, 2004, s. 131

¹³⁸ A.e.

¹³⁹ Anghie, **Imperialism**, s. 22-4.

¹⁴⁰ James Crawford, **The Creation of States N International Law**, s. 260.

“toprağın ekilmesi” standardı¹⁴¹, ortak mülkiyet olarak bildiğimiz mülkiyet hakkını¹⁴² dışlamıştır.¹⁴³ Doğal hukuk Avrupa’nın diğer topraklara hakim olma projesi için yeterli değildi ve tek kullanılma sebebi Koskenniemi’nin de söylediği gibi “çok sayıda antlaşma, tahkim veya yorumcunun yokluğunda, güvenilebilecekleri çok fazla bir şey olmaması” idi.¹⁴⁴ Dolayısıyla Avrupalı olmayanların doğal hukukçular tarafından Avrupa Hristiyan hukukuna dahil edilmesini reddeden pozitif hukukla devletlerin yok edilişi başlamış oldu.

1.1.2.2. Pozitif Hukuk ve Afrika’da Devlet Olma Durumunun

Reddedilmesi

19. yüzyıl, uluslararası hukukun pozitivizm yoluyla bir iktidar yaratılması olarak görülmesiyle önemli bir değişiklik başlatmıştır.¹⁴⁵ Bu, Malcolm Shaw'ın 19. yüzyılda Avrupa merkezli olduğunu söylediği uluslararası hukuktur. “Farklı kıtalarda bulunan milletlere bile uygulanan doğal hukukun aksine, yeni uluslararası hukuk,

¹⁴¹ Bu Batılı empoze eylemi şöyle açıklanır: “‘Batı’, Orta Çağ’dan beri Batı dışındaki halklara kendi bildiği doğruluk versiyonunu dayatmaya çalışmıştır. Dünyayı yönetme arayışında, Avrupa sömürgecileri ve sömürgeci genişlemeleriyle ortaya çıkan sömürülen devletler, merkezi bir fikir çerçevesinde sürdürüldü: Batı’nın dini, medeniyeti ve bilgisi, Batılı olmayan halkların bilgisinden, dinlerinden ve medeniyetinden daha üstündür. Buna karşılık, bu üstünlük, Batı’nın halkı olmayanlara gerçeğe dair görüşünü empoze etmesiyle mandacılık yapmak için Batılıların itfa kaynağıdır. Robert A. Williams Jr., **The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest**, Oxford University Press, 1990, s. 6.

¹⁴² Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 131.

¹⁴³ Batı Afrika Toprakları Komisyonu’nun 1908’de yaptığı açıklamada, geleneksel bir yönetici olan Odogbulu’nun şefi Elesi, geleneksel toprak kavramını ortaya koymuştur: “Ben toprakların; üyelerinin çoğu ölü, bir kısmının hayatta ve sayılamayacak kadarı doğmamış olan geniş bir aileye ait olduğunu düşünüyorum.” Bkz. West African Lands Commission 183, para. 1048 (1908), alıntı: P Ehi Oshio, “The Indigenous Land Tenure and Nationalization of Land in Nigeria”, **Boston College Third World Law Journal**, 10(43), 1990, s. 43-62, s. 46.

“Batı Afrika’daki eski İngiliz sömürgelerinin hemen hemen hepsinde, kabul edilen İngiliz algısıyla toprağın mülkiyeti bilinmeyen bir kavramdır, yani özel mülk olarak bilinmemektedir. Oradaki topraklar kural olarak bireyler tarafından değil topluluk mülkiyeti altında tutulmaktadır”, T.O. Elias, **Nigerian Land Law**, 4. baskı, Sweet and Maxwell, London, 1971, alıntı: P Ehi Oshio, “The Indigenous Land Tenure and Nationalization of Land in Nigeria”, s. 46.

Nijerya’daki İngiliz sömürge döneminde arazi konularıyla ilgili bir davada, Viscount Haldane Privy Belediyesi’nin görüşünü sunarken, yerel arazi sisteminin aşağıdaki analizini benimseyerek, Güney Nijerya’daki toprağın kurumsal mülkiyetine adli ivme kazandırdı: “Yerli toprak kanununu anlamak için akıldaki tutulması gereken bir başka gerçek, bireysel mülkiyet kavramının yerli fikirlere oldukça yabancı olmasıdır. Arazi topluma, köye veya aileye aittir, asla bireye ait değildir.” *Amodu Tijani / Secretary of Southern Nigeria davası, 2 Appeal Cases 399 (Nig. 1921) s. 404*, alıntı: R.W. James, **Modern Land Law of Nigeria** 15 (1973). Bkz. P Ehi Oshio, “The Indigenous Land Tenure and Nationalization of Land in Nigeria”, s. 46-7.

¹⁴⁴ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 131.

¹⁴⁵ James Crawford, **Brownlie’s principles of international law**, s. 9.

denizaşırı ve yabancı ulusların ancak Batı tarafından belirlenen şartlara razı olmaları halinde girebilecekleri medeni ve Hristiyan devletlere ait özel bir alan olmuştur”.¹⁴⁶ Pozitif hukukun uluslararası hukuka en büyük katkısı, devletlerin tanınması olarak bilinen şeyi (Shaw’ın sözünü ettiği ‘rıza’yı) getirmesidir. Pozitif hukuk ve doğal hukuk farklıdır. Pozitif hukuk bağımsız devletler tarafından konulan kurallarla bağımsız devletlerin aralarındaki ilişkileri açıkça veya zımnen düzenler.¹⁴⁷

Orta Çağ hukukçularına göre, “pozitif hukuk” veya “*jus positivum*” ifadeleri, doğal hukuk ile “yasama işlemi sonrası ortaya çıkan bütün kurallar, örneğin Musa’nın ağzından Yahudilere gönderilen Tanrı’nın buyrukları, ya da medeni kurallar ve ‘Canonlar’”ı ayırt etmek için kullanılmıştır.¹⁴⁸ Dolayısıyla, yalnızca devletin kuralları yönettiği ve uyguladığı değil, aynı zamanda kuralların da egemen iradeyi yarattığı iddia edilir.¹⁴⁹ Pozitif hukukun temeli olan egemenliğin¹⁵⁰ temel görevi, Avrupa devletiyle Afrika devleti arasında bir fark yaratmak, Afrika devletinin egemen olmadığını, yani var olmadığını ortaya koymaktır. Avrupalı olmayanları uluslararası hukukun bir parçası olarak kabul eden doğal hukukun aksine, pozitif uluslararası hukuk, kökeninden kaynaklı olarak, ırkçı ve din temelli idi ve Afrika’yı; medeniyetsiz, hukuka kavuşma ve onu anlama kabiliyetine sahip olmayan, dolayısıyla bu hukukun bir parçası olamayacak bir birim olarak görüyordu. Yani pozitivizm öğretisi Avrupalılara, yürürlükteki yasaları ve oluşumuna katılmasına izin verilen oyuncuları keyfi olarak belirleme yetkisi vermiştir.¹⁵¹ Westlake’e göre, James Crawford tarafından belirtildiği gibi, medeniyet veya medeni bir toplum “beyaz adamları kontrol edebilen

¹⁴⁶ Malcolm Shaw, **International Law**, s. 20.

¹⁴⁷ C. H. Alexandrowicz, “Doctrinal Aspects of the Universality of the Law of Nations”, **British Yearbook of International Law**, 37, 1961, ss., 506—515, s. 506. Bkz. Paulina Starski, Jörn Axel Kämmerer, “Imperial Colonialism in the Genesis of International Law – Anomaly or Time of Transition?” s. 5. Hukukun; icra eden organlar tarafından öyle kabul gördüğü için hukuk olarak kabul edildiğini söyleyen görüş.

¹⁴⁸ St. Kuttner, “Sur les origines du terme droit positif”, **Revue hist. du droit français et étranger (4 S6r.)** 15, 1936, 730. Alıntı: Roberto Ago, “Positive Law and International Law,” **The American Journal of International Law**, 51(4), 1957, ss. 691-733, s. 693.

¹⁴⁹ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 41.

¹⁵⁰ A.e.

¹⁵¹ Paulina Starski, Jörn Axel Kämmerer, “Imperial Colonialism in the Genesis of International Law – Anomaly or Time of Transition?” s. 5.

“Keyfi” teriminin kullanılması, sömürgecilikten önce uluslararası pozitif hukukun yıktığı uluslararası bir hukuk topluluğunun bulunduğunu ima eder. A.e., s. 5

veya beyaz medeniyetin var olabileceği yerli bir hükümet” anlamına geliyordu.¹⁵² Bu anlayışa göre, Avrupa’nın tek yükümlülüğü ya da görevi vahşi Afrika’yı uygarlaştırmak, onu Avrupa uygarlığına ve Hristiyanlığa yönlendirmek ya da en azından Avrupa hukuk sistemini benimsemesini sağlamak, böylece onu evrensel hale getirmektir.¹⁵³

Dünyayı medeni ve medeniyetsiz devletler olarak ayırdıktan sonra pozitivistler, uluslararası hukukun yalnızca medeni Hristiyan uluslar ailesini oluşturan bağımsız devletlere uygulandığını¹⁵⁴ iddia ederek Afrikalıları devletlerinden uzaklaştırmışlardır. Bu inanç sadece Afrika ülkeleri için geçerli değildi, Siam, Çin, Türkiye, Japonya gibi uzun medeniyet geçmişi olan medeniyetlerin hiçbiri Hristiyan olmadığı için bu uluslararası ailenin parçası olmaya değmezdi.¹⁵⁵ Örneğin, 1898’de Thomas Erskine Holland, milletler hukuku için “Yunan şehirlerindeki “ortak kanun” barbarlara nasıl uygulanamıyorsa Hristiyanlık yasası da kafirlere böyle

¹⁵²Westlake **collected papers** 139, 145, Alıntı: James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 260.

Pozitif hukukçulara göre, Avrupa dışı devletlerin medeniyetsiz doğası ya da aşağılık olmaları nedeniyle kapitülasyon sistemi ortaya çıkmıştır. Avrupalı güçler ve halkları üstün oldukları için, aşağılık ya da medenileşmemiş devletlerin yasalarına ya da yetkilerine tabi olamazlardı, ancak kendi konsolosluk yetkilerine tabi olurlardı. Bkz., C.H. Alexandowics, “The role of treaties in European-African confrontation in the 19th century”, s. 269.

¹⁵³Bu yeni evrensel uluslararası hukuk, bazıları tarafından “sömürgecilik teorisi” olarak anlaşılmaktadır; ki bu, sömürgeciliğin o zamana kadar esas olarak Avrupa uluslararası hukukunun küresel bir şekilde yayıldığını açıklamaktadır. Paulina Starski, Jörn Axel Kämmerer, “Imperial Colonialism in the Genesis of International Law – Anomaly or Time of Transition?” s. 7. Bu, bazılarının, sömürgecilik öncesi var olduğunu iddia ettikleri pozitif hukukla tahrip edilmiş olan evrensel uluslararası hukuktan farklıdır. Bkz. Alexander Orakhelashvili, “The Idea of European International Law”.

¹⁵⁴Antony Anghie, **Imperialism**, s. 35.

¹⁵⁵Örneğin, Avrupa dışındaki tüm dünyayı medeniyetsiz “hâlâ bir devlet doğasına yaklaşmakta olan milletlerden” oluştuğunu düşünerek, Ward özellikle Müslümanlar ve Türkler hakkında “Müslüman ve Türk milletlerine bakarsak... cehaletlerini ve barbarlık tüm incelemeleri geri çekiyor ve Avrupa’da ilk ayak bastıkları günden bu yana herhangi bir iyileşme elde ettilerse de bu, muhtemelen en çok nefret ettikleri dine inanan insanlarla olan bağlantılarından kaynaklanıyor ” demiştir. Robert Ward, **An Enquiry into the Foundation and History of the Law of Nations in Europe from the Time of the Greeks and Romans to the Age of Grotius** [1795], Garland Publishing Inc., New York & London, 1973, 1795 baskısı, Cilt 2, ss. 3-4, Alıntı: Brett Bowden, “The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilization”, ss. 16-17.

Türkiye hakkında, çoğu kişi Osmanlı İmparatorluğunun sadece 30 Mart 1856 Paris Antlaşması ile uluslararası topluma kabul edildiğine inansa da, (Martti Koskenniemi, **The Gentle Civiliser of Nations**, s. 53; Antony Anghie, **Imperialism**, s. 78) Brownlie, Kutsal Roma İmparatoru ile Türkiye Sultanı arasındaki Barışın bir Uzatma Aracı olması nedeniyle bunun kural dışı olduğunu iddia etmiştir. 1 Temmuz 1649, 1 CTS 457. James Crawford, **Brownlie’s Principles of Public International law**, s. 4.

uygulanamaz”¹⁵⁶ demiştir. Doğal hukukçuların, bütün ulusların rıza gösterdiği, tabiatın kurduğu ve dünyanın bütün uluslarının üyesi olduğu bir hukuk bütünü olduğu fikrini reddetmek zorundaydılar.¹⁵⁷ Bu ırkçı fikirler zamanın Avrupalı filozofları tarafından da desteklenmiştir. Bu düşünürler, “sömürgeleştirilmiş dünyada sivil toplumun (medeniyetin) yokluğuna”¹⁵⁸ işaret ederek Avrupalı bireyin ve politikanın kültürlerin tek taşıyıcıları olduğunu ileri sürmüşlerdir. Avrupalıların medeni olmasının sebebi “üstünlük iddialarına dayanan batı benlik ve egemenlik nosyonları, daha yüksek kamu kurumları bilgisi ve diğerlerini yükseltme misyonu”¹⁵⁹ idi. İskoç filozof David Hume, 1768’de şöyle yazmıştır: “*Ben zencilere... doğal olarak beyazlardan aşağı olduklarından ... güvenmen. Asla beyazlardan başka uygar bir millet ve hatta eylem veya kurguda, seçkin herhangi bir şahıs da yoktur. Aralarında uzman bir üretici yok, sanat yok, bilim yok.*”¹⁶⁰ Ünlü Fransız filozof Montesquieu ırkçı doğasını, Afrikalıların insanlığını şu sözlerle reddederek ortaya koymuştur: “*Bu halkların insan olduğunu düşünmemiz mümkün değil; çünkü onların insan olduğunu varsayarsak, kendimiz Hristiyan olmadığımızı düşünmeye başlarız.*”¹⁶¹ Zamanın pozitivistleri, hukuku

¹⁵⁶Thomas Erskine Holland, **Studies in International Law** (Oxford: At the Clarendon Press, 1898). Alıntı: Permanent Forum on Indigenous Issues Ninth session, **Preliminary study of the impact on indigenous peoples of the international legal construct known as the Doctrine of Discovery**, E/C.19/2010/13, 4 February 2010, s. 5.

¹⁵⁷Wheaton, **Elements of International Law**, s. 10, alıntı: Antony Anghie, **Imperialism**, s. 52-3. Wheaton, “Tekdüze bir milletler hukuku var mıdır? Dünyanın bütün ulusları ve devletleri için kesinlikle aynı şey yoktur. Hafif istisnalar dışında kamu hukuku, her zaman Avrupa medeniyeti ve Hristiyanları ile ya da Avrupa kökenli olanlarla sınırlı kalmıştır” diyerek devam etmiştir. A.e. s. 54.

¹⁵⁸Siba N'zatioula Grovogui, **Sovereigns, quasi sovereigns, and Africans: race and self-determination in international law**, s. 26.

Özellikle Avrupalı liderleri dinlediğimizde, bu tutumun değişmemiş olduğuna dikkat edilmelidir. Örneğin, Fransa Cumhurbaşkanı olduktan sadece birkaç ay sonra, Emmanuel Macron, Temmuz 2017’de Almanya’nın Hamburg kentinde düzenlenen G20 zirvesinde, Afrika’nın hala “medeniyet” sorunları olduğunu ve aynı zamanda, “kadın başına hala yedi ila sekiz çocuk olmasının”. kıtanın karşı karşıya kaldığı zorlukların bir parçası olduğunu söylemiştir. Ayrıca, 2007 yılında Senegal, Dakar’da, eski Fransız devlet başkanı Nikola Sarkozy’nin “açık eski ırkçı” olarak nitelendirilen konuşmasında, “Afrika’nın trajedisi, Afrika’nın tarihe tam olarak girmemiş olması ... kendilerini asla geleceğe sokmamış olmalarıdır. Afrika köylüsü, yalnızca aynı hareketlerin ve aynı kelimelerin sonsuz tekrarı ile işaretlenmiş zamanın sonsuz yenilenmesinden haberdardı”. Eliza Anyangwe, “Brand New Macron, Same Old Colonialism”, **The Guardian** www.theguardian.com 11 Temmuz 2017, erişim: 12/07/2017

¹⁵⁹ Siba N'zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. x (Preface).

¹⁶⁰ David Hume, “Of National Character”, **Essay and Treatises** (1768), alıntı: George B.N. Ayittey, **Indigenous African Institutions**, 2. baskı., Transnational Publishers, Inc. 2006, s. 11.

¹⁶¹Ronald Grimsley, **From Montesquieu to Laclos: Studies on the French Enlightenment**, s 491, alıntı: Siba N'zatioula Grovogui, **Sovereigns, quasi sovereigns, and Africans**, s. 32.

“kökeninde esasen Hristiyan medeniyetinin bir ürünü”¹⁶² olarak gördüğü için, Avrupa ile Avrupalı olmayan devletler arasındaki ilişkilerin ve işlemlerin tamamen hukuk dünyasının dışında gerçekleştiğini düşünmüşlerdir.¹⁶³ Ayrıca, İngiliz Hukuk Memurları (*British Law Officers*) uluslararası hukuku “şimdiye dek Hristiyan Milletler tarafından tanınan ve onların ortak rızasıyla var olan”¹⁶⁴ bir şey olarak görüyorlardı. Uluslararası hukuk, ayrıca, kötülük toplumundan kurtulmak için “mükemmel bir pozitif hukuk sistemi”nin inşa edilebileceği “hak, hakikat ve adaletin büyük ve soyut ilkelerini ayırt etmek ve onaylamak” için Hristiyan ahlakının ve Tanrı'nın evrensel vicdan ve zekâyâ sahip olan insanlara olan bağlılığının izini sürmüştür.¹⁶⁵ Böylece Afrika, Hristiyan olmadığı için reddedilmiştir.¹⁶⁶

Westlake'in düşüncesine göre, kontrolcü bakış açısıyla uluslararası hukuku geliştiren uluslararası toplum “Avrupa kanından gelen ülkeler Japonya ve a Türkiye'den oluşuyordu”.¹⁶⁷ (Ona göre, 'Avrupa medeniyeti sınırları içindeki genel görüş birliği, yönetimin lehine’¹⁶⁸ ise ve bu uluslararası toplum, devleti bütün olarak kabul etmeden kendi yasalarının bir kısmını kabul etme hakkını kullanırsa, uluslararası hukukun normları oluşabilir.”¹⁶⁹

Pozitif hukukçulara göre yalnızca Avrupa devletleri bağımsızdı ve kendilerine, başka devlet ve halkları ulus devletler ailesine, medeniyet seviyelerine

¹⁶²L. Oppenheim, **International law: A Treatise** 4, (Arnold D. McNair ed.,) 4. baskı 1928.

¹⁶³Antony Anghie, **Imperialism**, s. 54, kaynak: Gerrit W Gong, **The Standard of ‘Civilization’, in International Society**, OUP, 1984, ss. 53--57.

¹⁶⁴James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 14 (dipnot dahil edilmemiştir). Ayrıca Bkz. Herbert Arthur Smith, **Great Britain and the Law of nations** 12 (1932), alıntı: Makau Wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa” s. 1120.

¹⁶⁵John Norton Pomeroy, **Lectures on international law in time of peace** 4-5 (Theodore Salisbury Woosely ed.) 1886, alıntı: Makau Wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa” s. 1120.

¹⁶⁶ Makau Wa Mutua, “Limitations on Religious Rights: Problematizing Religious Freedom in the African Context”, **Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives**, Johan D. van der Vyver, John Witte, Jr., (eds.), 1996, s. 417-440. Tekrar basım, **5 Buffalo Human Rights Law Review**, 1999, s. 75-105, Hristiyanlığın ve İslam'ın başkalarının daha aşağıda görüldüğü 'din propagandası yapanların ırksal üstünlüğüne olan inancına dayandığı' belirtir. Mesela Arap Müslümanlar tarihsel olarak Siyahi Afrikalıları ırksal olarak daha düşük görüp; islamı kabul eden Afrikalıları bu aşağılanmanın üstesinden gelmek için önemli bir adım atmış olarak kabul ediyorlardı. Yüzyıllar boyunca Arap Müslümanların milyonlarca Afrikalıyı yakalaması ve köleleştirmesi, bu teolojik ve ırksal meşruluğun alametifarikasıydı, s. 423.

¹⁶⁷J. Westlake, **International Law** (1904), Pt. 1, 40, alıntı: Alexander Orakhelashvili, “The Idea of European International Law”, s. 320.

¹⁶⁸ A.e.

¹⁶⁹ Malcolm Shaw, **International Law**, s. 17, s. 24. Avrupa kökenli olduğu için bu evrensel doğanın sadece uygulamada olduğu belirtilmelidir.

bağlı olarak -ki bu da Obiora Okafor'un *emsal değerlendirme* olarak adlandırdığı değerlendirme ile yapılıyordu- kabul edip etmeme hakkını tanımıştır.¹⁷⁰ Lorimer, farklı uygarlık düzeyindeki ülkelerin uluslararası hukuka nasıl katılabileceğini belirterek bu *emsal değerlendirme* ya da tanıma sistemini duyurmuştur. Şöyle ki:

“Genel siyasi tanıma alanı, sömürgeci bağımlılıklarıyla, doğum ya da soy yoluyla Avrupalı olan insanların bulunduğu tüm Avrupa devletlerine ve sömürgeleri oldukları Avrupa devletlerine karşı bağımsızlıklarını ilan eden Kuzey ve Güney Amerika devletlerine kadar uzanır. Kısmi siyasi tanıma alanı, Avrupa ve Asya’da Türkiye’ye, Avrupa’ya bağımlı olmayan eski Asya devletlerine, yani Pers’lere ve Orta Asya’nın diğer ayrı devletlerine, Çin’e, Siam’a, Japonya’ya kadar uzanır. Tabii ya da salt insan tanıma alanı insanlığın kökenine kadar uzanır, ancak burada ilerici ve ilerici olmayan ırklar arasında ayırım yapmamız gerektiğini düşünüyoruz. Uluslararası hukukçunun doğrudan uğraşması gereken alan, bu alanların ilkidir. (Ancak) uygar toplumlar kendilerini çevreleyen yarı uygar toplumlarla olan ilişkilerinin farkında olmalıdır. Pozitif milletler hukukunu vahşilere, hatta barbarlara uygulamak zorunda değildir; ancak barbarların ya da vahşilerin kısmi tanıma kapsamının hangi noktalarından ve hangi yönlerinden geldiğini tespit etmek zorundadır. Türklerde, medeniyet haklarını, görevlerini yerine getiremeyen ve muhtemelen ilerici insanlık ırklarına dâhil olmayan barbarlara yayma konusunda acı bir deneyim yaşadık.”¹⁷¹

Bu alıntı, devlet olmayı pozitif hukukçuların medeniyet anlayışı üzerine dayandırır. Bu yüzden, Afrika devleti var olsaydı bile Avrupa medeni devletleri tarafından uluslararası topluma ya da medeni milletler ailesine kabul edilmediği taktirde yine bir üye olamazdı. Oppenheim’in görüşü bu noktayı iki kat güçlendiriyor: “Milletler Hukukunun temeli medeni devletlerin rızasıdır; devlet olmak, tek başına milletler ailesine üyelik anlamına gelmez. Kabul edilen devletler ya milletler

¹⁷⁰Chinedu Obiora Okafor, **After Martyrdom**. Modern uluslararası hukukta, bu, devlete ilişkin hak ve görevlerin, yani devletlerin varlığı, devletliğin tanınmadan da bağımsız bir yasal statü olarak görüldüğü beyanname teorisinin öne sürdüğünün aksine, bir hakikat değildir. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 4.

¹⁷¹J. Lorimer, **The Institutes of the Law of Nations** (1883), ss. 101–102. Alıntı: Alexander Orakhelashvili, “The Idea of European International Law”, ss. 316–7.

hukukunun teamül ve antlaşmalarla yavaş yavaş içinde geliştiği asil devletler, ya da doğduklarında çoktan var olan üye devletlerin onları tanınmasıyla kabul edilen devletlerdir”.¹⁷² Buna Bağlı olarak Japonya, Osmanlı Devleti¹⁷³, Etiyopya¹⁷⁴, Svaziland¹⁷⁵ ve Zanzibar Sultanlığı¹⁷⁶ gibi Avrupalı olmayan bazı devletler, sonradan milletler ailesine üye olarak kabul edilmişlerdir. Çoğu Afrika devleti ise üyeliğe kabul edilmemiş ya da emsal değerlendirmeyi geçememiştir. Yani Sokoto Halifeliği, Tripoli, Oyo İmparatorluğu, Ashanti İmparatorluğu, Benin, Dahomey, Buganda, Bunyoro Kitaka, Kanem Bornu and Amazulu milletler ailesine kabul edilmemiştir.¹⁷⁷

Doğal ve pozitif hukuk yoluyla Afrika devleti ortadan kaldırılmıştır. Doğal hukuka göre, Afrikalı her ne kadar Avrupalıyla eşit olsa da kendi medenileşmesini ve düşüncelerini kendisine, Hristiyan bir millet olmadığı için savaş hakkı tanımayan doğal uluslararası hukuk lehine reddildiğini görmüştür. Pozitif hukuka göre de kanunları olmayan ve Avrupalılardan daha aşağı bir ırk olan Afrika daha başından

¹⁷²James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 15, Alıntı yapıyor: Oppenheim (1. Baskı,) Cilt 1, 17, para 12; 8. Baskı, Cilt 1, 125, para 71.

¹⁷³ Büyük Britanya, Avusturya, Fransa, Prusya, Rusya, Sardunya ve Türkiye arasındaki Genel Antlaşma tarafından, Osmanlı İmparatorluğu (Türkiye), Barışın Yeniden Kurulması için kabul edildi, Paris 30 Mart 1856, 46 BFSP. Paragraf VII müttefik hükümdarlar acısından önemlidir. Çünkü **‘Yüce Porte, Avrupa kamu hukuku ve Avrupa yararına katıldığı kabul etti.** » Bkz. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 14. Brownlie, 168 no’lu dipnotunda, Kutsal Roma İmparatorluğu ile Türkiye Sultanlığı arasındaki Barış Antlaşması dikkate alındığında Türkiye’nin, 200 yıl öncesinde kabul edildiğini düşünse de (1 Temmuz 1649, 1 CTS 457 James Crawford, **Brownlie’s Principles of Public International law**, s. 4). Avrupa güçleri ve sömürge öncesi Afrika devletleri arasındaki eski antlaşmalara benzediği için bunun kabul olarak değerlendirilemeyeceğini düşünüyoruz. 1856 antlaşması, hükmü etkin biçimde kabul eden, söz konusu kabulün antlaşmanın amacı olduğu ve kabulün açık olduğu şeklindedir.

¹⁷⁴Etiyopya daha sonraki Habeşistan olarak bilinmekteydi ve Hristiyan olduğu için kabul edildi. Ancak bundan önce Westlake, Habeşistan’ın bir Hristiyan ülkesi olarak medeniyette geri olmasına rağmen, tıpkı Liberya Cumhuriyeti’nde olduğu gibi “uluslararası hukukun gelişmesine ve uygulanmasına katkı sağlamadığını” belirtti. J. Westlake, **International Law** (1904), Pt. 1, 40, *alıntı*: Alexander Orakhelashvili, **The Idea of European International Law**, s. 320.

Etiyopya daha sonra 1896’da Adowa savaşından sonra medeni bir devlet olarak tanındı. Bkz. C. H. Alexandrowicz, “The Partition of Africa by treaty”, **C. H. Alexandrowicz, The Law of Nations in Global History**, David Armitage ve Jennifer Pitts (eds.), OUP, 2017, s. 231.

¹⁷⁵Obiora Chinedu Okafor, “After Martyrdom”. Svaziland, 1881 ve 1884’te İngiltere ve Güney Afrika Cumhuriyeti tarafından açıkça tanındı. Bu, 3 Ağustos 1881’deki Pretoria Sözleşmesi’yle (159 CTS 57, 72 BFSP 900 Madde 24 ve Transvaal Bölgeleri Yerleşimi için Büyük Britanya ve Güney Afrika Cumhuriyeti Arasında Sözleşme 27 Şubat 1884, 163 CTS 345, 75 BFSP 5 Madde 12 ile= yapıldı, Bkz. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 262.

¹⁷⁶Lamu Tahkim Adasında (1889) 3 Herslet 891, 898: coğrafi kriterleri reddettikten sonra hakim, alımların altında sözlü ve imzasız bir antlaşma ile “Sultanın, egemenlik haklarının tasarrufu için serbest kaldığını” iddia etti. James Crawford, **the creation of states in international law**, s. 262.

¹⁷⁷Obiora Chinedu Okafor, “After Martyrdom”, s. 517.

medeni bir toplum olarak kabul edilmemiştir. Afrikalı devletler bu yüzden uluslararası hukuk sınırlarının dışına konulup bunun sonucunda da yok edilmiştir. James Crawford'un söylediğine göre "... 'medeniyet' kavramı batılı olmayan toplumların, batılı olmayan kimliklerin ve hatta yasal kişiliklerin dışlanma biçimi olarak kullanılmıştır".¹⁷⁸ Birliklerin devlet olabilecek niteliklere sahip olması halinde onları "devlet ve din arasında dengeli bir ilişkiye sahip olmayan teokrasiler" olarak görmüştür.¹⁷⁹ Sonuç olarak misyonları, Afrikalıları medenileştirmek, yani eşi benzeri görülmemiş bir zulümle onları sömürmekti. Kutsal görünen bu Afrikalıları medenileştirme söylemi "insanlığın bir bölümünün, o bölümün birkaç toplumunun, o toplumların da bir bölümünün; yani baskın sınıfın yararına söylenmiş korkunç bir yalan" olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁰

Afrika devletini yok etme ve kaynaklarını sömürme projesi Berlin Batı Afrika Konferansı'ndan sonra, sömürgecilik altın çağını yaşarken amacına ulaştı. İlk olarak Avrupa merkezli uluslararası hukukun medeniyet standardını¹⁸¹ Afrika halklarının dâhil edilmesi¹⁸² -"Avrupalı olmayanların ötekileşmesinin, Avrupa'nın yerlilere haklar vermesini imkânsız hale getirmesi üzerine kültürel tartışma olarak dışlama,

¹⁷⁸James Crawford, "Forward" in Antony Anghie, **Imperialism**.

¹⁷⁹Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, op.cit., s. 104, alıntı yapıyor, J. C. Bluntschli, "Le Congrès de Berlin et sa portée au point de vue de droit international" (1879), XI RDI, s. 420-430.) Bluntschli, Aryan ırk ideolojisinin erken destekleyicilerindendi, bir zamanlar tüm ırkların en yüksek olanının Aryan ve Semitik olduğunu, Aryan ırkının rasyonalizm ve felsefe ırkı, Semitik'in ise duygu ve din ırkı olduğunu belirtmişti. Ayrıca, "Bütün yüksek bilimler Aryan kökenlidir" demiştir. Aryan ırkının büyük tarihi görevini şöyle açıklamıştır: "Zaten Aryan halklarının elinde yatan dünya egemenliğini tüm insanlığa medeniyet öğretmek için bilinçli bir şekilde hümanist ve soylu bir şekilde geliştirmek ve tamamlamak". J. C. Bluntschli, "Arische Völker und arische Rechte," Gesammelte kleine Schiften (2 Cilt, Nördlingen, Beck, 1879), I, s. 66, 90., alıntı: A.e., s. 103.

¹⁸⁰Johannes Fabian, "Time and the Other: How Anthropology Makes Its Objects" s. 144. alıntı Siba N'zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 11.

¹⁸¹Medeniyet standardının tanımı ayrıca şöyle özetlenebilir: "Bir Devletin medenileştiği ve dolayısıyla uluslararası bir kişilik olarak tam olarak tanınmaya hak kazanma standardı, bir kural olarak, yalnızca hükümetinin uluslararası hukuk altında bağlayıcı taahhütler üstlenmeye yetecek kadar kararlı olup olmadığı ve yabancıların yaşamını, özgürlüğünü ve mallarını yeterince koruyup koruyamadığı ile ilgilidir. Birçok antlaşmada bu asgari standartlar uluslararası gümrük hukukunun kurallarına dönüştürülmüştür". Georg Schwarzenberger, "The Standard of Civilisation in International Law", **Current Legal Problems**, 17, 1955, s. 220.

¹⁸²Yani Koskenniemi'nin söylediklerine paralel olarak, yasa koyucu uluslararası toplumun 'üyeleri' nin kimlerin katılmaya hak kazandığına karar veren emperyalist uluslararası hukuk tasarımıyla Avrupalı olmayan birimler ve halklar nesnelere indirgendi; ancak yalnızca kendileri için geçerli bir hak olarak iddia ederek üye olmayanların, kendilerine eşit derecede geçerli emirler belirleme kapasitelerini de reddettiler. Paulina Starski, Jörn Axel Kämmerer, "Imperial Colonialism in the Genesis of International Law – Anomaly or Time of Transition?", s. 3.

yerlilerin başkılığının uluslararası hukukçular tarafından yerli birimlerin yerini almasını istediği evrensel insancılık tarafından ortadan kaldırılması üzerine yerlilerin Avrupalılarla olan benzerliği yönüyle dahil edilmesi- ve dışlanması yoluyla, Afrika’da devlet olmadığını ispatlamak amacıyla kullanmışlardır.”¹⁸³ İkinci olarak, (egemen olmayanlara karşı savaş açmayı haklı göstermek için) Afrika devletlerini ve halklarını zorla zapt etmek ve böylece yok oluşlarını tamamlamak için aynı hukuku kullanmışlardır.¹⁸⁴ Makau Mutua’nın da söylediği gibi, Avrupa dışındaki bağımsız toprakların Avrupalılar tarafından işgal, sahtekârlık ya da korkutma yoluyla sömürgeleştirilmesi haklı gösterildi.¹⁸⁵ Bir sonraki bölümde işleneceği gibi bu, Afrika halklarının haklarından mahrum bırakılmasından sonra gerçekleşmiştir.

1.2.Sömürgecilik (Sömürge Devleti) ve Afrika Halklarının Haklarından Mahrum Bırakılması

Bir önceki bölümde belirtildiği gibi bazı sömürge öncesi Afrika devletleri başka grupları fethetmiş güçlü krallıklar tarafından kurulmuş çoklu etnik kökenli devletlerdi. Bu nedenle, Afrika devletinin silinmesi ve dışarıdan gelenlerin sömürge döneminde Afrikalıları kendi topraklarının yerlileri olarak adlandırıp¹⁸⁶ boyun eğdirmesiyle, Afrikalıların var olma hakkı sona ermiştir. Başka bir deyişle, ‘yerlilik’, devlet koruması olmayan bir halkın kendi topraklarında başkalarının tahakkümü

¹⁸³ Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, s. 130.

Batı, sömürgeci eğilimlerini mesrulaştıran yasal kurallar (yasalar) oluşturarak kendilerini haklı göstermeye çalışmıştı. Hukuk daha sonra bir baskı, marjinalleştirme ve sömürgecilik aracı olarak kullanıldı. “Batı’nın en saygın ve aziz medeniyet aracı olarak kabul ettiği hukukun, Batının soykırım işgallerinde ve Yeni Dünya’da Batılı olmayan halklarının sömürgeleştirilmesi sırasında Batı’nın en hayati ve etkili emperyalist aracı olduğu” belirtiliyor. Robert A. Williams Jr., *The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, s. 6.

¹⁸⁴ Bu yüzden, Brett Bowden, Avrupa’nın genişlemesi ve dünyanın geri kalanıyla etkileşiminin sadece bir kültürel veya medeniyetle mücadele biçimi olduğunu iddia eden Gong’un *The Standard of 'Civilization' in International Society* eserinde söylediği gibi düşünmenin yanıltıcı olduğunu; çünkü neredeyse her açıdan Avrupa’nın genişlemesi, genellikle halkın şiddetli işgali ve bastırılmasının içeren agresif bir eylem olduğunu öne sürmektedir. Brett Bowden, “The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilization”, s. 2.

¹⁸⁵ Makau Wa Mutua, “What Is TWAIL?” *American Society of International Law*, 94, 2000, ss. 31-40, s. 33.

¹⁸⁶ Starski ve Kämmerer’in tanımladığı sömürgecilik kavramından “sömürgeciliğin”, dünyanın bütün yerleşim yerlerini kendi aralarında bölen ve Afrika, Okyanusya ve Asya’nın büyük bölümünü, 15. ve 20. yüzyıllar arasında boyunduruk altına alan sınırlı sayıda devletin, çoğunlukla Avrupa devletlerinin, uyguladığı bir işgal şekli olduğunu anlıyoruz. Bkz. Paulina Starski, Jörn Axel Kämmerer, “Imperial Colonialism in the Genesis of International Law – Anomaly or Time of Transition?”, s. 2.

altında olduğu bir durumdur. Avrupalılar gelmeden önce o topraklarda onlar bulunduklarından dolayı her Afrikalı yerli sayılmıştır.¹⁸⁷ Bu nedenle, bu dönemde Afrika'daki insanların yasal statüleri sömürgecilerin bunu nasıl ele aldığı ile alakalıdır; yani Afrikalılar grup olarak toprakları üzerinde haklara sahip egemenler olarak mı, yoksa doğal kaynak olarak mı görülüyorlardı? Bu anlamda halkların, -eğer varsa- hakları ve Avrupa güçleriyle ilişkileri üzerine çalışmak yalnızca bir araçtır. Afrika devletinin Avrupa uluslararası hukuku ile yok olmasından sonra, sırf var olma hakkını Avrupalılara “devretsinler”¹⁸⁸ diye halklara biraz şahsiyet verilmiştir. Bu, tek taraflı koruma antlaşmalarının imzalanması ile yapılmıştır. Bu halkların bu tür antlaşmaları imzalamayı reddettiği durumlarda, hükümdarların egemenliklerini bırakmalarıyla sonuçlanan acımasız savaşlarla bastırıldılar. Avrupalı sömürgeciler böylece oraların yeni hükümdarları haline geldiler. Berlin Konferansı, Afrika halklarına yapılan muameleler ile kendini gösteren bu sürece, uluslararası hukuki bir yetki vermiştir. Bu bölüm, Afrika liderleri ile imzalanan antlaşmalara rağmen Afrika topraklarının *terra nullius* olarak değerlendirildiğini ve sömürgecilik döneminde insanların var olma haklarının artık mevcut olmadığını göstermektedir. Bazı durumlarda, sömürgeci fetih savaşlarıyla gösterileceği gibi grup olarak var olma hakları tehdit edilmiştir.

1.2.1. Berlin Batı Afrika Konferansı ve Afrika Halklarının Var Olma

Hakları

Berlin Konferansı¹⁸⁹ ve Nihai Senedi (*Final Act*), sırasında antlaşma konusu olan “Afrika halkı” orada olmadığı, temsil edilmediği, hiçbir söz hakkı olmadığı ve var olma hakkı elinden alındığı için insanlık tarihindeki en çirkin ve ahlaki olarak en hukuk dışı uluslararası antlaşmalardan biridir. Avrupa güçleri, İngiltere, Fransa ve Portekiz; Afrika kıyıları boyunca aktif olmuş, egemenliğini koruyan ve iç ve kıyı ile

¹⁸⁷Resolution on Indigenous Populations/Communities, 28th Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 2000, Adopted by the African Commission on Human and Peoples Rights at its 28th Ordinary Session in October 2000 at www.iwgia.org erişim, 02/07/2018.

¹⁸⁸ “Devretme” terimi burada eylemin gönüllü olduğu anlamına geldiği için yanıltıcı olabilir. Görüleceği üzere, imzalanan antlaşmalar Afrikalıların toprakları üzerinde hiçbir hakkı olmadığı için değildi. Genel Senet Toplantısı yeniden basım: Arthur Berriedale Keith, **The Belgian Congo and the Berlin Act**, Clarendon Press, 1919.

¹⁸⁹Berlin Batı Afrika konferansının tarihi için, Bkz. S. E. Crowe, **The Berlin West African Conference 1884–1885**, London, Longmans, 1942.

ticaret üzerindeki hâkimiyetini devam ettiren güçlü Afrika kıyı devletlerinin aracı rolü nedeniyle, iç kesime girme konusunda özel bir ilgi göstermemişti. Avrupa'da artan hammadde ihtiyacı, Avrupa güçlerinin askeri gücünün artması ve sömürgeci maceraya Almanya ve İtalya gibi yeni birleşmiş Avrupalı devletlerin ilgisi nedeniyle, Afrika ve iç bölgelerinde toprak aramışlardır. Bu güçlerin Afrika topraklarının kontrolü üzerinde çatışma riski söz konusu idi. Konferansın amacı, rakip sömürgeci güçler arasında silahlı çatışma çıkmasını önlemek için Afrika'da süre gelen sömürgecilik sürecini yönetmektir.¹⁹⁰ 15 Kasım 1884 ve 26 Şubat 1885 tarihleri arasında gerçekleşen konferansa, Türkiye ve ABD de Avrupa'daki bütün büyük sömürge güçlerine katılmıştır.¹⁹¹ Bu türden diğer uluslararası antlaşmalar, yani, 1945 MC'nin ve BM Şartı'nı oluşturan Versay Antlaşmasının özellikle de sömürgecilikle ilgili bölümleri; temsil edilmeyen ve sömürgeye maruz kalmış halklarla ilgili sorunları çözme iddiası üzerinedir. Avrupalı olmayanlar ile ilgili olarak bu uluslararası antlaşmaların ortak bir özelliği vardır: Hepsi medeni ve medeni olmayanlar arasındaki ayrıma dayanmaktaydı.

Daha da önemlisi, 1890 Brüksel Yasası, ateşli silah, mühimmat ve alkollü likörlerin Afrika'ya ithalatını ve köle ticaretini yasaklayarak, Afrika'nın yerlilerini korumayı savunuyordu.¹⁹²

1.2.1.1. Konferans ve Halkların Var Olma Hakkı

Afrika Halkları için insani amaçlı bir konferans¹⁹³ gibi gösterilen Berlin Konferansı'nın ana amacı, Avrupalı sömürgeciler tarafından ve kendi aralarında barışa dayalı toplu bir istismar –daha sonra MC ve BM tarafından neredeyse mükemmelleştirilecek bir olgu– düzenlemektir. Kongo havzasında ve ağzında ticaret

¹⁹⁰Matthew Craven, “Between law and history: The Berlin Conference of 1884-1885 and the logic of free trade”, **London Review of International Law**, 3(1), 2015, 31–59, s. 32

¹⁹¹Katılımcılar Fransa, Belçika, Hollanda, Almanya, İngiltere, Portekiz, İspanya, ABD, Avusturya, Rusya, İtalya, Danimarka, İsveç Norveç ve Türkiye idi.

¹⁹²General Act, 2 Temmuz 1890'da Brüksel'de imzalandı.

¹⁹³Konferansın bu insani hedefleri, Bismarck tarafından böyle vurgulandı : “d’associer les indigènes d’Afrique à la civilisation en ouvrant l’intérieur de ce continent au commerce, en fournissant à ses habitants les moyens de s’instruire, en encourageant les missions et entreprises de nature à propager les connaissances utiles et en préparant la suppression de l’esclavage, surtout de la traite des Noirs.” Protocoles de la Conférence de l’Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885, De Martens (1885–1886), X Nouveau recueil général, 2. seri, s. 201, alıntı : Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 123.

özgürlüğü garantisi olan Kongo ve Nijer nehirlerinde dolaşım özgürlüğü ve yeni toprak kazanımı ile ilgili kurallar üzerinde antlaşmaya varmayı amaçlıyordu.¹⁹⁴ Berlin Konferansı az çok bağımsız bir Afrika¹⁹⁵ ile Afrika ve halkının bütünüyle boyun eğdirilmesi arasında bir aracıydı.¹⁹⁶ Bu, ırkçılığa ve insanlık dışı yaptırımlara ya da medeniyet misyonu diye adlandırılan saygısızlığa dayanan, Afrika halkının sürekli boyunduruk altında kalmasını sağlayan ve meşrulaştıran ilk uluslararası konferans ve antlaşmadır. Diğerleri MC, BM ve bunlara eşlik eden uluslararası kuruluşlardır.¹⁹⁷ Grovogui'nin etkilerini doğru bir şekilde tarif ettiği gibi, Nihai Senet kıtada mutlak pozitif hukuk kuralına işaret ettiğinden, yerli halkların tasarruf hakkını kısıtlayıp onları sömürgeciler arasında bir seçim yapmaya zorlamıştır.¹⁹⁸ Konferansın konusu olan Afrika halkları kendi toplumlarının bağımsızlığını kaybetmesi hakkındaki görüşlerini belirtmeleri için toplantıya davet edilmemiştir.¹⁹⁹ Bu onların egemenlik sahasından çıkarıldıklarının ve uluslararası hukuk alanında yasal haklardan mahrum bırakıldıklarının açık bir göstergesiydi.²⁰⁰

Konferans boyunca ABD delegasyonu, Afrika halklarının sömürgeciliğe karşı çıkmaması şartıyla var olma haklarının tanınması gerektiğini savunmuştur: “Modern uluslararası hukuk, yerli kabilelerin kendilerinin ve miras aldıkları toprakların özgürce var olması haklarının tanınmasını sağlayan bir çizgi takip etmektedir. Bu ilkeye uygun olarak Hükümetim, daha kapsamlı bir kurala bağlı kalarak, saldırganlığı kışkırtmadığı her durumda, ülkesinin sahip olduğu yerlilerin

¹⁹⁴ A.e.

¹⁹⁵ T.O Elias, örneğin, 1882'den sonra Afrika ile siyasi ilişkilerde inanılmaz bir devrimin yaşandığını söylüyor. Mısır'ın işgal edildiğini ve Sudan çölleri ve Güney Afrika tepeleri için büyük savaşlarda savaşılmaya hazır olan devasa bir tropik Afrika imparatorluğunun devralınmaya girildiğini ifade etmiştir. 16 yıl içinde Afrika kıtasının yüzde 90'ını etkileyecek karışıklıklar başladı. T. O. Elias, “History of The Law of Nations Regional Developments: Africa”, s. 211

¹⁹⁶ Bu boyun eğme, kendi iç zayıflıkları nedeniyle değil, özellikle askeri ilerlemenin bir sonucu olarak daha güçlü hale gelen Batılı devletler tarafından kasıtlı olarak tahrip edilmiş Afrika devletinin ölümünün bir sonucu olarak ortaya çıktı. Carolyn M. Warner, “The Political Economy of 'Quasi-Statehood' and the Demise of 19th Century African Polities”, s. 235.

¹⁹⁷ Görüleceği üzere, Milletler Cemiyeti ve BM, Halkları nihai bağımsızlığa hazırlama misyonuyla kutsal uygarlık güveninden bahsettikleri için uygarlık misyonuna da dayanıyordu. Başka bir deyişle, hedefleri, uluslararası medeni devletler topluluğuna ve Avrupa uluslararası hukukuna katılmaları için onları Avrupalılar düzeyinde uygarlaştırmaktı.

¹⁹⁸ Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 77.

¹⁹⁹ Makau Wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa”. s. 1127.

²⁰⁰ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 55.

gönüllü rızasını hedeflemesi gereken bir ilkeye dayanmaktan memnuniyet duyar. (Beyanname) yalnızca mutlaka yerine getirilmesi gereken asgari koşulları belirtir. İlgili imzacı güçlerin, haklar açısından; işgalin meşru sayılması için önceden yerine getirilmesi gereken, diğer tüm koşulları belirleme yetkisi saklıdır.”²⁰¹ Bu önerinin açıkça tek taraflı olmasına rağmen -çünkü Afrikalıların rızası sömürgeciliğe direnmedikleri sürece geçerli idi-²⁰² reddedilmiştir.²⁰³ Yani Afrikalıların egemenliklerinden vazgeçmek dışında başka hiçbir hakları yoktu. Bu yaklaşım, Afrika halklarını daha alçak gören ve onları, hukuk dışı yollar kullanılarak baş edilmesi gereken varlıklar olarak gören pozitif hukuka dayanıyordu. Kendi toprakları üzerinde hiçbir hakları yoktu. Halkların var olma hakkı, aktif ve bağımsız rolleri ifade etmesine rağmen, Afrikalılar bağımsızlıklarını ve beraberinde gelen ayrıcalıkları kendilerinin seçtiği bir sömürgeci güce teslim etmeye zorlanmıştı.²⁰⁴ Bir Afrika gazetesi Berlin Konferansı’nın hukuksuzluğunu ve etik olmayan karakterini 1885’te şöyle yazıya dökmüştür: “Dünya muhtemelen böyle büyük ölçüde bir soyguna daha önce tanık olmadı. Afrika tek başına bunu önleyemez... yalnızca bu “Hristiyan” işinin, bir an önce yerlilerin yok edilmesine bir son verebilir.”²⁰⁵ Kendisi de bir sömürge görevlisi ve Nijerya’nın önceki yöneticisi olan Alan Burns, sömürgeciliğin hukuk dışılığından ve Berlin Konferansı’nda Avrupa’nın çabasından bahsetmiştir: “Hiçbir Avrupa ülkesi, Afrika’nın herhangi bir yerinin sakinleri üzerinde egemenlik alma hakkına sahip değildi ve 1885’teki Berlin Konferansı’nda çeşitli hükümetlerin öne sürdüğü iddialar, iddia edilen bölgelerde yaşayanların haklarını çok az dikkate aldı.”²⁰⁶ John Hargreaves’e göre Berlin Konferansı, Avrupa hükümetleri için; “uzun süredir

²⁰¹ 31 Ocak 1885 Protokolü, Pavl Paper C4361, 209, alıntı: Westlake, collected Papers, 140, James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 264.

²⁰² Antony Anghie, Imperialism, s. 55.

²⁰³ Institut de Droit International bile 1888’de bölge edinimi ile ilgili soruları incelerken, “Afrika’da başka bir medeni devletin bulunmadığı bölgelerin, medeni devletler tarafından işgal edilmesinin, yerel şefler ve kabilelerle yapılan temel düzenlemelere dayalı olması gerektiği” önerisini reddetti. Institut de Droit International, table general des resolutions 1875-1956, 68-9, James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 264.

²⁰⁴ Siba N’Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 80.

²⁰⁵ U.O. Umozurike, *International Law and Colonialism in Africa*, 3 E. Afr. L. REV. 47, 50 (1970) Alıntı yapıyor: Lagos Observer, 19 şubat, 1885, Bkz. Makau Wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa”, s. 1131.

²⁰⁶ T. O. Elias, “History of The Law of Nations Regional Developments: Africa”, s. 213 (dipnot dahil edilmemiştir)

devam eden Afrika'nın otonomisine saldırma sürecini meşrulaştırma ve düzenleme prosedürü"²⁰⁷ idi. Afrika'nın sömürgecilikten önce egemen olduğunu vurgulamak için, UAD yargıçlarından, Yargıç Ammoun, Berlin'in, yerel egemenliğin sömürge öncesi gerçekliğini silen "korkunç bir hata" dışında bir şey olmadığını iddia etmiştir.²⁰⁸

Berlin Genel Senedi'nin sonucu ve kıtadaki Afrika halkları üzerindeki etkisi, ahlaka aykırılığının kanıtıdır.

1.2.1.2. Berlin Konferansı'nın Sonuçları ve Etkileri

Berlin Konferansı, Genel Sened'in kabulüyle sona erdi.²⁰⁹ Berlin Konferansı insancıl amaçlar için düzenlenmiş bir konferans olarak gösterilmesine rağmen, ana ve nihai etkisi Afrika halklarının istikrarsızlaştırılmasıydı (Afrika etkili bir şekilde bölünmüştür). İnsani amaçlar, Kongo Havzası'nın ortak sömürsünün organizasyonu olan asıl amacından sonra gelmekteydi. Berlin Konferansı; Avrupalılar ve Afrikalılar arasındaki ilişkiler başladığından beri ilk defa Afrikalıları uluslararası düzeyde koruma ihtiyacının tanınmasını ifade eden bir organizasyondur. Bunun yanı sıra, tarafsız bir Kongo Havzası kurulmuş ve Belçika Kralı tarafından oluşturulan Afrika Uluslararası Örgütü'nün (AUÖ) kontrolü altına alınmıştır. Berlin Konferansı'nın bir sonucu olarak, katılımcı devletler birbirlerinin geniş Afrika toprakları üzerindeki egemenliğini tanıyan birçok antlaşma imzalanmıştır.

Avrupa medeniyetinin Afrika halkları için olumlu tarafı değerlendirildiğinde, Berlin Genel Senedi, Afrika toprakları üzerinde egemen haklar kullanan devletlerin, köle ticaretini bastırırken yerli kabilelerin korunmasını sağlamak ve ahlaki ve maddi koşullarının iyileştirilmesine özen göstermek için kendilerini sorumlu tutmasını

²⁰⁷John D. Hargreaves, "The Berlin Conference, West African boundaries and the eventual partition", **Bismark, Europe and Africa: The Berlin African Conference, 1884-1885 and the unset of partition**, Stig Forster, vd., (eds.), 1988, ss. 313, p. 317. Chinedu Obiora Okafor, "After Martyrdom", s. 510

²⁰⁸Güvenlik Konseyi'nin Kararına Rağmen Güney Afrika'nın Namibya'da (Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Hukuki Sonuçları, 276 (1970) (Tavsiye Görüşü), UAD Raporları, Başkan Yardımcısı Ammoun'un Ayrı Görüşü (1971) 55, 86. Bkz Matthew Craven, "Between law and history", s. 43.

²⁰⁹Berlin Konferansı Genel Senedi, 26 Subat 1885, C 4361 1885 (Genel Senet), E Hertslet, **The Map of Africa by Treaty**, Cilt 2, 3. baskı. (HMSO, 1909) 128, 468.

sağlamıştır.²¹⁰ Köle ticaretinin yasaklanmasının önemini vurgulamak için²¹¹ Genel Senet, geleneksel Kongo Havzası üzerinde egemen haklar kullanan ya da nüfuz sahibi olan tüm yetkilileri, köle ticaretine son vermeye ve imzacı taraflarca tanınan uluslararası hukukun ilkelerine uygun olarak köle ticareti yasaklandığı için, köle ticaretiyle ilgilenen herkesin cezalandırılması için ellerinden gelen bütün yolları kullanmaya çağırmıştır.²¹²

Yerlilerin refahını koruyan ve köle ticaretini yasaklayan hükümlere rağmen, Afrika halkları tarafından ihlal edilmeleri durumunda yükümlülüklerin yerine getirilmesi için hiçbir araç yoktu. İhlal riski büyüktü ve tüm sömürgeci güçler tarafından büyük çapta ihlaller oldu, çünkü tarafların hükümlere saygı göstermesine ilişkin usule ilişkin yasal güvenceler yoktu.

Kongo Havzası ve nehrin tarafsızlığını denetlemekle yükümlü olan kuruluşlar bile ve Genel Senet'in diğer hükümleri yerlilere karşı herhangi bir hükme uymakla yükümlü olmadıkları için sömürgecilere Afrika halklarına karşı sorumluluk yükleyen bu hükümler sadece ahlaki yükümlülükler ve “dekoratör” şeklinde idi. Kongo Uluslararası Ulaşım Komisyonu, (*The International Navigation Commission of the Congo*- KUUK) beyanname ilkelerinin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle, yalnızca Berlin Genel Senedini imzalayanların başvurularını kabul etme yetkisine sahipti.²¹³ Anlaşılabacağı üzere, Konferans'ta Afrika halkları temsil edilmemiştir; bu da Komisyon önünde *locus standi*'ye sahip olmadıkları anlamına gelmektedir.

²¹⁰ Madde 6, Berlin Genel Senedi. Daha sonra 1890'da uluslararası kölelik ve köle ticareti, ateşli silahların Afrika'ya ithali ve alkollü içecekler konuları için devletler Brüksel'de ilk defa bir araya geldi. 2 Temmuz 1890'da Brüksel'de Ateşli Silahlar, Mühimmat ve Alkollü Likörlerin Afrika'ya Köle Ticareti ve İthalatı Hakkında Genel Yasa imzalandı.

²¹¹ Kölelik ve köle ticareti uygulaması, özellikle Milletler Cemiyeti döneminde devletlere medeniyetsiz sıfatı vermek ve medeni uluslar ailesine katılmalarına izin vermemek için yasal temellerden biriydi. Bkz. Jean Allain, “Slavery and the League of Nations: Ethiopia as a Civilised Nation”, **Journal of the History of International Law**, 8, 2006, s. 213–244,

Köleliğin, katılımcıların 1885 tarihli Berlin Konferansı ve 1889 tarihli Brüksel Yasası'yla, uluslararası hukukta Afrika'nın terra nullius olarak düşünülmesini ve burada yalnızca Avrupalı güçlerin ve yerleşimcilerin korunmaya değer menfaatlerinin kabul edilmesini mümkün kıldığı ima edilmiştir. J.F.A. Ajayi, “Conclusion: Africa on the eve of the European conquest”, s. 790.

²¹² Madde 9, Berlin Genel Senedi.

²¹³ Madde 8 “... Bu beyannameye belirlenen ilkelerin uygulanmasına bağlı olarak ortaya çıkan her türlü uyuşmazlık durumunda, ilgili hükümetler, bu hususlara ilişkin incelemeleri Uluslararası Komisyonun ofislerine sunarak itirazda bulunabilirler”.

Dahası, Komisyon'un yetkisi, yalnızca kimsenin egemenlik veya koruyuculuk haklarını kullanmadığı, yani tarafsız Kongo Havzası olan bölgelerdeydi. Bu nedenle Komisyon'un, sömürgeciler tarafından kontrol edilen bölgeler üzerinde bir yaptırımı yoktu.²¹⁴ Daha sonra görüleceği gibi, MC uyarınca Daimi Manda Komisyonu'nun (DMK- *Permanent Mandates Commission*) sınırlarından biri de, sıradan veya geleneksel sömürgelere değil, yalnızca zorunlu bölgeler üzerinde yetki sahibi olmasıydı. Bu, Berlin halk projesi içindeki Afrika halklarının haklarının ikinci planda olduğunu açıkça göstermektedir. KUUK'un²¹⁵ amacı, Kongo Nehri'nin²¹⁶ uluslararasılaştırılmasının gözetilmesi idi. Daha sonra görüleceği gibi, KUUK hiçbir zaman kurulmamış ve bu da Leopold'un nehirde tamamen ayrımcı bir sistem kurmasına izin vermiştir.²¹⁷ Bu ve diğer zulümler, Berlin Konferansı'nın insani amaçlara ihanet etmesine neden olmuştur. Çünkü ortaya çıkan Leopold'un sahip olduğu tuhaf Özgür Kongo Devleti (ÖKD), Afrika sömürge tarihinin, daha sonra göreceğimiz gibi, en kötü vahşetlerinden biridir.

Avrupa güçlerinin Berlin Konferansı'ndan önce yüzyıllar boyunca koruma antlaşmaları ile bölgeler kurdukları²¹⁸ Afrika kıtası kıyılarında bulunmalarına rağmen, sömürgeciliğin zirve noktası Berlin Konferansı'ydı. Afrika kıtasındaki sömürgeci güçler ile Afrika'daki halklar arasındaki ilişkiyi tanımlayan ve aralarındaki yasal ilişkiyi, yani egemen olan ve olmayan arasındaki ilişkiyi yeniden vurgulayan ilk konferanstır.²¹⁹ Protokollerin veya bununla ilişkili ikili antlaşmalar yanında, ileride Afrika topraklarını elde etmek için yasal bir dayanak olarak hizmet etmiştir. Aynı zamanda Afrika'nın bölünmesi için uluslararası bir antlaşma niteliğindeydi. Çünkü Konferans'ta katılımcı devletlerin, birbirinin Afrika toprakları üzerindeki egemenliğini ilk defa tanıyan antlaşmalar imzalanmış ve ayrıca tarafsız bir Kongo

²¹⁴ Madde 8 "Bölgenin tüm bölümlerinde, hiçbir kararın Madde 17 ile kurulan Kongo'nun Uluslararası Denizcilik Komisyonu'nun üzerine egemenlik haklarını kullanmayacağı ve Komisyon'un bu Deklarasyon tarafından ilan edilmiş ve devam ettirilen ilkelerin uygulanmasını kontrol edeceği görüşü vardı"

²¹⁵ Madde 17 "Mevcut Denizcilik Yasası hükümlerinin yerine getirilmesiyle görevli bir Uluslararası Komisyon kuruldu."

²¹⁶ Bölüm IV, Berlin Genel Senedi, "Kongo Navigasyonu"

²¹⁷ Martti Koskenniemi, *The Gentle Civiliser of Nations*, s. 127.

²¹⁸ T.O. Elias, *Africa and the Development of International Law*, s. 19.

²¹⁹ Konferansın Amerikan temsilcisinin önerilerini reddettiğini, halkların sömürgecilğe rıza göstermeleri gerektiğini göz önüne aldığımızda bu vurgu açıkça ortadadır.

Havzası oluşturulmuştur.²²⁰ Bu nedenle, Berlin Konferansı'nın amacı Afrika'nın bölünmesi olarak görülmediği ve Afrika'daki mücadeleyi başlatmadığı gerçeğine rağmen,²²¹ Konferans'ın Genel Senedi; Orta Afrika'nın "statüsü veya anayasası"²²² olarak kabul edilmiştir. Ek olarak, Konferans'ın toplanması, katılımcıları kendi ellerini güçlendirmek için taleplerini mümkün olduğunca arttırmaya teşvik etmiştir.²²³

Sömürgeci güçler arasındaki farklılıkları dizginlemek için, Berlin Genel Senedi kazanılmış bölgeden ne kastettiğini tanımlamıştır. Bir bölgenin kazanılması için diğer güçlere bildirilmesi²²⁴ ve etkin kontrolün sağlanmış olması gerekiyordu.²²⁵ Etkili işgalleri düzenleyen bu iki hüküm,²²⁶ Afrika halklarının çıkarlarını tamamen göz ardı etmiştir. Bölgenin bu şekilde ele geçirilmesi anlayışı, yani Avrupa ülkeleri için yalnızca diğer Avrupa güçleriyle olan ilişkiler veya bilgi alış verişinin gerekli olduğu gerçeği, Afrikalıların kişilik sahibi olmadığı ve onlarla antlaşma yapmalarına gerek olmadığı görüşünü ortaya koymaktadır. Bu nedenle de Afrika toprakları *terra nullius* olarak düşünülmüştür.²²⁷ Bu hükümlerde kullanılan dil de ("işgal edilme" veya "ele geçirme" gibi) Afrika topraklarının *terra nullius*'a eşdeğer bir statüye sahip olduğu ve

²²⁰ Bölüm III, Berlin Genel Senet'i, "KONGO'DAKI BÖLGELERİN TARAFSIZLIĞI İLE İLGİLİ BEYANNAME"

²²¹ Jeffrey Herbst, "The Creation and Maintenance of National Boundaries in Africa", **International Organization**, 43(4), 1989, ss. 673-692, s. 684.

²²² Oscar Chinn davası 1934 (Oscar Chinn Case (İngiltere / Belçika) (Değerlendirme), PCIJ Raporlar Serisi A/B No 63; Van Eysinga'nın ayrı görüşleri, para. 286-96, ve Schucking, para. 337-41.

Berlin Genel Senedi'nin "evrensel sömürge şartı" statüsü şunda da vurgulanmıştır ; G de Courcel, l'influence de la Conférence de Berlin de 1885 sur le droit colonial international (Les Editions internationals, 1935) 161. Bkz. Matthew Craven, "Between Law and History", s. 50.

²²³ Matthew Craven, "Between Law and History", s. 40-1, (dipnot dahil edilmemiştir)

²²⁴ Berlin Batı Afrika Genel Senedi Madde 34 "Bundan sonra, Afrika kıtasının kıyılarında şu anki mülklerinin dışında bir kara parçasına sahip olanlar ya da şimdiye dek sahip olmayanlar bunları edinecek ve Koruyucu otoritesini elinde bulunduran iktidar, ilgili yasa ile birlikte, gereği halinde, kendi taleplerini edebilmeleri için diğer İmza Yetkililerine yönelik bildiri yapacaktır"

²²⁵ Böylelikle, Konferans, koruyucuların kurulmasına ve sömürgeciliğe ya da bu bölgeler üzerinde tam bir egemenliğin kurulmasına karşı çıkmıştır. Berlin Kongo Konferansı'nın 35. Maddesi. "Bu Kanunun İmza Yetkileri, Afrika kıtasının kıyılarında işgal ettikleri bölgelerde, bölgede mevcut hakları korumaya yetecek kadar otorite kurulmasını sağlama yükümlülüğünü ve antlaşmaya varılan şartlar altında ticaret ve transit özgürlüğünü korumayı kabul eder."

²²⁶ Berlin Genel Senedi'ndeki etkili işgal Hakim Max Huber'in belirttiği ilkeye uygun olarak gerçekleşti. Ona göre, işgalin etkili olması, yani bölgesel egemenlik iddiasını meşrulaştıran şey, diğer devletlere ve onların vatandaşlarına belirli teminatlar sunmaya bağlıdır. Palmas Adası Davası (ABD / Hollanda 2 RIAA (1928), s. 846

²²⁷ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 91.

henüz işgal edilmemiş topraklar üzerinde Avrupa egemenliğinin tesis edilebileceği söylemleriyle aynı sonuçları doğurmuştur.²²⁸

Bu toprak kazanımları ve etkin işgal tanımları, sömürgeci güçler arasında ikili antlaşmaların imzalanmasına ve böylece Afrika'nın bölünmesinin meşrulaştırılmasına neden olmuştur. Konferansın toplanmasının doğrudan bir sonucu olarak, sömürge devletleri etki alanlarını genişletmiş²²⁹ ve Genel Senet birçok ikili bölgesel antlaşmanın imzalanmasına neden olmuştur.²³⁰ Konferanstan önce Avrupalılar arasında Afrika toprakları üzerinde hiç bu kadar çok antlaşma olmamıştı. Dolayısıyla Berlin Konferansı'nın Afrika'nın bölünmesinin örgütlenmesinde ciddi bir rolü vardır. Şimdiye kadar tekrar tekrar söylenmiş olsa da, sömürgecilerin Afrika'yı kendi aralarında bölüştürürken “Afrika'nın etnokültürel, coğrafi ve ekolojik özelliklerini”²³¹ dikkate almadıklarını bir kez daha söylemenin faydası vardır. Lord Salisbury bir defasında kendisinden ve meslektaşlarından bahsederken, “Hiçbir beyaz adamın adımını atmadığı yerlere haritalar üzerinden çizgiler çizdik; dağları, nehirleri

²²⁸ Matthew Craven, “Between Law and History”, s. 44.

²²⁹ Örneğin, Almanya, Togoland (5 Temmuz 1884) ve Kamerun (14 Temmuz 1884) üzerinde Koruyuculuk ilan etti ve Angra Pequena'da 'yetkisini' kurdu. İngiltere, Albay Hewitt'i Nijer deltasına antlaşma yapması için gönderdi ve konferans devam ederken kaşif Joseph Thomson, Kuzey Nijerya'da Sokoto ve Gandu'da Ulusal Afrika Şirketi adına (daha sonra Kraliyet Nijer Şirketi olacak) antlaşmaları üzerine çalışıyordu. Bu arada, Carl Peters, Sonunda Alman hükümetinden bir Şartname almak amacıyla Alman Kolonizasyonu Derneği (Gesellschaft für Deutsche Kolonisation) adına Doğu Afrika'da antlaşmalar yapmakla meşguldü. Bkz. Matthew Craven, “Between Law and History”, s. 40-1, (dipnot dahil edilmemiştir)

²³⁰ Aşağıdaki örnekler, çeşitli Avrupa güçleri arasındaki sınırların Berlin Konferansı'ndan sonra sabitlendiği uluslararası sözleşme ve antlaşmalardan bazılarıdır: (a) 1871-1882'de Mısır'daki Anglo-Fransız müdahalesinden sonra Süveyş Kanalı, Konstantinopolis Kongresi ile yönetilmiştir, 1888; (b) Anglo-Kongolu Antlaşması'na (1894) göre Leopold, Yukarı Nil'de 1890'daki Anglo Alman Düzenlemesinde ortaya konan bir İngiliz bölgesini tanıdı; (c) Fashoda Olayı (1899) ve Batı Afrika'daki (1889 ve 1890) Nil Havzası Üzerine Anglo-Fransız Antlaşmaları, her ikisinin etki alanlarını sınırlandırdı: Fransa, Orta Sudan'ı doğuda Darfur'dan batıda Çad Gölü'ne kadar elinde tuttu ama Nil Havzası'ndan çıkarıldı, böylece Fransızların Nil Havzası'ndaki otorite iddiası engellendi; (d) Zanzibar ile ilgili 1862 tarihli Fransız-Fransız Antlaşması; (e) Doğu Afrika'daki İngiliz-Alman Antlaşmaları (1890). Alman Afrika Şirketi, 1886'daki İngiliz-Alman Antlaşmasına göre, Darüsselam ve Pangani'nin kontrolünü ele geçirdi ve İngiltere, Almanya'nın Witu ve Saltanat'ın önündeki sahil üzerindeki koruyuculuk iddiasını dolaylı olarak kabul etti; (f) Batı Afrika'daki İngiliz-Alman Antlaşmaları (1893); (g) Doğu Afrika'daki İngiliz-İtalyan Antlaşması (1894) Somali kıyılarındaki İngiliz ve İtalyan taleplerini sınırlandırdı; (h) Afrika'da geçici bir antlaşma olan İngiliz-Portekiz Sözleşmesi (1890/1891); (i) Kongo'daki Anglo-Portekiz Antlaşması (1882), Kongo'nun keşfedilmesini ve işgalini tanıdı ve bu da Kongo ticaretinde İngiltere'nin en çok tercih edilen ulus olma muamelesini getirdi ve ticareti denetlemek için Anglo-Portekiz Komisyonu kurdu. Bkz. T. O. Elias, “History of The Law of Nations Regional Developments: Africa”, s. 212-3.

²³¹ A. Adu Boahen, **African Perspectives on Colonialism**, Johns Hopkins University Press, 1987, s. 96.

ve gölleri birbirimize verdik, ancak küçük bir sorun vardı; o dağların, nehirlerin ve göllerin tam olarak nerede olduğunu asla bilmiyorduk.”²³²

Bu keyfi hareketler nedeniyle, Afrika halkları farklı sömürge devletlerine bölünmüştür. Bunun başlıca örneği, Kongo Havzası halkının ÖKD, Portekiz ve Fransa arasında bölünmesidir. *The Association Internationale du Congo* (AIC) ve sırasıyla Fransa ve Portekiz arasındaki geçerli antlaşmalar Genel Senet’e eklenmiştir.²³³ 19 Temmuz 1885'te ÖKD'yi ortaya çıkaran AIC, Kral Leopold tarafından yaratılmış ve doğrudan onun egemenliği altına girmiştir. ABD²³⁴ tarafından tanınıp daha sonra, Konferans sırasında çoğu Avrupalı ülke tarafından egemen bir devlet olarak tanındığı için tam bir üye devlet olarak katılmıştır.²³⁵ Afrika'nın her yerinde durum aynıydı; eski krallıkların ve şehir devletlerinin egemenlikleri yok olup “metropolitan” güçlerinin yeni egemenlikleri altında girmiştir.²³⁶ Bu duruma, aynı etnik grup ya da eski devletlerin az çok homojen yapıda olan halklarının bölünmesiyle gelinmiştir. Örneğin, Ewe halkı Batı Afrika'daki Fransız ve İngiliz Togoland varlığı yüzünden Gana ve Togo

²³² Alıntı: Adekunle Ajala, “The Nature of African Boundaries”, *Africa Spectrum* 18 (2), 1983, ss. 177-189, s. 180.

²³³ UAD, her ikisi de sömürgeciler arasındaki sınırları belirleyen önemli hükümler içeren Fransa (Sözleşme (Fransa-AIC), 5 Şubat 1885) ve Portekiz (Sözleşme (Portekiz-AIC), 14 Şubat 1885) ile antlaşmalar imzaladı; Bkz. Matthew Craven, “Between law and History”, s. 41.

²³⁴ 22 Nisan 1884'te, Amerikan Dışişleri Bakanı Frelinghuysen resmi bir tanıma beyanı yayınladı: “Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti, orada kurulan Özgür Devletlerin çıkarlarını ve hem karada hem de denizde bulunan Birleşik Devletler memurlarına Uluslararası Afrika Birliği bayrağını dost bir Hükümet bayrağı olarak tanımalarını emreden Uluslararası Kongo Birliği'nin onaylanan ve kabul edilen insani ve hayırsever amaçlarına karşı olumlu baktığını açıklamaktadır.” Bkz. Adam Hochschild, **King Leopold's Ghost: A Story of Greed, Terror, And Heroism In Colonial Africa**, Boston: Houghton Mifflin, 1998, s. 81.

Bir sonraki kısım, bu devletin 23 yıl boyunca Kongo Havzası'nın büyük bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulundururken, insancıl mazeretlerle Kongo üzerindeki tarafsız rejimin garantörü olarak oluşma sürecini açıklayacaktır.

²³⁵ Alman İmparatorluğu ile Uluslararası Kongo Birliği arasındaki Sözleşme, 8 Kasım 1884, Gavin & Betley (1973) 266-27; Britanya Majesteleri Hükümeti ile Uluslararası Kongo Birliği arasındaki Sözleşme, 16 Aralık 1884, Gavin & Betley (1973) 269-71. Bunlar, Avusturya-Macaristan (24 Aralık 1884 tarihli Deklarasyonlar, Hertslet (1909) cilt 2, 543), Danimarka (23 Şubat 1885 tarihli Sözleşme, Hertslet (1909) cilt 2, 561) Fransa (5 Şubat 1885 tarihli Sözleşme, Hertslet'te (1909) cilt 2, 564), İtalya (5 Şubat 1885 tarihli Sözleşme, Hertslet'te (1909) cilt 2, 564), Hollanda (27 Aralık 1884 tarihli Sözleşme, Hertslet (1909) cilt 2, 589), Portekiz (14 Şubat 1885 tarihli Sözleşme, Hertslet'teki (1909) cilt 2, 591), Rusya (5 Şubat 1885 tarihli Sözleşme, Hertslet'teki (1909) cilt 2, 598), İspanya (7 Ocak 1885 tarihli Sözleşme, Hertslet'teki (1909) cilt 2, 599), İsveç ve Norveç (10 Şubat 1885 tarihli Sözleşme, Hertslet'teki (1909) cilt 2, 601) ve ABD (22 Nisan Deklarasyonu) 1884, Hertslet'te (1909) cilt 2, 602) ile daha sonraki antlaşmalar için model oluşturdu. Bkz. Matthew Craven, “Between law and history”, (dipnot 60), s. 41.

²³⁶ T.O Elias, **Africa and the Development of International law**, Martinus Nijhoff, 1972, s. 19.

arasında²³⁷; Doğu Afrika'daki Masai ise Kenya ve Tanzanya²³⁸ arasında bölünmüşken; İtalyan, İngiliz ve Fransız Somaliland, Güney Katanga ve Kuzey Zambiya, Cezayir-Fas-Moritanya, doğu Etiyopya-Somali-Kenya, Gine-Liberya-Sierra Leone gibi yerler vardı.²³⁹ Bugün Afrika'daki ulus inşasında, Berlin Konferansının ve yan antlaşmalarının etkileri görülmektedir. Farklı alt dil grupları ve farklı dilleri konuşan milletler bağımsız Afrika devletlerini oluşturmakta, dolayısıyla gerçek ulus-devletler geliştirmeyi, aşılması zor bir sorun haline getirmektedir.²⁴⁰ Bu yüzden, şu an Afrika'daki halkların sorunu, yerli halkların haklarının sömürgeciler tarafından göz ardı edilmesinden veya uluslararası hukukun o zamanki uygulanış biçiminden çok, özellikle farklı halkları, onların rızası olmadan bir araya getirerek sömürge sonrası devletleri ortaya çıkaran, yasal olmayan sömürge devletlerinin yaratılmasından kaynaklanmaktadır.

Afrika'nın bu bölünmesi ancak, çoğu zaman acımasız sömürge savaşlarının bir sonucu olan Afrika liderleriyle imzalanan hukuk dışı antlaşmalar yoluyla mümkün olmuştur.

1.2.2. Avrupa'nın Afrika Halkları Üzerindeki Egemenliği:

“Antlaşmalar” ve Savaşlar. Mülkiyet Hakları ve Varlık Hakkı (*right to existence*)

Afrika ülkelerini yok etmiş olan sömürgecilerin Afrika'ya yönelik tutumu, *terra nullius* topraklar ile ilişkilidir. Berlin Konferansı'nın Afrika'ya *terra nullius* olarak mı baktığı yoksa onu işgal edilmiş bir toprak olarak mı düşündüğü tartışılan bir konudur. Matthew Craven, “Berlin Konferansı'nın ‘işgal’ ve ‘ele geçirme’ kelimelerini kullanmasının Afrika topraklarının *terra nullius*'a eşdeğer bir statüye sahip olarak görüldüğünü ve bunun henüz işgal edilmemiş bölgeler üzerinde Avrupa egemenliğinin kurulabileceği anlamına geldiğini ifade etmiştir.”²⁴¹ Lindley ise “işgal” teriminin “edinme” veya “tahsis etme” anlamına gelebilecek geniş bir anlam ile kullanıldığını

²³⁷Ian Brownlie, **African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia**, C Hurst & Co Publishers Ltd, 1979, s. 277.

²³⁸A.e., s. 983.

²³⁹T.O Elias, **Africa and the Development of International law**, s. 19.

²⁴⁰A. Adu Boahen, **African Perspectives on Colonialism**, s. 96.

²⁴¹Matthew Craven, “Between Law and History”, s. 44.

ve katı anlamda, yalnızca *territorium nullium*²⁴²'a uygulanabilecek işgal anlamıyla sınırlı olmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca, UAD Batı Sahra davasında, sömürge döneminde Batı Sahra'nın *terra nullius*,²⁴³ olduğu argümanını reddetmiştir ki bu karar, göçebe kabileler dahil olmak üzere siyasi olarak örgütlü oldukları için Afrika'daki tüm bölgelere ve topluluklara uygulanabilirdi.²⁴⁴ Divan'a göre, ilgili (yani sömürgeciliğin ortaya çıktığı) dönemin devlet uygulaması sosyal ve siyasi bir örgütlenmeye sahip kabilelerin veya halkların yaşadığı bölgelerin *terra nullius* olarak kabul edilmediğini göstermektedir.²⁴⁵ Divan'ın görüşü, Afrika toplumlarının siyasi varlıklar olarak örgütlenmesine ve Avrupalı güçlerin ve geleneksel yöneticilerin antlaşma imzaladığı gerçeğine dayanmaktaydı.²⁴⁶ James Crawford²⁴⁷ ve Lindley²⁴⁸ de aynı şekilde, bu antlaşmaların, sömürgelerin ortaya çıktığı dönemde Afrika topraklarının *terra nullius* olmadığını gösterdiğini söylemektedir. Divan'nın bu görüşüne ve bu hukukçuların iddialarına rağmen, hukukçuların ve hatta Avrupa devletlerinin tutumu Afrika'daki toprakların sahipsiz olduğu görüşüne dayanmaktadır. Örneğin, Batı Sahra davasında yapılan savunmalar sırasında, Bedjaoui şunu söylemiştir: "Antik Roma döneminde Roma'ya ait olmayan topraklar sahipsiz arazi sayılırdı. Büyük keşiflerin gerçekleştiği 15. ve 16. yüzyıllarda Hristiyan egemenliğine tabi olmayan topraklar sahipsiz arazi

²⁴² M.F. Lindley, **the acquisition and Government of backward territory in international law: being a treatise on the law and practice relating to colonial expansion**, Negro University Press, 1969, s. 34

²⁴³ Batı Sahra, Tavsiye Görüşü, UAD Rap 12, 1975 (Batı Sahra davası)

²⁴⁴ "... Sömürgecilik zamanında, Batı Sahra, göçebe olsalar da, kabileler halinde ve onları temsil etmeye yetkin şeflerin yönetimi altında sosyal ve politik olarak örgütlenmiş olan halkların yaşadığı bölgelerdi..." a.e., Para 81.

²⁴⁵ A.e., para 80.

²⁴⁶ UAD, "Hukukçular arasındaki görüş farklılıkları ne olursa olsun, ilgili dönemin Devlet uygulamasının, sosyal ve politik bir örgütlenmeye sahip kabileler veya halkların yaşadığı bölgeleri *terra nullius* olarak kabul etmediğine işaret ettiğini ileri sürmüştür. Bu tür bölgeler için, egemenliğin kazanılmasının, genel olarak tek taraflı bir şekilde *terra nullius*'un "işgali" ile değil, yerel yöneticilerle yapılan antlaşmalarla gerçekleştiği kabul edilir. Bazı durumlarda, "işgal" kelimesi, yalnızca egemenliğin kazanılmasını ifade eden bir anlamda kullanılmış olsa da; bu, ülkenin otoriteleri ile bu tür antlaşmalar yoluyla egemenliğin kazanılmasının, bu terimin tam anlamıyla "*terra nullius*" un "işgali" olarak kabul edildiğine işaret etmemektedir. Aksine, yerel yöneticilerle yapılan bu tür antlaşmalar, bölgenin gerçek bir "devri" olarak kabul edilip edilmediğine bakılmaksızın, *terra nullius*'un işgali ile elde edilen orijinal unvanlar değil; onun türevleri olarak kabul edildi." A.e., s. 80

²⁴⁷ James Crawford'a göre, Afrika'da toprak edinimi yöntemi çoğu zaman feragat ile ya da bazı durumlarda fetih ile yapılmıyordu. Bkz. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 266.

²⁴⁸ M.F. Lindley, **The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law**. Ona göre, bu bölgeler *terra nullius* değildi, çünkü "Bir ülkenin üzerinde güç tahsis edilmesine yolu, genellikle içinde bulunan tüm yerli kabilelerin şefleriyle antlaşmalar yapmakta", s. 34.

sayılmıştır. 19. yüzyılda ise medeni bir devlete ait olmayan tüm topraklar sahipsiz arazi sayıldı”.²⁴⁹ Bu ifade, sömürgecilik ortaya çıktığında, Afrika devletlerinin egemenliğinin reddedilmesi, bunun da uluslararası hukukta kendi toprakları üzerinde haklarının olmaması ve medeni olmayan Avrupa dışı halkların elinde bulunduğu; dolayısıyla topraklarının sahipsiz olarak yorumlanması anlamında yol göstericidir. Sahipsiz egemenlik doktrini (*doctrine of ownerless sovereignty*)²⁵⁰ olarak adlandırılan medeniyet teleolojisi, Afrika'nın *terra nullius* olduğu tezini desteklemektedir. Çünkü bu doktrin, Afrikalılar medeni olmadığı için topraklarının sahibi olmayan bir bölge olduğu ve ele geçirilip etkili biçimde kullanılması gerektiği anlamına gelmekteydi.²⁵¹ Avrupalılar, Avrupa merkezli yasaların ortaya koyduğu iddialara dayanarak, Afrika hükümdarlarıyla yapılan antlaşmaların, onların egemenliğini kanıtlayan bir temel olduğunu reddedip Afrika'daki direnişçileri haklarından mahrum bırakmak için şiddet kullanmışlardır.

Afrika devletinin yok sayıldığını gösteren bu kısım, çoğunlukla baskı altında olan Afrika yöneticileriyle yapılan tek taraflı antlaşmalara ve temelde etnosit ve soykırım niteliği taşıyan fetih savaşlarına dayanmaktadır. Bu yolla, Afrika halkları sömürü amacıyla topraklarından ve bireysel ve özellikle de grup olarak varlık haklarından mahrum edilmiştir.

1.2.2.1. Antlaşmalarla Topraklar Edinme (Egemenlik): *Terra nullius* ve (v.) Sömürge Antlaşmaları

*“Keşiflerin egemenlik üstlenme hakkını ve Afrika, Asya ve Kuzey ve Güney Amerika'nın din değiştirmeyen yerlilerini yönetme hakkını veren on beşinci yüzyılda Christendom yasası olarak ilan edilen prensip dört asırdır uluslararası hukukun [Milletler Hukukunun] bir bölümü olarak tanınmaktadır ve şimdi de bütün Hristiyan güçler ve onların siyasi ve hukuki departmanları tarafından tanınmaktadır.”*²⁵²

²⁴⁹Batı Sahra, UAD Savunma Metni (1975), cilt IV, 445, s. 448 (exposé oral de M. Bedjaoui).

²⁵⁰ Sookyeon Huh, “Title to Territory in the Post-Colonial Era: Original Title and Terra Nullius in the ICJ Judgments on Cases Concerning Ligitan/Sipadan (2002) and Pedra Branca (2008)”, *EJIL* **26**(3), 2015, s. 715.

²⁵¹ A.e.

²⁵² State v. Foreman davasında Tennessee Yüksek Mahkemesi hakimi John Catron 16 Tenn. (8 Yerg.) 256, 277 (1835). Alıntı: Permanent Forum on Indigenous Issues Ninth session, *Preliminary study of the*

Bu ifade, “medenileşmemiş” olarak kabul ettikleri halklar üzerinde, “keşif doktrini” olarak adlandırdıkları şeyle egemenlik talep etme hakkını iddia eden “uygar” Avrupa Hristiyan devletlerinin gerekçesine ve uygulamasına bir örnek teşkil etmektedir.²⁵³ Bu ifadeden Hristiyan Avrupalıların üzerinde yaşamadığı bölgeleri *terra nullius* olarak gördükleri anlaşılmaktadır.

Avrupa merkezli uluslararası hukuk çerçevesinde medeni bir toplum olmak için, bir halkın siyasi olarak örgütlenmiş bir toplumda yaşaması ve tanınmış özel mülkiyete sahip olması gerekiyordu.²⁵⁴ Pozitivist düşünceye göre egemenlik, bölge üzerindeki kontrol²⁵⁵ anlamına gelir; ki bu da, sömürgecilik döneminden önce Avrupalıların karşılaştığı Afrika devletlerinin etkin kontrol ile işgal ettikleri az çok tanınmış topraklar üzerinde, dolaylı olarak Afrikalıların egemen devletler oldukları anlamına gelmektedir. Afrikalılar az çok organize topluluklar halinde yaşadığı için, Afrika toprakları üzerinde sömürü hakkı elde etmek yalnızca bu topraklardan feragat ile mümkündü.²⁵⁶ Buna rağmen Avrupalılar kendi toplumlarını Afrika geleneksel toplumu ve hukuku ile karşılaştırarak Afrika topraklarının *terra nullius* olduğu görüşünü oluşturmayı başardılar. Bunu yaparak, Afrikalılar, egemenlikten yoksun oldukları için değil, uluslararası toplumun “istedikleri” diğer temel özelliklerinden mahrum bırakıldıkları için uluslararası hukukun dışında bırakıldılar.²⁵⁷ Örneğin, Avrupa dışındaki “barbar” bölgelerde, yani Afrika gibi “medeniyetsiz” bölgelerde hiçbir kanunun bulunmadığı iddia edilmiştir.²⁵⁸ Bu tür hukuksuzluğa bir örnek,

impact on indigenous peoples of the international legal construct known as the Doctrine of Discovery, E/C.19/2010/13, 4 Subat 2010.

²⁵³ A.e. Akademik Çalışmalar, bu doktrinin bugün devletlere aktarıldığını ve ulusal ve uluslararası düzeylerde hukuk ve politikada kurumsallaştırıldığını ve yerli halkların insan haklarının hem bireysel hem de kolektif ihlallerinin kökeninde yattığını gösteriyor.

²⁵⁴ Gerrit W Gong, **The Standards of ‘civilisation’**, s. 14-15. Daha sonra bahsedeceğimiz medeniyet standard, çağlara göre değiştiği için evrimsel bir kavramdı.

²⁵⁵ “Uluslararası Hukuk, devletleri, dünya yüzeyinin belirli bölümleri üzerindeki mülkiyet haklarına sahip siyasi birimler olarak görmektedir. Bu yüzden, tamamen bir devlet anlayış, yüksek düzeyde örgütlenmiş ve uygar olsa bile göçebe bir kabilenin hükümlerine uymasının imkânsız olacağı toprak mülkiyeti kavramına bağlıdır”. Lawrence, **The Principles of International Law**, s. 136, alıntı: Antony Anghie, **Imperialism**, s. 57

²⁵⁶ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civiliser of Nations**, s. 129, Alıntı yapıyor: Salomon, **L’occupation**, ss., 201–242.

²⁵⁷ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 59.

²⁵⁸ Bu nedenle, Lawrence mesela şunu söylemiştir, “Örneğin, Dahomey’in kralının bir Ödül Mahkemesi kurmasını beklemek veya orta Afrika orman cücelerinin kalıcı bir diplomatik görev almasını talep etmek

mülkiyet hakkıdır. Gong'un dediği gibi, medeni bir devletin özelliklerinden biri “medeni” devletlerin temel hakları, yani yaşamı, onuru ve *mülkiyeti* garanti etmesiydi.²⁵⁹ Afrika'daki mülkiyet kavramı, Avrupa'daki özel mülkiyet kavramından farklıydı. Nijerya Yüksek Mahkemesi *Okiji v. Adejobi* davasında²⁶⁰ Afrika sistemindeki mülkiyet kavramı iyi bir şekilde açıklanmıştır. Söz konusu Mahkeme şunu ifade etmiştir: “*Toprak geleneksel ekonomik, sosyal, politik ve dini öneme sahiptir. Topluluğun bütün üyelerinin yararı için Tanrı tarafından verilen kutsal bir kurum olarak düşünülür ve böylece ölümlere, yaşayanlara ve doğmamışlara aittir. Yaşayanların yalnızca toprakları, kendileri ve henüz doğmamış nesiller yararına bir tür "atalara güven" olarak kabul etmeleri nedeniyle, herhangi bir bireyin toprağa veya toprağın bir kısmına sahip olmayı veya onu satmayı istemesi düşünülemez.*” İyi bilinen bir başka Nijerya davası olan *Amodu Tijani v. Güney Nijerya Sekreteri* davasında²⁶¹ yerli toprak mülkiyeti sistemi şöyle açıklanmıştır: “*Yerli toprak kanununu anlamak için akılda tutulması gereken bir diğer gerçek, bireysel mülkiyet kavramının yerel anlayışa oldukça yabancı olmasıdır. Arazi topluma, köye veya aileye aittir; kesinlikle bireye ait değildir.*”²⁶² Bu nedenle, “Avrupa medeni” toplumlarında edinilmiş özel mülkiyetin aksine, Afrika'da ortak mülkiyet uygulanmıştır. Bu nedenle, Afrika toprakları, Avrupa'ya göre ancak *terra nullius* olabilirdi, çünkü bu topraklar yeterince kullanılmamışlardı. John Locke tarafından geliştirilen (1630-1704), etkin kullanım kavramı uyarınca, insanların hak sahibi olabilmesi için toprakları işlemesi gerektiğinden, ekilmemiş arazinin mülk oluşturamayacağına inanılmaktaydı. Böylelikle mülk sahipliğinin Avrupa tarzı tarım yoluyla gerçekleştiği algısı yaratılmıştır.²⁶³ *Terra nullius* ilkelerine uygun olarak, toprak ve doğal kaynaklar üzerinde özel haklar oluşturmak için bir nüfusun toprağa değer katması veya toprağı

saçma olur.” Lawrence, *The Principles of International Law*, s. 58; Bkz., Antony Anghie, **Imperialism**, s. 59-6.

²⁵⁹ Gerrit W Gong, **The standard of ‘civilisation’**, s. 14.

²⁶⁰ *Okiji / Adejobi*, 5 Federal Yargıtay Raporları 44 (Nij. 1960), alıntı: P Ehi Oshio, “The Indigenous Land Tenure and Nationalization of Land in Nigeria”, s. 46.

²⁶¹ *Amodu Tijani / Güney Nijerya Sekreteri*, (2 Temyiz Davası 399 (Nij. 1921) alıntı: P Ehi Oshio, “The Indigenous Land Tenure and Nationalization of Land in Nigeria”, s. 47, alıntı: R.W. James, *Modern Land Law of Nigeria*, 1973, s. 404.

²⁶² A.e., s. 47.

²⁶³ John Locke, **The Two Treatises of Government** (1689), alıntı: Mattias Åhrén, **Indigenous Peoples' Status in the International Legal System**, OUP, 2016, s. 18.

geliştirmesi gerekir. Avrupa standartlarına göre ölçüldüğünde toprakta yeterince iyileştirilme olmadığı iddia edilmiştir. Afrika toprakları yalnızca *terra nullius* olabilir ve böylece Afrikalılar topraklara ve doğal kaynaklara ilişkin haklarından mahrum bırakılmışlardır.²⁶⁴ Emmerich De Vattel, Locke ile aynı fikirdeydi. Uluslararası hukuka göre, yerli halkların kullanım biçimlerinin “gerçek ve yasal olarak sahip olma” anlamına gelmediğini belirtti.²⁶⁵ Bunlar, uluslararası hukuka - Avrupa merkezli uluslararası hukuka - Avrupalı olmayan insanların uygar olmak ve uluslar topluluğuna veya uluslararası topluma kabul etmek için uygulamak zorunda oldukları standartlardı.²⁶⁶ Bu nedenlerden dolayı uluslararası hukuk, milletler ailesinin uygar üyeleri olan Hristiyan Avrupalılara, Afrikalıların topraklarıyla olan kusurlu ilişkilerinin bir sonucu olarak topraklar sahipsiz olduğundan, Afrika topraklarını edinme konusunda hak vermiştir.²⁶⁷ Onlar, bu toprakları keşfettiklerini ve Keşif Doktrini²⁶⁸ olarak bilinen; daha doğrusu Hristiyan Keşif Doktrini²⁶⁹ olarak adlandırılan şeyi uyguladıklarını düşünüyorlardı.

Sonuç olarak, Afrikalılar Avrupa ile eşit olamazlardı ve egemen değillerdi. O zaman Avrupalılar neden Afrika liderleriyle antlaşma imzaladılar?

Avrupa-Afrika çatışması çerçevesinde birçok antlaşma imzalanmıştır. *Terra nullius* kimseye ait olmayan, egemenliğin işgalle kazanılabileceği bir bölge olarak tanımlanırsa²⁷⁰, o zaman Afrika toprakları sömürgecilik döneminde bu antlaşmalar nedeniyle, *a priori* olarak *terra nullius* olmaz. Bunun nedeni, bu tür antlaşmaların, bölgeyi devralma biçimlerinden biri olan ve böylece zaten işgal edilmiş veya daha önce sahip olunan topraklar üzerindeki egemenliklerle yapılmasıdır.²⁷¹ Bu tür

²⁶⁴ Mattias Åhrén, **Indigenous Peoples' Status in the International Legal System**, s. 17.

²⁶⁵ A.e., s. 18. (dipnot dahil edilmemiştir).

²⁶⁶ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 131, ve Antony Anghie, **Imperialism**, s. 22-4.

²⁶⁷ Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 73.

²⁶⁸ Bkz. Danıştay / Foreman 16 Tenn. (8 Yerg.) 256, 277 (1835) davasında Tennessee Yüksek Mahkemesi için Hakim John Catron'un (1786-1865) beyanı yukarıda geçen (not 266)

²⁶⁹ Permanent Forum on Indigenous Issues Ninth session, *Preliminary study of the impact on indigenous peoples of the international legal construct known as the Doctrine of Discovery*, op.cit. s. 5.

²⁷⁰ Batı Sahra Davası, para 79.

²⁷¹ Uluslararası kamu hukukunda kullanılan “unvan” kavramı, bir bölgenin bir devlete ait olduğunu tanımlamaktadır ve o bölgeye ait unvanın “bölgesel egemenliğin sadık bir gerçeği” veya “bölgesel egemenlik kaynağı” olarak ve bu unvanı alan bir devlet herkesin karşı çıkabileceği bir egemenliğe sahiptir. R.Y. Jennings, **The Acquisition of Territory in International Law** (1963), s. 4, alıntı: Sookyeon Huh, “Title to Territory in the Post Colonial Era”, s. 713.

antlaşmaların temelinde Batı Sahra davasında UAD'nin bu alanın boş olmadığını belirtmiş olması yatar.²⁷² Bununla birlikte, aşağıda ifade edileceği gibi, Avrupa uluslararası hukuku, Afrika'daki devlet olma durumunu tanımamıştır ve tanısaydı bile, antlaşmaların doğası ve koşullar dikkate alınarak bu antlaşmalar ilk fırsatta geçersiz sayılırdı. Afrikalıların uluslararası olarak bağlayıcı antlaşmalar yapma kabiliyetlerinin olmaması ve antlaşmaların geçersiz mahiyetleri ile ilgili olarak şöyle denmiştir: “Birincisi, bir devir antlaşması uluslararası hukuku tanıyan devletler haricindeki birimler tarafından yapılamaz,²⁷³ yani eğer yerli topluluklar uluslararası bir pozisyona sahip değillerse, onlarla yapılan antlaşmaların uluslararası hukukta geçerli olma ihtimalleri çok düşüktür. İkincisi, birçok antlaşma, antlaşmaya taraf olan yerlilerin bilinçli bir şekilde rızasının olup olmadığı ya da taraflardan birinin özgürce konuşabildiğinin şüpheli bulunmasıyla iptal edilmiştir.”²⁷⁴ Westlake'e göre, egemenlik kavramı yalnızca Avrupa'ya ait olduğundan ötürü sömürgeci yayılma için yerel liderlerle antlaşmalar yapmayı bir şart olarak kabul etmek saçma olurdu.²⁷⁵ Bu anlamda, geniş toprakları konu alan yerli antlaşmalar egemenlik devri yapamazlardı²⁷⁶ ve bu nedenle yerel devirlerden değil; Avrupalı güçlerin yaklaşımlarından doğmuş Avrupa hukuku niteliklerinden gelen²⁷⁷ sömürge hakkı her zaman orijinaldi ve ikincil

²⁷² “...İspanya Batı Sahra'yı sömürgeleştirirken, buna, terra nullius'a olan egemenliğini tesis ettiği gerekçesiyle devam etmedi. 26 Aralık 1884 tarihli Kraliyet Emri'nde, davayı terra nullius'un isgali olarak ele almaktan çok uzak olan İspanya, Kral'ın, yerel kabile şefleri ile Rio de Oro'yu koruma konusundaki antlaşmaları imzaladığını ilan etti: Emri açıkça "sahilin bu kesiminin bağımsız kabilelerinin" Sociedad Espafiola de Africanistas'ın temsilcisi ile imzaladığı belgelere atıfta bulundu ve Kral'ın İspanya'nın bağımlık sözleşmelerini onayladığını açıkladı. Aynı şekilde, Fransa ile İspanyol topraklarının Rio de Oro'nun kuzeyindeki sınırlarına ilişkin olarak müzakere ederken, Sakiet El Hamra bölgesinde, İspanya bunu, terra nullius üzerinden egemenlik kazanılması iddiasına dayanarak yapmadı”. Batı Sahra Davası, para, 81.

²⁷³ Martitz Raporu, (1887–88), 9 Annuaire IDI, s. 247, Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 138.

²⁷⁴ A.e.

²⁷⁵ A.e., s. 127.

Westlake'e göre, “uluslararası hukuk, yerlileri medenileşmemiş varlıklar olarak kabul edip, medeni devletlerin karşılıklı çıkarlarını düzenlemek adına bölge üzerindeki egemenlik iddialarını düzenlemeli ve yerlilere yapılacak muameleleri, egemenliğin verildiği devletlerin vicdanına bırakmalıdır”, alıntı: A.e., s. 127.

Ayrıca, “Tıpkı bir kişinin sahip olmadığı şeyi devredemeyeceği gibi, şefin de kavramı olmayan bir egemenliği devredemeyeceğini” söylemiştir. John Westlake, “Le conflit Anglo-Portugais” (1891), XVIII RDI, s. 247–248., alıntı: A.e., 127

²⁷⁶ Westlake, “Le conflit Anglo-Portugais,” s. 247, 249. A.e., s. 127.

²⁷⁷ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 127-8.

olamazdı.²⁷⁸ O zamanki uygulamaların ışığında, Grovogui, Avrupalıların hakkının (Afrika toprakları üzerindeki egemen haklar) sözleşmeden doğan ilişkilerin bir türevi olmadığını iddia etmekteydi.²⁷⁹ Bunun nedeni, sömürgeci söylem içinde, Afrikalıların var olma haklarının, sömürgeci güçlerin Berlin Genel Senedi altında sürdürdükleri dış politik sınırlama ile çelişmesi idi.²⁸⁰

Tüm bunlardan, Avrupalılar ve yerliler arasındaki antlaşmaların, yerlilerin hakkın devredilmesine rıza göstermeleri ile alakalı olmadığı; Afrikalıların bir hakka sahip olmadıklarını kabul edip Avrupa'nın edindiği hakkın esas olduğu sonucuna varılabilir. 19. yüzyıl yazarlarından birinin açıkladığı gibi *“Yerliler hiçbir egemenliğe (bu kavram onlarda yoktu) sahip olmadıkları için, onu devredemezlerdi. Görünürde devir antlaşmaları olan bu antlaşmaların içeriği, sömürgeci güçlerin işgallerine karşı çıkılmaması ve Avrupa yönetiminin kabul edilmesinden başka bir şey değildi. Utanç verici bir eşitlik imasına gerek duyulmamıştır: ilişki yasal değil, yarı-yasaldı ve antlaşmayı yürütme görevi ‘medeni devletlerin doğasından gelen makul ve iyi niyetli olmalarından’ kaynaklanmaktaydı.”*²⁸¹ UAD, Kamerun ile Nijerya arasındaki Kara ve Deniz Sınırı davasında, Avrupalılar ve yerel liderler arasındaki antlaşmaların eşit taraflarca yapılmadığını kabul ederek diğer bölgelerin yöneticilerinin antlaşmaları arasında bir farklılık olduğunu teyit etmiştir.²⁸² UAD'ye göre, Fas, Tunus ve Madagaskar, Bahreyn ve Katar gibi bazı birlikler koruma antlaşmalarından sonra, önceden sahip oldukları egemenliklerini uluslararası alanda korumuşlardı.²⁸³ UAD, “Sahra altı Afrika'da ise, ‘koruma antlaşmaları’ olarak adlandırılan antlaşmaların, devletlerle değil, belirli bölgeleri yöneten önemli yerel yöneticilerle yapıldığı konusunda açık ve netti”.²⁸⁴

²⁷⁸ Orijinal isgal ve türevsel isgal, Sookyeon Huh tarafından tanımlanmaktadır, Title to Territory in the Post Colonial Era: op.cit., s. 714. Orijinal olan bazen terra nullius'un edinimi olarak açıklanır. Aksine, türevsel isgal genellikle belirli yasal gerçekler veya başka bir devletin yasal işlemleriyle mülkiyet alma eylemi anlamına gelmektedir. A.e.

²⁷⁹ Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 87

²⁸⁰ A.e.

²⁸¹ Der natürliche Billigkeit und der bona fides der zivilisierten Staaten, Heimbürger, Erwerb, s. 114, alıntı Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 141.

²⁸² Kamerun ile Nijerya arasındaki Kara ve Deniz Sınırları, Kamerun ve Ekvator Ginesi (müdahale) / Nijerya, Yargı, Merits, [2002] UAD Rap 303, para 205.

²⁸³ A.e.

²⁸⁴ A.e.

Palmas Adası davasındaki yargıç, uluslararası hukuk bağlamında, bu tür antlaşmaların haklardan ve yükümlülüklerinden oluşabilecek antlaşmalar veya sözleşmeler olamayacağı kanısında idi.²⁸⁵ Bu tür antlaşmalar, Afrikalılar ve Avrupalılar arasında eşitlik anlamına gelmemekte, yerliler için özerklik temelinde bir sömürge bölgesinin iç örgütlenmesi biçimindedir.²⁸⁶ Bu antlaşmalar için, yani Afrikalıların Avrupa egemenliğini kabul etmeleri için, yerel yöneticiler, ‘antlaşmalar imzalanmadan önce bağımsız güçleri olduğuna işaret eden “kral” olarak adlandırılırlardı; fakat antlaşmalar imzalandıktan sonra her açıdan “önder” gibi muamele edildiler ki, bu durum da onları antlaşmalarca yeni egemenler olarak tanınmış güçlerin asları haline getirmiştir.’²⁸⁷ Bu antlaşmalar çoğu durumda yalnızca bir zorunluluk oldukları için imzalanmıştı.²⁸⁸ Bu nedenle, antlaşmaların asıl amacı, Afrika halklarının uluslararası hukukun genel ilkeleri tarafından değil, bu “eşit olmayan antlaşmaların” yarattığı rejimler tarafından yönetilmesi idi.²⁸⁹ Bu “eşitsiz antlaşmalar”²⁹⁰ bazı hukukçuların istediği gibi²⁹¹ hakların önceki sahiplerden yeni sahiplere devredilmesi manasında yorumlansa da, kendi içsel yasadışılıkları nedeniyle yasal olarak öyle yorumlanamamışlardır.

Birkaç dava dışında²⁹², Afrika halklarıyla yapılan antlaşmaların çoğu, korkutma, sahtekarlık ve yabancı dillerin kullanımı dahil içinde bulundukları şartlar

²⁸⁵ Palmas Adası Davası, s. 858.

²⁸⁶ A.e.

²⁸⁷ T O Elias, **Africa and the Development of International Law**, s. 19.

²⁸⁸ Makau Wa Mutua, “Why Withdraw the Map of Africa”. Lugard’ın, Afrika liderleriyle antlaşma yapma sürecini anlatırken, nasıl alçaltıcı bir dil kullandığını, sözleşmeyi sözleşmeye bağlı olarak düşünemediğini, etki alanı sağlamak için gerekli bir sıkıntı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır, s. 1132

²⁸⁹ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 73.

²⁹⁰ A.e., s. 72. Eşit olmamalarının sebebinin, sadece eşitsiz gücün ürünü oldukları için değil, eşitsiz yükümlülükleri içerdiklerinden dolayı da olduğunu söylemektedir.

²⁹¹ Koskenniemi’nin açıkladığı gibi, 1880’lerde bazı Fransız hukukçular, her bir yerel topluluğun kendi topraklarında egemenlik hakkını elinde bulundurmadıklarını söylese de yerleşik ülkelerin terra nullius olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmişlerdir. Hukukçular, Jeze ve Salomon, medeniyet misyonunu tamamen meşru bir Avrupa misyonu olarak nitelendirdiler. Ancak bu gibi durumlarda bile, yerli topluluklar en azından yerel rızanın gerekli görüldüğü kendi kaderini belirleme hakkı gibi bir şeye sahipti: “İnsanlar üzerinde mutluluğu zorlamaya izin verilmez- bu konuda herkes kendi kararını verir.” (Salomon, **L’occupation**, s. 207) Jeze, yalnızca yerli rızanın gerekli olmadığını, aynı zamanda rızanın özgürce, mantıklı ve yerel kullanımlara uygun olarak verilmesi gerektiğini savundu. (Jeze, *Etude théorique*, s. 116–117), Bkz. Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 140.

²⁹² Örneğin, Kamerunların Douala şefleri sık sık İngilizlerin egemenliği altına alınmak istediler. Bkz. M.F. Lindley, **The Acquisition and Government of Backward Territory**, op.cit., s. 34.

altında hukuka aykırıdır.²⁹³ Örneğin, yabancı dilde Avrupalı hukukçular tarafından antlaşmalar yapılmış, o sırada Avrupa'da yaygın olan hukuk söylemi kullanılmış ve bu da, diğer şeyler gibi antlaşmaların tek taraflı doğasını göstermiştir.²⁹⁴ Bunun yanında, antlaşmalara gösterilen rızalar ya yanlışlıkla ya da sahtekarlıkla ve aldatılarak verilmişti.²⁹⁵ Yani zamanlar arası (*inter-temporal*) hukuk ilkeleriyle²⁹⁶ bile, bu tür antlaşmalar o zamanlar hukuka aykırı sayılırdı ve Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne dayanan mevcut hukuk ilkeleriyle kesinlikle hukuka aykırı olarak değerlendirilirdi.²⁹⁷ Umozurike'ye göre, Sözleşme “bu ilkeleri yaratmamış, yalnızca yeniden onaylamıştır çünkü antlaşmalar Afrika kralları ile imzalandığında zaten yürürlükte idi”²⁹⁸ ve Oppenheim'a göre²⁹⁹ o zamandaki antlaşma yapma kuralları açısından geçersiz sayılmıştır. Sömürgeciler tarafından kullanılan metotlar o zaman Afrikalılarla yapılan antlaşmaları gülünecek hale getirmiştir. Mesela, “Kuzey Nijeryalı Lord Lugard'ın, kendisini güçlü bir pozisyona getirmek için kısa süreli askeri faaliyetlere müzakereler öncesi giriştiği ve Nijer Kıyısı Koruyucu Konsolosu Ralph Moor'un, köyleri top ateşine tutan ve yıkan askeri birliklerle birlikte Cross Nehri'nde bir aşağı bir yukarı dolaştıktan sonra o korkmuş insanlarla ‘dostluk antlaşmaları’ yaptığı söylenmektedir.”³⁰⁰

Bu tür antlaşmaların içeriği, mutlakçı bir dilden görüldüğü gibi, Afrika kralları tarafından halklar ve topraklar üzerinde tam, makul olmayan ve ölçüsüz bir biçimde egemenliğin reddedilmesiyle³⁰¹ açıkça hukuka aykırıdır. Örneğin, İngilizlere toprakları

²⁹³ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**: op.cit, s. 138. Doğu Afrika'da Alman dilinde imzalanan antlaşmalardan bahsetmektedir.

²⁹⁴ Makau Wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa” s. 1132.

²⁹⁵ Sömürge antlaşmalarının geçersizliği için. Bkz. A.e., s. 1132-4.

19. yüzyılda geçerli bir antlaşmanın unsurları için, Bkz. L. Oppenheim, LL.D., **International Law: A Treatise** Cilt I., Peace, Longmans, Green, ve Co. 1905, s. 521-5.

²⁹⁶ Zamanlar arası hukuk, adli gerçeğin, kendisiyle çağdaş olan yasalar ışığında değerlendirilmesi gerektiği; kendisiyle ilgili bir antlaşmazlığın ortaya çıktığı sırada yürürlükte olan yasanın ışığında kabul edilmemesi gerektiği anlamına gelir. Palmas Adası davası, s. 845.

²⁹⁷ Birleşmiş Milletler. “Vienna Convention on the Law of Treaties.” Treaty Series 1155 (1969): 331. Bkz. Makau Wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa”, s. 1133.

²⁹⁸ Umozurike, **International Law and Colonialism in Africa**, s. 52, alıntı: A.e., s. 1133.

²⁹⁹ L. Oppenheim, LL.D., **International Law: A Treatise**, s. 521-5.

³⁰⁰ Ukpabi, “Military considerations in African foreign policies”, **Liberation Struggles in International Law**, Christopher Quaye, 1991 alıntı: Makau Mutua, “Why Redraw the Map of Africa”, (dipnot 63) s. 1132.

³⁰¹ A.e. s. 1132.

üzerindeki egemenliğini teslim etmeyi reddettikten sonra Lagos Kralı Dusunmu savaşta yenik düşmüş ve bu şekilde bir antlaşmaya imza atmak zorunda kalmıştır: “*Ben Decamo, Konseyimin rızası ve tavsiyesiyle, Lagos limanını ve adasını, tüm hakları, karları, bölgeleri ve ilaveleriyle İngiltere Kraliçesi’ne, mirasçılarına ve varislerine sonsuza dek, devrediyor, bırakıyorum ve bunlara ait karları ve söz konusu liman, ada ve mülklerin doğrudan, tam ve mutlak hâkimiyetini ve egemenliğini, tüm telif haklarıyla birlikte özgürce, tamamen, bütünüyle ve kesinlikle bağışlıyor ve onaylıyorum*”.³⁰² Antlaşmalar “bize her şeyi vermesi gerekiyor”³⁰³ diyen Belçika Kralı Leopold’un komutuyla Kongo’da Stanley’in imzaladığı antlaşmalarda, Afrika’nın şefleri hayatlarını ve halklarını ilgilendiren her şeyi bırakma sözü vermiştir. 1 Nisan 1884’te Ngombi ve Mafela şefleri “ellerinde bulunan kıyafete ek olarak ayda bir parça kıyafet karşılığında” *kendi özgür iradeleriyle kendileri, varisleri ve halefleri adına topraklar üzerindeki egemenliğini, tüm egemenlik ve yönetim haklarını söz konusu birliğe*³⁰⁴ *bıraktı ... ve birliğin herhangi bir zamanda neden olacağı gelişme ve ilerlemelere insan gücü ve diğer çalışmalarla onlara yardımcı olmayı, ... bu ülkedeki tüm kara ve su yollarının; yol ve köprü paralarının; balık tutma ve ormancılık haklarının bu birliğin malı olmasını kabul etti.*³⁰⁵ Eğer sömürgelerdeki kontrolün dayanağını oluşturan şey bu hukuka aykırı antlaşmalarsa, bunlar, Afrika halklarının tüm haklarını ellerinden aldıklarını göstermektedir. Aslında, Avrupalı güçler Avrupalı olmayan devletlerle girdikleri antlaşmalardan elde ettikleri hakları alsalar bile, onlardan kaynaklanan yükümlülükleri kabul etmediler.³⁰⁶ Bunun nedeni Avrupa için bu tür antlaşmaların yalnızca onur yükümlülükleri (*obligations of honour*) yaratması³⁰⁷ ve Avrupalı olmayanlara karşı uluslararası hukuka değil takdir yetkisine dayanarak davranmasıdır.³⁰⁸

³⁰² Umozirike, **International Law and Colonialism in Africa**, (1979) Alıntı: A.e. s. 1132.

³⁰³ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 138.

³⁰⁴ Yani UAD

³⁰⁵ Adam Hochschild, “**King Leopold’s Ghost**”, s. 72.

Ayrıca Bkz., Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 138.

³⁰⁶ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 80.

³⁰⁷ W. E. Hall, **A Treatise on International Law**, alıntı: Antony Anghie, **Imperialism**, s. 80.

³⁰⁸ Alıntı: Antony Anghie, **Imperialism**, s. 81.

İşgallerin, Afrikalılar antlaşmaları imzalamayı reddettiği için yapıldığı ve Afrika devletlerinin uluslararası hukukta “kişiliklerinin olmaması” göz önüne alındığında, yani ele geçirme eski hak sahibinin iradesine bakılmaksızın gerçekleştiği için Avrupalıların Afrika’ya girişi toprağın işgalle ele geçirilmesine³⁰⁹ ve zapt etmeye dayalı ve orijinaldi.³¹⁰

Boyun eğdirme, işgal edilen devlet üzerindeki egemenlik topraklar üzerindeki önceden egemen olan devletten kaynaklanmadığı için, orijinal bir toprak kazanım şeklidir;³¹¹ çünkü fetih, yok olmuş devleti “ortadan kaldırmıştır”.³¹² Dahası, Avrupa egemenliğinin uygulandığı bölgeler, var olan devletleri parçaladıktan sonra birçok halkı bir araya getirdikleri için orijinal bölgelerden farklıydı. Bu nedenle yeni yapılan birimler üzerinde yaratılan yeni egemenliklerdi. Bu hukuka aykırı antlaşmaların verdiği bölgeleri yönetme hakkına ve direniş durumunda acımasız fetihlere dayanarak, sömürgeciler Afrikalıları topraklarından mahrum etmişlerdi. Örneğin, Cezayir’in nüfusunun “pasifleşmesi” döneminde ve sonrasında, Fransızlar, o zamanki var olan İslami ve geleneksel yasaların yabancılaştırmaya izin vermediği ata topraklarındaki yerli Cezayirliyi yerinden etmiştir. Bu, zorla ve Senato’nun 1873 tarihli Warnier Kanunu gibi yasaları geçirmesiyle yapılmıştır.³¹³ Bir Fransız generali, Cezayir topraklarına olan ilgilerini şöyle özetlemiştir: “[Cezayir’de] alınmaya değer tek çıkar; tarımsal çıkardır.... Evet, devleti hizaya getirmenin bu çıkarı elde etmekten başka bir yolunu bulamadım.”³¹⁴ Topraklara el koyma çok geniş ölçülerde idi, çoğu Cezayirli’nin geçim kaynaklarından yoksun kaldığı ve şanslı olanların, Avrupa’nın mülk sahibi olduğu yeni yerlerde güvensiz işler buldukları söylenir.³¹⁵ Bu ele geçirilen Arap tarım ve otlatma arazileri, Avrupalı; Fransız, İspanyol, İtalyan, Maltalı ve Yunan

³⁰⁹ Yani, Avrupa uluslararası hukuku o zaman Afrika devletlerini tanımadığından ya da Afrika topraklarının devlet olarak tanınmayan birimler tarafından sahip olunduğundan, sömürgecilerin unvanı orijinaldi, çünkü sadece devletler topraklara sahip olabilirdi. Bkz. Makau Mutua, “Why Redraw the Map of Africa”, s. 1128.

³¹⁰ Sookyeon Huh, “Title to Territory in the Post Colonial Era”, s. 715.

³¹¹ **Oppenheim’s international Law**, Cilt I, Peace, (Bölüm 2-4), Jennings ve Watts (eds.), 9. baskı s. 700.

³¹² Makau Wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa”, (dipnot 50) s. 1128.

³¹³ Azzedine Layachi, “Algeria”, **Encyclopaedia of Genocide and Crimes Against Humanity**, Dinah L. Shelton (ed.), Thomson Gale, 2005, s. 19.

³¹⁴ (Stora, 1991, s. 25), alıntı: Azzedine Layachi, “Algeria”, s. 19.

³¹⁵ A.e., s. 19.

yerleşimcilere dağıtılmış, Hristiyan ve Yahudiler atanmış Fransız vatandaşlarıydı ve toprağı olmayan Araplar ucuz işgücü sağlamak zorunda kalmışlardır.³¹⁶

Alman Kamerunlarında, yerlilerin yerinden edilmesi, Douala krallarının öldürülmesiyle sonuçlanan Alman yönetimine karşı bir ayaklanmaya neden olmuştur. Kamerun'u Almanya'nın eklentisi olarak gören, 1884'teki Germano-Douala'daki antlaşmasının, yerlilerin anladığı şekilde (Kamerun, bir sömürge değil, Alman hamiliğindeydi) Almanlara toprak vermemesine rağmen, 1896'da, Alman İmparatorluk Kararnamesi, tüm boş toprakları krallık bölgesi olarak ilan etmiştir. 1910'da bir kamulaştırma/el koyma eylemi ile Douala yerlileri, Avrupalıların sağlık koşullarını iyileştirmek ve arazi spekülasyonlarını önlemek amacıyla kendi topraklarından çıkarılıp Avrupa bölgesinden alınan yeni bir bölgeye yerleştirilmişlerdir. Bunun sonucunda, yerli halklar direnmiş ve isyan, Manga Bell, ve Ngosso Din gibi önde gelen kralların idam edilmesiyle şiddetle bastırılmıştır.³¹⁷

Muhtemelen yerli Afrikalıların, devletlerin yok olmasından sonra topraklarından nasıl atıldığıının en çarpıcı örneğı Kongo'da olmuştur. Bu bölgedeki devletlerin yok edilmesinden sonra, "Afrika'da Avrupa egemenliğı yaratma konusunda en çarpıcı girişim" 1884–1885'de "Kongo Bağımsız Devleti" nin kurulmasıydı.³¹⁸ Leopold, temsilcilerinden, Kongo'nun yerel şefleriyle, Comité des Etudes du Haut-Kongo adına, mümkün olduğunca çok sayıda antlaşma yapmalarını istemiştir. Leopold, 1882'de Komite'yi AIC'e dönüştürmüş ve bununla gelecekteki "Kongo Bağımsız Devleti" nin çekirdeğini oluşturmuştur.³¹⁹ Leopold yerlileri topraklarından çıkarmak için bu antlaşmaları temel almıştır. Bir kararname çıkarıp tüm "boş araziler" i devletin mülkiyeti olarak belirlemiştir; ki bunun anlamı, köyler dışındaki ekilmemiş alanların (ülkenin yüzde 90'ından fazlası) kendisinin özel mülkiyeti oluşuydu. Özel şirketlere fildişi ve madenler ve özellikle de kauçuk çıkarmak için imtiyazlı tekel

³¹⁶ J.F.A. AJAYI, "Conclusion: Africa on the eve of the European conquest", s. 786.

³¹⁷ Ngoh, Victor Julius, **The political evolution of Cameroon, 1884-1961**, (1979), Portland State University, Dissertations and Theses. Paper 2929, ss. 22-25

³¹⁸ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 155.

Kongo Özgür Devletinin nasıl yaratıldığına bakmak için, Bkz. James Crawford, The Creation of States in International Law, op.cit., s. 276-7. Devletin nasıl yönetildiğini ve tüm vahşetlerin nasıl işlendiğini görmek için, Bkz. Adam Hochschild, **King Leopold's Ghost**, Devleti "Kauçuk Rejimi" olarak adlandırdı.

³¹⁹ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s.136. (dipnot dahil edilmemiştir).

hakları verilen idari bir sistem oluşturan başka kararnameler de imzalanmıştır. Diğer kararnamelerle de, bölge sakinlerinin devlet mallarından alınan ürünleri toplamaları yasaklanmıştır.³²⁰

Bu tür, yerlileri topraklarından çıkarma eyleminin etkileri, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin (AİHHM) belirttiği gibi, bağımsız devletlerde bugün hala hissedilmektedir. *Ogiek* davasında, başvuranlar, “Ogieklilerin sömürge döneminden bu yana birçok tahliye tedbirine maruz kaldıklarını”³²¹ söylemişlerdir. Mahkemenin kendisi, Ogieklilerin başına gelen adaletsizliğin, sömürge döneminde başladığını kabul etmiştir. AİHHM, *Ogiek* tarafından yapılan talebi reddeden sömürgeci Kenya Kara Komisyonu kararına atıf yapmıştır. Bu Komisyon, “onlar [Ogiekliler] kabile statüsünü hak etmeyen, vahşi ve barbar bir toplumdur” demiş ve sonuç olarak, Komisyon “kendilerine en yakın kabileye üye olmalarını ve orada absorbe olmalarını”³²² önermişti.

1.2.2.2. Toprakların (Egemenliklerin) Kuvvet Kullanma Yolu ile Kazanılması: Fethedilen Halklar

Her ne kadar Avrupalılar, Berlin Konferansı ile meşrulaştırılarak dikkatleri çekmesinden yüzyıllarca önce Afrika kıyılarına ulaşmış olsa da, “Afrika devletlerinin egemenliğinin Avrupalıların varlığı tarafından engellenmediği kabul edilen bir gerçektir”.³²³ Dört asır boyunca, Batı Afrika kıyı ülkeleri, Ashanti, Lagos, Apobo ve Bony gibi sömürgecilik öncesi Afrika ülkeleri Avrupa’nın hinterland ticareti üzerindeki kontrolünü ellerinde tutma girişimlerine yoğun ve başarılı bir şekilde direnmişlerdir.³²⁴ Bu devletlerin siyasal gücü, kıyı prenslerinin sağladığı güçlü ve despotik hükümetler zamanın yarı-askeri toplumuna uyduğu için yabancılar ve yerliler üzerinde üstünlük sağlamıştır.³²⁵ Avrupa’da Afrika’daki hammaddelere olan ihtiyaç

³²⁰ Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, s. 156.

³²¹ African Commission on Human and Peoples' Rights V. Republic of Kenya, Başvuru NO. 06/2012 Karar, 2017 (*Ogiek* davası), para 8

³²² A.e., para 144 (dipnot dahil edilmemiştir)

³²³ Onwuka Dike, *Trade and politics in the Niger Delta, 1830-85* (1959), s. 8, alıntı: Chinedu Obiora Okafor, “After Martyrdom”, s. 509-8.

³²⁴ Chinedu Obiora Okafor, “After Martyrdom”, s. 508, (dipnot dahil edilmemiştir).

³²⁵ Onwuka Dike, *Trade and politics in the Niger Delta, 1830-85* (1959), s. 8, alıntı: A.e.

Bunun nedeni, “Avrupalı olmayanlarla daha önceki temaslar dönemlerinde, güç ve teknolojiadaki farklılıkları çok büyük olmadığı için, Batılı olmayan hükümetlere karşı edilen

ve sofistike silahların gelişmesiyle Avrupalılar Afrika'nın direnişini yıkabilmiştir. Bu süreçte, sadece yerli topraklara el konulmamış, yeni yerleşimcilerin baskınlığı ile sonuçlanan, direnen yerli Afrika halklarının neslinin tüketilmesine karşı açık niyetleri de ortaya çıkmıştır.³²⁶ Yerli Afrika halkların, -Hristiyan halkların temsilcileri olan- Avrupa nüfuzuna direnmesine karşı “haklı” savaşlar başlatılabilmektedir. Çünkü böyle bir direniş Avrupa tarafından tanımlanan hem doğal ve hem de pozitif hukuku ihlal etmekteydi. Pozitif hukuka göre, Afrikalılar medeni olmadığından, Lahey Sözleşmelerinde belirtilen savaş hukukunun uygulanmaması gayet mantıklıydı. Çünkü savaş hukuku yalnızca medeni toplumlar arasında geçerliydi ve medeni Avrupa devletleriyle medeni olmayan Avrupa-dışı devletlerin ilişkileri uluslararası hukuk sınırlarının dışındaydı. Pozitif hukuk, medeniyetsiz toplumların askeri saldırılara karşı kendilerini savunamamalarından dolayı onlara yönelik kuvvet kullanımını yaptırıma bağlamıştır.³²⁷ Vitoria'ya göre, doğal hukuk çerçevesinde, normal haklı savaş ilkeleri, pagan yerlileri ve Afrika halkları için uygulanamazdı: “Ayrım gözetilmeksizin tüm düşmanların gaspı ve tüm mallarına el konulması haklı kılınmıştır. Bu nedenle tüm düşmanları, suçlu olsun ya da olmasın, esaret altında tutmak, dolayısıyla hem çocuklarını hem de kadınları esaret ve kölelik altında tutmak şüphesiz ki yasalır.”³²⁸ Ayrıca, iflah edilemez Kızılderililerin benzersiz vakası nedeniyle tüm suçluları öldürmenin yasal ve uygun olacağını da belirtmiştir.³²⁹ “Özellikle, herhangi bir şartta adil bir barış için umut vaad etmeyen kimselere, özellikle de o kimseler inançsızsa, tek çare, bize karşı silah taşıyabilen herkesi zaten hata içinde oldukları için yok etmektir”.³³⁰ Pozitif doktrinin, Afrikalılarla olan ilişkileri uluslararası hukuk

muamelenin bir eşitlik temelinde olmasıdır”. Robert H. Jackson and Carl Rosberg, **Sovereignty and underdevelopment: Judicial statehood in the African crisis**, 1986, alıntı: Chinedu Obiora Okafor, “After Martyrdom”, s. 509.

³²⁶ Hakimiyet çerçevesinin bir incelemesi için, bkz. Permanent Forum on Indigenous Issues Ninth session, s. 9.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisinin bir bilgi notuna dayanarak yapılan araştırma sunu göstermektedir, “İnsanlık tarihi boyunca, ne zaman baskın komşu halklar ya da yerleşimciler zorla yeni topraklar edinin genislediyse, yerli halkların varlığı, kültürleri ve geçim kaynakları tehlikeye girmiştir.” Dünyanın Yerli Halklarının Uluslararası On Yıllık Faaliyet Programına İlişkin ““The Rights of Indigenous Peoples”, başlıklı 9 No'lu (Rev. 1) Bilgi Notu (19952004) (Genel Kurul kararı 50/157, ek)., Bkz. A.e.

³²⁷ Gerrit W. Gong, **The Standard of 'Civilization'**, s. 43.

³²⁸ Vitoria, **De Indis**, s. 181, alıntı: Antony Anghie, **Imperialism**, s. 27.

³²⁹ A.e.

³³⁰ A.e.

konusunun dışında tutmasının yansıması, direnen yerli Afrikalılara karşı açılan savaşın amacının hepsini yok etmek olması da anlaşılabilir. Lahey Sözleşmesi ayırım gözetmeden öldürmeyi ve muhariplere ve topluluklarına karşı gaz kullanımını yasaklamıştır. 1899’da Lahey Sözleşmesi, muhariplerin düşmanlarını yaralamak için başvuracağı yolların sınırsız olduğunu söylemesine rağmen,³³¹ şunu da belirtmiştir: *“Daha kapsamlı savaş hukuku maddeleri oluşturulana kadar yüksek akit taraflar, kendileri tarafından açıklık getirilmemiş durumlarda toplulukların ve muhariplerin, uygar milletlerin inşa ettiği insanlık hukukundan ve halk bilincinden ortaya çıkan uluslararası hukuk prensiplerinin koruması ve yönetimi altında kalacağını belirtir.”*³³²

Bu nedenle, pozitif hukuk Afrika devletlerini ve halklarını medeni görmediğinden, bu tür kuralların sömürge savaşları ile bir ilgisi yoktu. Sonuç olarak Fransa’nın Cezayir’e; Almanların Güneybatı Afrika halklarına (Hereros) ve Kral Leopold’un Orta Afrika halklarına (Kongo) karşı başlattığı sömürge savaşlarındaki amaç, halkların soylarını tüketmekti. Sömürgeci devletler tarafından dünyanın farklı yerlerinde işlenen barbarlıkların en kötü örnekleri olan bu üç sömürge savaşı, Avrupa’nın, hammaddeye ulaşmak için sömürü amaçlı yerleşecek olan nüfusuna nasıl yer – yaşam alanı– açtığını gösterecektir.

Alman sömürgecilerin Güney Afrika’daki (şimdiki Namibya) Herero halkını yok etme girişimi 20. yüzyılın ilk soykırımı olarak bilinmektedir.³³³ Burada tarihin büyük bir ironisi³³⁴ olan ilginç bir detay vardır. Herero’ya boyun eğdirmekle yükümlü olan Alman sömürge görevlisi, 1946’da Nuremberg’deki uluslararası mahkemede insanlığa karşı suçlarından dolayı hüküm giymiş Nazi lideri Herman Goering’dir.³³⁵ Güney Batı Afrika’nın merkezinin siyahi yerleşimcilerden temizlendiği ve ortamın;

³³¹ Madde 22, Sözleşme (II) Karada Savaş Kanunları ve Geleneklerine ve ekine ilişkin olarak: Karada Savaş Kanunları ve Gümrüklerine İlişkin Düzenlemeler (29 Temmuz 1899 tarihinde imzalanmış, 4 Eylül 1900 tarihinde yürürlüğe girmiştir) (1898–99) 187 CTS 429.

³³² Paragraf 8, önsöz A.e. **“Martens Clause”**. Vurgu eklenmiştir.

³³³ L. Berat, “Genocide: The Namibian Case Against Germany”, **Pace Int’l L. Rev.** 5, 1993, 165, alıntı: William A. Schabas, “Cultural Genocide and The Protection of The Right of Existence of Aboriginal and Indigenous Groups”, **International Law and Indigenous Peoples**, Joshua Castellino and Niamh Walsh (eds.), Martinus Nijhoff, 2005, s. 117-132., s. 119.

³³⁴ William A. Schabas, **Cultural Genocide and The Protection of The Right of Existence of Aboriginal and Indigenous Groups**, s. 119.

³³⁵ J. Bridgman & L. J. Worley, “Genocide of the Hereros, Eyewitness Accounts”, **Genocide in the Twentieth Century, Critical Essays and Eyewitness Accounts**, S. Totten, W. S. Parson and I. W. Charny (eds.), (Garland Publishing, New York and London, 1995) ss. 3–48. Bkz. A.e.

günümüzde hala etkilerinin görüldüğü, beyazların baskın olduğu bir tarım ekonomisine hazırlandığı söylenmektedir.³³⁶ Kendi topraklarının sürekli artan nüfusundan ve sömürgeci tacirlerin insanlık dışı davranışlardan rencide olan Kralları tarafından yönetilen Herero ayaklanmış³³⁷ ve sonuç; onların soyunu tüketmek için Alman sömürgeciler tarafından yapılan soykırım olmuştur. Ayaklanmayla yüzleşen Kaiser Willem II, savaşın kontrolünü ele alması için General Lothar von Trotha'yu görevlendirmiştir. Bu general, 2 Ekim 1904 Pazar sabahı, tüm Herero erkeklerinin öldürülmesini ve tüm toprak ve büyük baş hayvanlarının ele geçirilmesini emreden bir bildiri yayınlamıştır. Şöyle ki: “Ben Alman birliklerinin büyük generali bu mektubu Herero halkına gönderiyorum. Herero artık Almanlara tabi değildir. Bununla birlikte, Herero halkı ülkeyi terk etmelidir. Eğer nüfus bunu yapmazsa, onları topa tutacağım. Alman sınırları içerisinde her Herero, silahlı veya silahsız, büyük baş hayvanı olsun ya da olmasın vurulacaktır. Artık kadınları ve çocukları kabul etmeyeceğim, ya onları kendi halklarına geri göndereceğim ya da vurulmalarına izin vereceğim. Bunlar benim Herero halkına sözlerimdir. Güçlü Kaiser'in büyük generallerinden biri olan Von Throta.”³³⁸ Herero'yu yok etmek için hem ateş gücü hem de Afrikalıların sadece zorbalığa yanıt verdikleri ırkçı varsayımla donanmıştı: “Afrika'da yeterince kabile tanıdım. Hepsi sadece zorbalığa teslim olacakları hususunda aynı zihniyete sahiptir. Azalmayan bir terörizm ve hatta zulümle bu kuvveti uygulamak benim politikamdı ve politikam olarak kalacaktır. Asi kabileleri kan ve para akarsularına dökerek yok edeceğim.”³³⁹ O zamanlar 1903'te bölgede yaşayan 80 bin Herero olduğu tahmin ediliyordu. Soykırım girişimlerinden sonra, 1906'da 20 binden az yersiz mülteci kalmıştır.³⁴⁰ Çöle kaçanlar Kalahari çölünden çıkan tüm yollar kapatıldığı ve ağır silahlı Alman askerleri tarafından savunulduğu için³⁴¹ ve Almanlar su çukurlarını zehirlediğinden ya susuzluktan ölmeye mahkûm edildiler, ya da vuruldular ya da -

³³⁶ Sidney L. Harring, “Herero”, **Encyclopaedia of Genocide and Crimes Against Humanity**, Dinah L. Shelton (ed.), Thomson Gale, 2005, s. 437.

³³⁷ A.e., s. 437.

³³⁸ A.e., s. 437. Ayrıca Bkz., A. Hochschild, **King Leopold's Ghost**, s. 282.

³³⁹ Bley, **South-West Africa under German Rule**, s. 154, alıntı: Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 108.

³⁴⁰ Adam Hochschild, **King Leopold's Ghost**, s. 282.

³⁴¹ Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 108-9.

mermilerden tasarruf etmek için - süngü veya tüfek dipçikleri ile ölene kadar dövüldüler.³⁴² Holokost'a benzeyen bir şiddetli ırkçılığın, Herero soykırımı sırasında da kısmen oluştuğuna dair kanıtların var olduğu iddia edilmektedir. Almanya, yüzyıl başından kısa bir süre sonra soy arıtımı bilimi adına Herero savaş esirleri üzerinde sterilizasyon deneylerine başlamıştır.³⁴³

Kongo Demokratik Cumhuriyeti (KDC) Afrika'nın sömürgeleştirilmesinde bugüne kadarki en kanlı vaka olmuştur.³⁴⁴ Yukarıda da belirtildiği gibi, sömürge öncesi Afrika devletinin yıkılmasından sonra, Belçika Kralı II. Leopold'un Belçika Krallığı ile birleşme yoluyla Kongo'da tuhaf bir devlet kurmasına izin verilmişti.³⁴⁵ 1885 yılında, kendisini Kral ve bazen de Kongo'nun sahibi olarak nitelendirdiği - medeniyet misyonuyla ilgili en büyük hayal kırıklığı³⁴⁶ olarak adlandırılan- bu devletin varlığını ilan etmiştir.³⁴⁷ Kongo'da, bu devlette meydana gelen insanlık dışı korku hikayeleri, ÖKD'nin içinden doğduğu AIC'nin³⁴⁸ insani yardım hedeflerine aykırıydı.³⁴⁹ Avrupalılar ÖKD'yi Avrupa kültürünün yayılmasında bir araç olarak görüyorlardı. Bunun için Leopold'a övgüler dizilmiştir: "King Léopold'un cömertliği ve siyasi dehası sayesinde, Kongo Devleti'nin Avrupa kültürünün gerekliliklerine tam olarak uygun bir rejime sahip olacağına şüphe yoktur."³⁵⁰ Hoschild ve başkaları

³⁴² A. Hochschild, **King Leopold's Ghost**, s. 282.

³⁴³ Sidney L. Harring, **Herero**, s. 436-7.

1995'te, Herero Paramount Şefi Kuaimi Riruako'nun, Herero ülkesi adına 600 milyon dolarlık tazminat talep ettiğini unutmamak gerekir. Bununla ilgili bir hareketle Şef Riruako, şirketlerin Herero Savaşı sırasında Almanya imparatorluğu ile "acımasız bir ittifak" kurduğu iddiasıyla Columbia Bölgesi'ndeki üç Alman şirketine karşı dava açmış ve tazminat olarak 2 milyar dolar istemişti. A.e., s. 438

³⁴⁴ Adam Hochschild, "King Leopold II and the Congo", **encyclopaedia of Genocide and Crimes Against Humanity**, Dinah L. Shelton (ed.) Thomson Gale, 2005, s. 617.

³⁴⁵ James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 276-7.

³⁴⁶ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 155.

³⁴⁷ Adam Hochschild, **King Leopold II and the Congo**, s. 618.

³⁴⁸ Kral Leopold, AIC'nin Berlin Konferansı'nda ve ondan önce, Kongo havzasının ve nehrin tarafsızlığını garanti eden ve özellikle de Kongo'daki kölelik ve köle ticareti uygulamalarını durdurma konusundaki güvencesini garanti eden rolünü sundu. Bu insancıl ve iyiliksever hedefler, Avrupa'daki devlet adamları ve hukukçular tarafından, medeniyeti Afrika'nın içlerine getirmenin bir aracı olarak gördükleri için alkışlandı. Bkz. Martti Koskenniemi, **The Gentle Civiliser of Nations**, s. 149 ve s. 154-7.

Ayrıca, CFS'nin ABD tarafından tanınmasına yol açan sey, Leopold'un ABD'ye sunduğu bu iyiliksever ve insani hedeflerdi Bkz. Adam Hochschild, **King Leopold's Ghost**, s. 75-83.

³⁴⁹ AIC'den Leopold, şahsi mülkü olan Özgür Kongo Devletini bir bayrak ve bir milli marş ile birlikte oluşturdu. Devletin kurulması için, (AIC'nin amacı olmayan) Bkz. Martti Koskenniemi, **The Gentle Civiliser of Nations**, s. 154-7.

³⁵⁰ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civiliser of Nations**, s. 157.

Kongo’da, Kral Leopold yönetimindeki vahşetler hakkında yazılar yazmışlardır.³⁵¹ ÖKD’yi “kauçuk rejimi” olarak adlandıran Sir Arthur Doyle, dehşetin görgü tanıklarından beyanlar sunmaktadır. Kesilen çocukların, aileleri çalışsın diye boğulmak için nehre atılan çocukların; zorla evlerinden alınan ve ebeveynleri kauçuk çıkarmaya zorlanabilsin diye dini misyon merkezlerine götürülen çocukların, mümkün olduğunca çok kesilmiş ve yakılmış el sunarak sıkı çalışmalarını kanıtlamaları söylenen askerlerin; büyük ölçüde Kongo halklarının nüfusunu dörtte üçünden daha fazla bir oranında azaltan, işkence ve ağır işçilik hikayeleri söz konusudur. Kral Leopold’un uygarlığı, hayırseverliği ve köleliği önleme konusunda nasıl vaaz verdiğini görüp buna rağmen ÖKD olarak adlandırılan yerde uygulanan, sayılamayacak oranlara ulaşan insan hayatına şiddet ve saygısızlığı anlayamayan bir görgü tanığının ifadesinden bahsedilmektedir. Aşağıdaki ifadeler, ÖKD’deki olayların soykırımsal etkilerini göstermektedir.

“Bay Harvey, Mantumba Gölü’ndeki Clark’tan, devlet askerlerinin kısa süre önce karakolun yakınlarında bulunduğunu, mahkumlarla dövüştüklerini ve onları tutukladıklarını duymuştur; ve kişisel yeteneklerinin kanıtı olarak ellerinde birçok insan eli olan bir sürü adamı kendisi bizzat görmüştür. Bunların, başarılarını kanıtlamak için göstermeleri gereken şeyler olduğunu sanıyorum! Ellerin arasında kadına ve erkeklere ait olanların yanı sıra küçük çocukları de vardı. Misyonerler, devletin insafına çok fazla güvendiklerinden vahşetleri halka rapor etmiyorlar. Daha önce karakollara, aralarında çocukları de olan ellerin getirildiğini duymuştum, ancak Bay Harvey’in Clark’tan aldığı raporları görene kadar eski bilgilerin gerçekliğinden çok da emin değildim. Bu tür şeylerin çoğu Equateur Station’da devam ediyor. Uygulanan yöntemler gerekli değildir. Yıllar önce, askerler olmadan Ekvator’da görevdeyken, eski, insani zamanlarda, ihtiyacım olan adamları bulmakta ne ben ne de başka bir karakol hiç zorlanmadık. Karakollar ve

³⁵¹Adam Hochschild’in King Leopold’s Ghost’unun yanı sıra Kongo’da öne çıkan bir başka korku hikayesi ise: Arthur Conan Doyle’un, **The Crime of the Congo**, London: Hutchinson & Co., 1909. Ayrıca Bkz., Sven Lindqvist, **Exterminate all the Brutes**, Utröta varena jiiwel, 1992.

gemiler daha sonra da, erkek veya işçi bulmakta zorluk çekmedi ve daha makul yöntemler önerilirse Belçikalılar da zorluk çekmeyecektir.”³⁵²

Yerli halkların devlete yiyecek sağlayamadığı başka bir köyde şunlar olmuştur:

“İnsanlar silahların ateşlendiğini duyduklarında sessizce yataklarında uyuyorlardı ve sorunun ne olduğunu görmek için koştular. Askerleri şehri kuşatmış halde gördüklerinde tek düşünceleri kaçmaktı. Evlerinden kaçtıklarında; erkek, kadın ve çocuklar, acımasızca vuruldular. Kasabaları tamamen tahrip edildi ve bu güne kadar da harabe olarak kaldı. Bu saldırının tek nedeni, insanların bir gün Kwanga'yı (yiyecek) devlete getirememeleriydi.”³⁵³

Kauçuk arayışı bu dehşetlerin tetikleyici faktörü olduğundan, Murphy'nin söylediğine göre,

“Kauçuk meselesi, Kongo'da gerçekleşen dehşetlerin çoğundan mesuldür. İnsanları mutlak bir umutsuzluk durumuna düşürdü. Bölgedeki her kasaba, her pazar günü komiserlik merkezine belirli bir miktar getirmek zorunda kalıyor. Askerlerin insanları çalıllıklara sürüklemeleri, eğer gitmezlerse onları vurmaları, sol ellerini kesmeleri ve bunları komiserlere savaş hatırası olarak götürmeleri ile kauçuk insanlara zorla toplatılıyor. Askerler kimi vurduklarını umursamıyorlar ve çoğunlukla fakir ve çaresiz kadınları ve zararsız çocukları vuruyorlar. Bu eller- erkeklerin, kadınların ve çocukların elleri- askerlerin kovanlarını boşa harcayıp harcamadıklarını görmek için sayan komiserin önüne sıraya yerleştiriliyor. Aldığı tüm kauçuk için komisere kilo başına yaklaşık bir kuruş komisyon ödenir; bu nedenle, alabildiği kadar almak yararınadır.”³⁵⁴

Yine;

“Ambas'ta, otuz bir kişiydik, V. ---- komutasında, bizi yerlilerin kauçuk toplayıp toplamadığını tespit etmek; ve eğer toplamıyorlarsa erkekler, kadınlar ve çocuklar da dâhil olmak üzere herkesi öldürmemiz için bir köye gönderdiler.

³⁵² Arthur Conan Doyle, **The Crime of the Congo**, s. 22-3.

³⁵³ A.e., s. 23.

³⁵⁴ A.e.

Yerlileri sakince otururken bulduk. Onlara ne yaptıklarını sorduk. Cevap veremediler, bunun üzerine hepsine saldırdık ve onları merhametsizce öldürdük. Bir saat sonra V ---- de bize katıldı ve ona ne olduğunu anlattık. 'Her şey yolunda, ama yeterli değil!' Bunun üzerine, erkeklerin kafalarını kesmemizi ve onları köyün çitlerine asmamızı, kadınları ve çocukları bir haç şeklinde çitlere asmamızı emretti.”³⁵⁵

Dünya’daki tek bir adamın sahip olduğu tek büyük sömürgesinde³⁵⁶ gerçekleşen tüm bu insanlık dışı muamelelere rağmen, Leopold’un Bülten Görevlisi (*Bulletin Officiel*), Kongo’dan şöyle bahsetti: “Bu bölgenin kauçuk asmalarının sömürülmesi, üç yıl önce M. Fievez tarafından yapıldı. Elde ettiği sonuçlar eşsizdi. Bölge 1895'te 650 tondan fazla kauçuk üretti, 2½d'den (sic) satın aldı (Avrupa fiyatı) ve Anvers'te kilo başına (2 lbs) 5s 5d'ye sattı.” Medeniyetleşme misyonuna vurgu yaparak devam etmiştir: “Bu genel düzenin gelişmesiyle birlikte, Avrupa unsuruyla temas ettiği her yerde, yerlilerin durumunda kaçınılmaz bir iyileşme meydana gelir...” “Aslında, devletin genel politikasının sonuçlarından biri, ona, emeğin gerekliliği hakkında daha geniş fikirler vererek, ırkın yenilenmesini teşvik etmektir.”³⁵⁷ Yerli halk üzerindeki ağır acımasızlıkları ve nüfusun büyüklüğü üzerindeki etkilerini göz önünde bulunduran Arthur Doyle, Bülten üzerine şunları söylemiştir: “Gerçekten, tarihte bu tür belgelerle eşleşecek hiçbir şey bilmiyorum - korsanlar ve haydutlar, acımasız ikiyüzlülükte bu kadar alçalmadı. Dehşetinin ve cüretkârlığının devasallığıyla türünün tek örneğidir.”³⁵⁸

Nüfusun büyüklüğü üzerindeki etkileriyle ilgili olarak, Kongo'da Kral Leopold’un kendi özel bölgesi olan Ikoko adlı bir köy örneğini vermektedir. 1893 yılında Ikoko şöyle bir yerdir: “Irebo’da, ortalama 2000 kişi yaşıyor. Ikoko'nun en az 4.000 nüfusu vardır ve yakın çevrede birkaçı Irebo, ikisi Ikoko kadar büyük olan birçok şehir var. İnsanlar iyi görünümlü, cesur ve aktifler.” 1903'te, yani 10 yıl sonra, koruma alanında hayatta kalan 600 kişi vardı.³⁵⁹

³⁵⁵ A.e., s. 29.

³⁵⁶ Adam Hochschild, *King Leopold II and the Congo*, s. 618.

³⁵⁷ Arthur Conan Doyle, *The Crime of the Congo*, s. 35.

³⁵⁸ A.e.

³⁵⁹ A.e., s. 33.

1919'da, yerli halkı korumak için kurulan Komisyon'un raporunda; kauçuğa ve diğer ürünlere yönelik zorla çalıştırmanın “yerlileri, artışlarına engel olan yaşam koşullarına maruz bıraktığını” vurgulamıştır. Bu durumun ve buna ek olarak “eski ya da modern, yıkıcı veba salgını konusundaki kaygı eksikliğinin, insanların normal yaşamlarının mutlak cehaleti [ve] ırkın gelişmesine zarar veren bir lisan ve ahlaksızlığın... tüm bölgenin nüfusunu azaltabilecek ve hatta bazı Kongo halklarının varlığını tehdit eden, endişe verici seviyelere ulaştığı” uyarısında bulunmuştur.³⁶⁰ 1908'de Leopold Kongo devletinin arşivlerinin yakılmasını emrettiği için³⁶¹ nüfusun ne kadar azaldığına dair kesin istatistikler elde etmek zor olsa da, Hochschild, 1880 ve 1924'teki nüfusu karşılaştırarak 10 milyonluk bir nüfus kaybına işaret eder. Ona göre, Kongo'da olanlar, belirli bir etnik grubun tüm üyelerini katletmeye yönelik kasıtlı bir girişimin olduğuna dair kanıt bulunmadığı için kesin olarak soykırım olarak nitelendirilemese de, bölge nüfusunun tahribi -hastalık, kıtlık, köle emeği, isyanların bastırılması ve azalan doğum oranı sonucu olarak- tartışılmaz bir soykırım ölçeğinde gerçekleşti³⁶² ve kuşkusuz, Kongo'da olanlar, modern zamanların en büyük felaketlerinden biriydi.³⁶³

Fransızların Cezayir'de 1830 ve 1962 yılları arasında yaşattıkları, Kongo'da olanlarla aynı ölçekte olmasa da, sömürgeleştiren devletlerin işlediği en kötü vahşetler arasındaydı³⁶⁴ ve aynı zamanda sömürge halkları için felaketlere neden oldu. Sömürgecilik döneminde, Fransa Cezayir'i işgal etmiştir ve bunun nedeni, Fransız yönetici Charles X'in zayıf popülaritesini ve ülkesindeki gücünü arttırması gerektiğiydi. 1845'ten önce Cezayir'deki yıldırma mücadelesi sırasında, Fransızlar yüzlerce insanı canlı canlı yakmış ya da köylere sistematik baskınlar düzenleyen birliklerden kaçmak isteyenleri mağaralarda boğmuştur. Bu süreçte, kadınlara tecavüz edip çok sayıda köylü öldürerek eşya, yiyecek ve hayvan stoklarını yakıp yok etmiştir.³⁶⁵ Fransa'nın işgalinden ve öncesinden bu yana meydana gelen en büyük kırsal isyan ve bağımsızlığa yol açacak olan, 1871'deki Kabylie bölgesindeki halk

³⁶⁰ Adam Hochschild, **King Leopold II and the Congo**, s. 621 (dipnot dahil edilmemiştir).

³⁶¹ A.e.

³⁶² A.e., s. 620.

³⁶³ A.e., s. 621.

³⁶⁴ Azzedine Layachi, “Algeria”, s. 16.

³⁶⁵ A.e.

isyanının ardından, Fransızlar, onları ezmiş ve topraklara el koyma, ağır vergiler gibi ağır cezalar vermiştir.

Cezaların, yerlileri boyunduruk altına almak için tek kalemde dehşete düşürmek ve aynı zamanda sömürgecilik için toprak ve para kazanmak amacıyla verildiği söylenmektedir.³⁶⁶ Ayrıca Mareşal Bugeaud'ın sömürgeleştirme sistemi ile Cezayir'in sömürgeleştirilmesi'nde şu beyan edilmiştir: “Fransız imparatorluğu Cezayir’de; Fransa’da asla yapmaya cüret edemeyeceği şeyler yaptı. Seçkin subaylarının, Araplara karşı, insanlığa ve orduya karşı işlediği suç, liderlerin korkunç iştahına sundu.”³⁶⁷ Bununla birlikte, Fransa tarihinin tanınmış bir ismi olan Alexis de Tocqueville, yalnızca sömürgeciliği değil, aynı zamanda Fransız askerlerinin Cezayir’de kullandığı metotları da desteklemiştir. Şöyle demiştir: “Fransa’da, saygı duyduğum fakat hemfikir olmadığım; mahsulleri yakmamızı, mal silolarını boşaltmamızı, silahsız erkekleri, kadınları ve çocukları almamızı kötü bir şey olarak gören insanlar olduğunu duydum. Benim için bunlar, Araplara karşı savaşmak isteyenlerin yapmak zorunda olduğu talihsiz gerekliliklerdir”.³⁶⁸ 1883’te bir kraliyet komisyonu tarafından yayınlanan raporda, Cezayir’deki olayların “bir anlamda, bizim barbarlığımız uygarlaştırmaya geldiğimiz barbarlarınkinden daha kötüydü ve onlar üzerinde başarılı olamadığımızdan şikayetçiyiz!”³⁶⁹ diye yazıldı.

Etiyopya ve Liberya, sömürgecilik döneminde bağımsız kalan tek Afrika devletleriydi. İtalya, Etiyopya’yı ele geçirmek ve kolonileştirmek için bir sömürge savaşı başlatmış; bu, 1 Mart 1896’da Adowa’da İtalyan kuvvetlerinin ezilmesiyle utançla sona ermiş ve böylece Etiyopya, İtalya’nın Afrika’daki emperyalist emellerine ulaşamamasının “hakaret edici bir sembolü” haline gelmiştir.³⁷⁰ Etiyopya, 1906 yılında üçlü mekanizma yoluyla Etiyopya’yı “etki alanları” olarak kabul etmiş olan İngiliz, Fransız veya İtalyanların olası yayılmasından korunma girişimi olarak MC’ye

³⁶⁶ Charles Robert Ageron, **Modern Algeria: A History from 1830 to the Present** (1991), s. 52., alıntı: Azzedine Layachi, “Algeria”, s. 17.

³⁶⁷ Azzedine Layachi, “Algeria”, s. 17.

³⁶⁸ de Tocqueville, 1988, s. 77, alıntı: Azzedine Layachi, “Algeria”, s. 17.

³⁶⁹ Azzedine Layachi, *Algeria*, s. 17.

³⁷⁰ Bahru, 1996, p. 151 alıntı: Edward Kissi, “Ethiopia”, **Encyclopaedia of Genocide and Crimes Against Humanity**, Dinah L. Shelton (ed.), Thomson Gale, 2005, s. 292.

katılarak ulus ailesinin “üyesi” olmuştur.³⁷¹ Buna rağmen İtalya, Etiyopyalılar tarafından 1896'da çürütülen ulusal onurunu³⁷² ve faşist diktatörleri Benito Mussolini'nin “İtalyan halkının hayati ihtiyaçları adına hareket ettiğini” kanıtlamak için 1935'te Etiyopya'ya saldırıp onları bastırmaya karar vermiştir. İtalya Büyükelçisi Luigi Villari'ye göre İtalya “diğer ülkelere nazaran daha fazla genişlemeye ihtiyaç duyuyordu. Hızla büyüyen, çalışkan ve gayretli nüfusu Fransa'nın yarısı büyüklüğünde bir metropol bölgesiyle sınırlıydı [...] Sanayi için gerekli hammaddeden yoksundu ve hatta insanları beslemek için gıda maddelerinin bir kısmının yurt dışından ithal edilmesi gerekiyordu. [...] Durum istikrarsızdı ve istenilen düzeyde değildi ve böylece sömürge bölgelerinin işgaline duyulan ihtiyaç daha acil hale gelmişti”.³⁷³ 3 Ekim 1935'te, yüz bin asker ve zehirli gaz püskürtme mekanizmalarına sahip iki yüz elli uçakla İtalya, Etiyopya'yı işgal etti. İşgalin dehşeti, İtalyan kuvvetleri tarafından ayırım yapılmadan kullanılan zehirli gazdan kaynaklanıyordu. Lahey kurallarının ihlali bir kez daha göze çarpmaktadır. 1907 tarihli Lahey Sözleşmesinin 23. maddesine göre, “... özellikle zehir veya zehirli silah kullanılması yasaktır.”³⁷⁴ Dahası, İtalya, savaşta zehirli gaz kullanımını yasaklayan 1925 Cenevre Protokolü'nü,³⁷⁵ 3 Nisan 1928'de imzalamıştı. İtalyan birliklerinin Etiyopya'daki eylemleri, uluslararası hukukun açıkça ihlalidir.³⁷⁶ Etiyopyalılar teslim olduktan sonra bile, 5 Haziran 1936'da Mussolini, Etiyopya'daki yardımcısına, ülkeye toptan imha kampanyası yürütmesini ve ardından bir korku krallığı dayatmasını emretmiştir. Yaklaşık 250 İtalyan uçağı, Etiyopya'nın tüm bölgelerine zehirli gaz atmış ve yalnızca krallığın gönüllü köylü ordusunu değil, askeri olmayan köylerde savaşı olmayan sivilleri de hedef almıştır.

Etiyopya'nın yasadışı işgali sırasında, İtalyan emperyalizminin en büyük acımasızlıklarından biri meydana gelmiştir. Addis Ababa Katliamı'nın, toplu mezar niteliğine ve soykırım ölçeğine rağmen, İngiliz hükümetinin yardımıyla MC ve BM

³⁷¹ Jean Allain, “Slavery and the League of Nations”, ss. 213–244, s. 219.

³⁷² Edward Kissi, Ethiopia, s. 292.

³⁷³ Jean Allain, “Slavery and the League of Nations”, s. 237 (dipnot dahil edilmemiştir).

³⁷⁴ Sözleşme (IV) Karadaki Savaş Kanunları ve Gelenekleri ve ekleri hakkında: op.cit.

³⁷⁵ 1925 Cenevre'de imzalanan savaşta zehirli veya diğer gazlar ile boğma ve bakteriyolojik savaş yöntemlerinin kullanımının yasaklanması için Cenevre Protokolü: 17 Haziran 1925, 8 Şubat 1928'de yürürlüğe girdi. www.un.org/disarmament/wmd/bio/1925-geneva-protocol/ erişim 17/08/2017

³⁷⁶ Edward Kissi, “Ethiopia” s. 292.

tarafından üstü örtülmüştür. Campbell'a göre, İtalya 19-21 Şubat 1937'den itibaren üç gün içinde Addis Ababa'da yaklaşık 19.000 erkek, kadın ve çocuk öldürmüştür. İnsanlar vurulmuş, asılmış, ateşe verilen evlerinin içinde yanmış ve diğerleri de sopa, kürek veya yaba ile dövülerek öldürülmüştür. Birçoğu kuyulara veya nehre atılmış ve boğulmaya terkedilmiştir.³⁷⁷ “Duvarlardaki boşluklardan sürünen ve çatıdan tekrar alevlere atılan birçok bebek olduğu söylenmektedir. Evlere ve kulübelere sıvı ateş püskürten alev makineleri kullanıldı. Yine çocuklar da dâhil olmak üzere insanların kafaları çeşitli künt araçlarla eziliyordu. Birçoğu sokakta vurularak veya bıçaklanarak öldürüldü. Hamile kadınlar da dâhil olmak üzere, insanların karınlarının deşildiğine dair haberler var. Kadınlar, çoğu kez hadım edilmiş kocalarının önünde tecavüze uğradılar. Toplamda, aşırı derecede yüksek sayılarda kadın ve çocuk öldürüldü ”.³⁷⁸

Askeri kampanya süresi boyunca (3 Ekim 1935- 10 Haziran 1940), İtalyan Kraliyet Hava Kuvvetlerinin Etiyopya'ya yaklaşık 500 ton zehirli gaz içeren 2.100 tane zehirli gaz bombası attığı tahmin edilmektedir.³⁷⁹

Yukarıdakilerin hepsi, daha önce de söylendiği gibi, “tüm sömürgelerin tarihinin şiddet, adaletsizlik ve kan dökülmesi ile başladığını; sonucun her yerde aynı olduğunu gösterir: Medeni ırklarla temasa geçen yerli ırkların ortadan kalkması.”³⁸⁰ Bu nedenle, yükselen medeniyetlerin yerli halkları soyları tükeninceye kadar bastırdığı ve yoksullaştırdığı Afrika'da, Afrika halklarının haklarının bir önemi yoktu.³⁸¹ Bu gerçek, emperyalist güçler tarafından, yukarıdaki King Leopold'un Resmi Bülteni'nde de görüldüğü gibi, modernitenin kaçınılmaz bir sonucu olarak kabul edilmiştir.³⁸² Böylece, uluslararası hukuk uyarınca Afrika halklarının mülkleri üzerinde hiçbir hakka sahip olmadıkları ve hatta grup halinde ve bireysel olarak varlık haklarının bile gereksiz olduğu gösterilmiştir. Aslında onlarla olan etkileşimler, Lahey kurallarının

³⁷⁷ Bkz., Ian Campbell, **The Addis Ababa Massacre: Italy's National Shame**, C Hurst & Co Publishers Ltd, 2017.

³⁷⁸ Bkz, Martin Hall, **The Addis Ababa Massacre - book review** , 15 Mart, 2018, <http://www.counterfire.org/articles/book-reviews/19544-the-addis-ababa-massacre-book-review>, erişim: 27/09/2018

³⁷⁹ Edward Kissi, “Ethiopia”, s. 293-4.

³⁸⁰ Ch. Salomon, **L'occupation des territoires sans maître : Etude de droit international** (Paris, Giard, 1889), s. 68, alıntı : Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 106.

³⁸¹ Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 98.

³⁸² A.e.

ilgili kısımlarında gösterildiği gibi uluslararası hukukun sınırları dışındaydı. Dolayısıyla, Afrikalıların bu dönemdeki statüleri, uluslararası hukukta hak sahibi olmayan nesnelerdi.

Kültür unsurunun yerliliğin tanımında bulunduğunu veya bir halkın varlığının, kültürlerinin hayatta kalmasına bağlı olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak,³⁸³ sömürgecilik yalnızca yaşam hakkını ve toprak haklarını ihlal etmek değil, aynı zamanda kültürel bir soykırım projesiydi. Bunun nedeni kültürel eserlerin bir halk kültürünün temelini oluşturması ve bu eserlerin işgaller ve sömürgecilik savaşları sırasında Avrupalılar tarafından yağmalanmasıdır. Büyük bir Afrikalı yazarın kısa ve net bir şekilde açıkladığı gibi, “*Bir kimse Afrika sanatının kaderini Afrika insanların kaderinden, bir başka deyişle Afrika'nın kaderinden ayıramaz*”.³⁸⁴ Avrupa yalnızca dinlerini ve dillerini halk üzerinde zorlamakla kalmamış, aynı zamanda binlerce kültürel eseri Avrupa'ya götürmek üzere çalmıştır. Bu olay ilginçtir, çünkü Avrupalılar Afrikalıları medeniyetsiz olarak görse de, Afrika eserlerini Batı müzelerini zenginleştirmesi için çalacak kadar değerli görmüşlerdir. Söylendiği gibi, “ilginç bir şekilde, Alman sömürgecilerinin Afrikalıları insani varlıklar olarak görmemeleri ve tamamen göz ardı etmeleri, sanatlarına duydukları eşsiz bir saygı, hayranlık ve takdir ile eşleştirilmiştir.”³⁸⁵ İngilizlerin 1897'de Benin şehrini talan etmeleri ve eserleri ayırım gözetmeden yağmalamaları üzerine Afrika eserlerinin çalındığı apaçık ortaya çıkmıştı. Neredeyse tüm sanat eserleri çalınmıştı. Öyle ki, “Benin Şehri 1968'de kendi sanat müzesini açmaya çalışıldığında, borç almak ya da sömürgeci güçlerin aldığı eserlerin iade edilmesi için dünyaya seslenmek zorunda kalmıştır. Müze neredeyse boştu!”³⁸⁶ Aynı şekilde, 1874'te Büyük General

³⁸³ BM özel raportörü, yerli halkları tanımlarken yerli halkların “... toplumun şu anda baskın olmayan kısımlarını oluşturduğunu ve halkların varoluşlarının temeli olarak kendi *kültürel yapılarına, sosyal kurumlarına ve yasal sistemlerine* uygun olarak, atalarının topraklarını ve etnik kimliklerini korumaya, geliştirmeye ve gelecekteki kuşaklara aktarmaya kararlı olan insanlardan oluştuğunu” söylemiştir. José Martínez Cobo, **Report of the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities** E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add 4, para 379. Vurgu eklenmiştir.

³⁸⁴ Aimé Césaire, “Lecture On African Art”, Dakar, Senegal, 1966, **Colonialism on display**, Nadja Vancauwenberghe, 20 Eylül 2012 <http://www.exberliner.com/culture/art/colonialism-on-display/>, erişim: 19/08/2017

³⁸⁵ Nadja Vancauwenberghe, **Colonialism on display**, 20 Eylül, 2012 <http://www.exberliner.com/culture/art/colonialism-on-display/>, erişim: 19/08/2017

³⁸⁶ A.e.

Wolseley'in yönetimindeki İngiliz birlikleri Kumasi Başkenti Asenti'yi yıkıp, binlerce kişiyi öldürmüş ve saraydaki altınları ve sanatı almıştır.³⁸⁷

1990'larda Glasgow'un çalınan Benin Bronzlarını geri getirmesi için mücadele veren İngiliz siyasetçisi Bernie Grant, “bunlar sahip oldukları estetik ve parasal değerin çok ötesinde derin bir tarihi ve sosyal değere sahip olan sürgündeki varlıklardır” demiştir.³⁸⁸ Kültürel tarihçi Gus Casely-Hayford, sömürgecilik ve sonrasında Afrika'dan çalınan sanat eserlerinin miktarını göz önüne alarak şunları söylemiştir: “Quai Branly, British Museum veya Smithsonian'dan bir koleksiyona baktığınızda, bu kurumlardan yalnızca birinin, Sahra altı Afrika'daki müze koleksiyonlarının toplamından daha fazla önemli nesnesi bulunur. Bunlar, birçok farklı nüshaya sahip yüz binlerce nesne içeren müzelerdir”.³⁸⁹ Bu eserlerin, örneğin Benin halkı için hem sosyal hem de dini çağrışımları vardır. Benin halkına göre, sanat eserleri kültürel faaliyetlerin önemli bir unsurudur ve yalnızca duvarlarda veya kaidelerde hayran kalınan eserler değildir.³⁹⁰ Bu heykeller, Obas'ın hükümdarlığıyla ilgili anlatı kabartmalarıyla oyulmuş fildişleriyle eski ilahi kralların veya Obas'ın portresini de içeren alterlerin bir parçasıdır.³⁹¹ Sarayın duvarlarındaki piriç rölyef plakalar da, bakanlara kültürel ve siyasi ihtişamın tarihini anlatır.³⁹² Bu kültürel eserlerin götürülmesi, din ve dilin dayatılması uluslararası hukukta soykırım adı altında değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda tartışmalı bir kavram olan kültürel soykırımı³⁹³ oluşturmaktadır.³⁹⁴

³⁸⁷ Paula Girshick Ben-Amos and John Thornton, “Civil War in the Kingdom of Benin, 1689-1721: Continuity or Political Change?” *The Journal of African History*, 42(3), 2003, s. 353., alıntı: Martin, Mary Rhoads. "Legal issues in African art." PhD (Doctor of Philosophy) thesis, University of Iowa, 2010. <http://ir.uiowa.edu/etd/546> erişim: 19/08/2017, s. 33.

³⁸⁸ Rachel Hamada, “Africa's looted heritage needs to come home” 17 Haziran 2015 <https://thisisafrica.me/africas-looted-heritage-needs-to-come-home/> erişim: 19/08/2017

³⁸⁹ A.e.

³⁹⁰ Martin, Mary Rhoads. "Legal issues in African art." PhD (Doctor of Philosophy) thesis, University of Iowa, 2010. <http://ir.uiowa.edu/etd/546> erişim: 19/08/2017, 34

³⁹¹ A.e.

³⁹² A.e.

³⁹³ Genel bir tanımla, bir grubun dilini yasaklayarak, geleneksel ekonomisini ortadan kaldırarak ya da sonucunda halkların kimliğini yitirdiği fiili fiziksel eliminasyonla yoksun bırakan birçok yolla yok etme ya da yok etmeyi amaçlama olarak tanımlanmıştır. Bkz. William A. Schabas, “Cultural Genocide and The Protection of The Right Of Existence Of Aboriginal And Indigenous Groups” s. 123.

³⁹⁴ A.e.

Avrupa güçleri tarafından Afrika yerlileri ve tüm dünyadaki sömürgeleştirilmiş halklara karşı işlenen bu suçlar, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra bağımsızlık mücadelelerini başlatmıştır. Bu mücadeleler, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, sömürge altındaki halkların kendi kaderini tayin etme haklarının ve diğer haklarının gittikçe daha çok tanınmasıyla başlamıştır. Afrika halklarının statüsünü uluslararası hukukta Avrupa-Afrika ihtilafının ortaya çıktığı dönemde gördükten sonra, bir sonraki bölüm, Afrika halklarının iki savaş arası dönemde uluslararası hukuktaki durumunu gösterecektir.

1.3. Afrika Halkları İçin Yeni Bir Statü? İki Dünya Savaşı Arası Dönem

Yukarıda bahsedildiği gibi, sömürgecilik Avrupalıların nihai kontrolü altında farklı halkları yeni sömürge devletleri içinde bir araya getirmiştir. Berlin Konferansı ve Genel Sened'in Afrika yerlilerini korumaya yönelik amacı ve iddialarına rağmen, görüldüğü gibi gerçek aslında bunun tam tersidir. Aslında, sözde uygarlık misyonu Afrikalılar için bir kâbusa dönüşmüştür. 19. yüzyılda sömürgecilik döneminde bile uygarlık misyonu hakkında şöyle söylenmiştir: “Hiçbir kelime uygarlık kadar belirsiz olmamış ve komisyona bu kadar suç işleme izni vermemiştir”.³⁹⁵

Almanların Birinci Dünya Savaşı'nda Afrika sömürgeleri tarafından yenilmesi ve topraklardan çıkarılması ve başta Afrikalılar olmak üzere sömürgeleştirilmiş insanlar için savunmaların ve savunucuların artmasıyla birlikte ve barışçıl insanların baskısı nedeniyle sömürge projesinde değişikliğe ihtiyaç duyulmuştur. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra Afrika halklarının uluslararası hukukta yeni bir statü kazandıkları (yani, uluslararası hukukun kapsamına girdikleri) söylenebilir. Bu “yeni statü” müttefik güçlerin Afrika halklarının kötü durumuyla ilgili endişelerinden değil; yalnızca savaş ganimetini paylaşmaları gereğinden ortaya çıktığı için bu, çok büyütölmeye değer bir olay değildir.³⁹⁶ Müttefik güçler, savaş kayıpları ve savaşta çektikleri sıkıntıları telafi etmek; özellikle eski Alman sömürgelerinin

³⁹⁵ Ch. Salomon, *L'occupation des territoires sans maître. Etude de droit international* (Paris, Giard, 1889), s. 195, alıntı : Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, s. 106.

³⁹⁶ Grovogui, manda sisteminin yerli nüfusun refahı üzerinde çok az etkisi olduğunu ve motivasyonunun Batı vicdanı olmadığını söylüyor. Sadece çıkara dayandığını belirtiyor. Siba N'Zatioula Grovogui, *Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans*, s. 113.

toprakları derhal terk etmesini istiyorlardı.³⁹⁷ Onlara göre bunlar sadece savaş ganimetiydi.³⁹⁸ Halkların yeni statüsünü ortaya çıkaran şey yerlilerin kötü durumundan değil, daha ziyade toplu bir sömürgeciliğe duyulan ihtiyaçtan ve uluslararası rejimden kaynaklanmaktaydı.³⁹⁹ James Crawford haklı olarak, “Nominal uluslararası vesayet altında ‘kutsal bir medeniyete duyulan güven’ adına, Batı güçleri (ve Japonya) sömürü gerçeğini etkilemek için kutsal emanet kavramını uyguladı”⁴⁰⁰ der. Bu nedenle, Afrika yerli halklarının korunmasına yönelik yeni uluslararası rejim, galip gelen güçlerin toprakları dâhilindeki yerlerle değil, sadece eski Alman topraklarındakiler ile ilgiliydi. Yani, “bu tür halkların refahı ve gelişiminin kutsal bir medeniyet inşa etme ilkesi” söylemiyle yanlış aktarılmış ve aslında kolektif sömürü amacıyla oluşturulan yeni uluslararası rejim, sömürgeciliği bir bütün olarak ilgilendirmiyordu. Bu nedenle, bu bölümde manda altındaki bölgelerin yeni statüsü üzerine yoğunlaşmamıza rağmen; bunu, diğer yerlerdeki yerlilerin durumunun değişmediğinin, yerlilerin topraklarına halen el konulmuş olduğu ve onlara karşı korkunç suçların halen işlendiğinin de bilincinde olarak söylüyoruz. Bu kişiler, 19. yüzyılda bir prensip olarak kabul edildiği gibi, uluslararası hukukun sınırları dışında muamele gördüler. Aslında, müttefik kuvvetler Almanların Herero'yu imha etmesini Almanya'nın eski topraklarını elde etmek için kullanmış olsalar da,⁴⁰¹ kendi kolonilerindeki halklara yaptıkları Almanlarınkinden farklı değildi. Almanların Hereroları imha etmesinden önce, etmesi sırasında ve sonrasında Leopold'un Kongo'da; Fransızların Cezayir'de yaptıklarının örneklerini yukarıda gördük. Bu nedenle, statüdeki değişme, bireylerin (W.E. De Bois gibi) baskısına ve taleplerine ve

³⁹⁷Susan Pedersen, **The Guardians: The League of Nations and the Crisis of Empire**, Oxford University Press 2015, s. 1.

³⁹⁸ A.e. s. 19

³⁹⁹ Bu yeni uluslararası toplu sömürü rejimi kapsamında “açık kapı politikası” olarak adlandırılan sistemle, tüm Avrupa ülkelerinin vatandaşlarının ve işletmelerinin bu bölgelere erişimi güvence altına alınmıştır. B manda bölgeleri için antlaşmalar bu erişimi garanti eden hükümleri içeriyordu. Mesela, Tanganika'nın Manda Antlaşması, şöyle bir hüküm içeriyordu: “... Mandacı, kendi milletlerine tanıdığı, transit ve denizcilik özgürlüğünü ve ekonomik, ticari ve sınai eşitliği, Milletler Cemiyeti Devletlerinin bütün vatandaşlarına tanımalıdır.” Wright, **Mandates**, s. 614 (alıntı: Tanganika Mandası Madde 7). Alıntı: Antony Anghie, **Imperialism**, s. 143.

⁴⁰⁰ James Crawford, “Forward”, in Antony Anghie, **Imperialism**.

⁴⁰¹Sonunda, Berlin sisteminin hümanist eleştirmenleri, Alman sömürge ayrıcalıklarını iptal etmenin gerekçesini sundu: Yerlilerine kötü muamele etmişti. Bu bağlamda, İngiltere ve diğerleri, Herero'ya karşı Alman vahşetlerine atıflarda bulundu. Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 120.

Afrika'nın kurtuluşunu savunan gruplara rağmen insani nedenlere dayanmıyordu.⁴⁰² Göreceğimiz gibi, Güney Afrika Birliği, Güney Batı Afrika'da Alman politikalarına ve Fransızlar, Fransız Kamerunlarının yerel topraklarına el koymaya ve sınır dışı etmelere devam ettiler. Bununla birlikte, Afrika halklarının yeni statüsünü, yani manda altındaki bölgeleri tanıtmak ve “kutsal medeniyet inşası” prensibinin veya korunmasının etkili olup olmadığını görmek önemlidir.

1.3.1. Afrika Halklarının Yeni Statüsü? Milletler Cemiyeti ve Manda Altındaki Topraklar

Birinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında, Afrika halklarının Avrupa kontrolünden kurtarılması için birçok ses yükselmiş⁴⁰³ ve Orta ve Doğu Avrupa halkları için özyönetim kararları da⁴⁰⁴ Afrika'nın kurtuluşu için çok etkili olmuştur. Tüm bu seslere rağmen, bu toprakların, uluslararası bir rejim altında birleşmesiyle sonuçlandırılan şey, Woodrow Wilson'un⁴⁰⁵ Avrupalıların, özellikle İngiltere'nin ilhak edici niyetlerine ve yine İngiltere'nin Güney Afrika'daki baskınlığına⁴⁰⁶ ve tüm

⁴⁰² Bkz. A.e., ss. 114-5.

⁴⁰³ Örneğin, Afrika diasporası üyeleri, Birinci Pan Afrika Kongresi için Paris'te bir araya geldi ve eski Alman sömürgeleri üzerine yeni dış kontrol biçimlerinin kurulmasına karşı çıktılar, Immanuel Geiss, **The Pan-African Movement**, s. 234-40, alıntı: A.e., s. 112.

Ayrıca, “İngiltere ve ABD arasında İngiliz Batı Kızılderilileri ve W. E. B. Du Bois de dahil olmak üzere Afrikan-Amerikan aktivistler arasında benzer tartışmalar yaşandı. Asimilasyonizm, Garveyizm ve Afrika Sosyalizmi gibi çeşitli ideolojilerden etkilenen bu entelektüeller, aktivistler ve Afrika diasporası sanatçıları, 1919 Ocak-Şubat'taki ilk Pan-Afrika Kongresi için birçok milletvekili de dahil olmak üzere Afrika'daki muadillerine katıldı”. Bkz. A.e., s. 115 (dipnot dahil edilmemiştir).

Bu dönemdeki sömürge karşıtı direnişine bir bakış için, Bkz., Robert J. C Young, **Postcolonialism: an Historical Introduction**, Blackwell Publishing, 2001, s. 159-181.

⁴⁰⁴ Birinci Dünya Savaşı, özellikle Balkanlar, Orta ve Doğu Avrupa'daki sınırları aşmış ve Avrupa'daki ulusal bağlılıkları gevşeterek Avrupa'da yeni toplumsal, etnik ve ulusal kimliklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Batı'nın yeni birimleri tanıma kararı, sömürgeleştirilen halkların ulusal kendi kaderini tanıma hakkı yönündeki isteklerini yoğunlaştırdı. Bkz. Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 113.

⁴⁰⁵ Paris Barış Konferansında Woodrow Wilson, “Bazı güçlerin yalnızca sömürü amacıyla çaresiz halkları kullandığı donemi sonlandırdık” dedi. In Ruth Cranston, **The Story of Woodrow Wilson: Twenty-Eighth President of the United States, Pioneer of World Democracy** (New York: Simon & Schuster, 1945), s. 318, alıntı: Antony Anghie, *Imperialism*, s. 120.

⁴⁰⁶ Hala bir fikir birliği yoktu. Güney Afrika Başbakanı Jan Christian Smuts, 1918 Aralık tarihli broşüründe İngiliz İmparatorluğu için bir lig modeli olarak etkili bir savunma yaptı, Milletler Cemiyeti: Pratik Bir Öneri. Susan Pederson, “Smuts” in gösterişli çabasının aslında yalnızca sınırlı Ortadoğu uluslararası kontrolüne yönelik bir kısıtlama çabası olduğunu, çünkü Alman kolonilerinin hepsinin yalnızca ‘kendilerini yönetemeyen halklardan oluştuğunu ve aynı zamanda üzerinde herhangi bir siyasi kendi kaderini belirlemenin idealini uygulamanın başarısız olacağı barbarların yaşadığını’ söylemiştir. (J. C. Smuts, **The League of Nations: A Practical Suggestion** (New York: The Nation Press, 1919), 12.) Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 27.

Ülkelerin vatandaşlarının eski Alman topraklarına erişimini garantileme isteklerine direnmesidir. Milletler Cemiyeti Misakı'nın 22. maddesinde öngörülen bu rejim, Afrika halklarının “refah ve gelişimini”, “kutsal medeniyet inşaası” olarak nitelendirmiştir.⁴⁰⁷ Söz konusu hüküm, galip güçlerin atadığı sömürge devletleri tarafından toplu bir şekilde yönetilen eski Alman ve Osmanlı İmparatorluğu birimleri altında bir manda sistemi yaratmıştır. Çünkü bu bölgelerin halklarının “modern dünyanın yorucu koşulları altında kendilerini idare etmeye henüz yetkin olmadıkları” iddia edilmiştir.⁴⁰⁸ Sonuç olarak, “Siyahi ırk şimdiye dek, diğer halkların vesayeti altındaki zamanlar haricinde, ilerici gelişme için hiçbir kapasite göstermedi.”⁴⁰⁹ çünkü “zynetim gücünden yoksun ya da yetersiz”, “yoksul” ve “siyasi ve ekonomik bağımsızlık için yardıma muhtaç”⁴¹⁰ olan bu insanların “refah ve kalkınmasının gözetilmesi” sorumluluğu; kaynakları, tecrübeleri veya coğrafi konumları nedeniyle “kutsal medeniyetin inşaası” dşnesine göre gelişmiş uluslara emanet edilmişti. Bu emanet, Daimi Manda Komisyonu (DMK) aracılığıyla Milletler Cemiyeti Konseyi'nin dikkatli gözleriyle korunacaktı.

1.3.1.1.Manda Sistemi Altındaki Afrika Halklarının Belirsiz Yeni Statüsü

MC Misakı'nın 22. maddesi, manda altındaki bölgelerin halklarının egemenliğini garanti altına aldığı şeklinde yorumlanır, yani öz-yönetim Milletler Misakı'nın 22. maddesinde temel prensip olarak merkezine almış gibi görünmektedir.⁴¹¹ Bu hükümde, kutsal medeniyet inşaası, ‘geri kalmış ırkların’ medeni, endüstriyel ve siyasi alanlarda zgr bir dünya içinde yükselme hakkı olarak tanımlanmıştır. Bu, ‘kendi selameti için uğraşan ırklara, sırf ırk, inanç veya renge dayalı, hiçbir engel konulamaz’ anlamına gelmekteydi.⁴¹² 19. yüzyılda pozitif

⁴⁰⁷ Madde 22, Milletler Cemiyeti, **Milletler Cemiyeti Antlaşması**, 28 Nisan 1919, <http://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html> [erisim: 23 Agos 2018].

⁴⁰⁸ A.e.

⁴⁰⁹ George Louis Beer, **African Questions at the Paris Peace Conference** (London: Dawsons of Pall Mall, 1968), 179, alıntı: Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 18.

⁴¹⁰ J. C. Smuts, **The League of Nations: A Practical Suggestion**, s. 26., alıntı: Antony Anghie, **Imperialism**, p. 119.

⁴¹¹ H. Duncan Hall, **Mandates, Dependencies and Trusteeship**, Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1948, s. 94.

⁴¹² John Harris, **Slavery or "Sacred Trust"?** London: Victor Gollancz, 1938, s. v. alıntı: Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 119.

hukukun Afrika'daki egemenlik fikrinin varlığını reddettiği ve Afrika halkları için hiçbir koruma sağlamadığı düşünüldüğünde manda sistemi, “geri kalmış” halklara egemenlik bahşetmeye çalıştığı için bir yeniliktir. Anghie’ye⁴¹³ göre bu egemenlik, “sosyal bir temel, sosyolojik alt yapı ve hukuk devletinin politik, sosyal ve ekonomik varlığını kurarak” egemenliği oluşturma süreciyle yani bağımsız ülkelerin yaratılabileceği koşullar oluşturmak suretiyle mümkündür.⁴¹⁴ Ancak bu şartlara ulaşıldığında, yani devletler modern dünyanın zorlu koşulları altında kendi başlarına durabildikleri zaman bu birimler bağımsız devletler haline gelebilirdi. Yine bu nedenle, “henüz kendi başlarına ayakta duramayan” terimi; sistemin halklar bağımsız olana kadar kullanılan geçici bir düzenleme olduğu şeklinde yorumlanmıştır.⁴¹⁵ Bağımsızlığın kazanılması için gerekli olan şartlar, Afrika halklarının çok geride kaldığına inanılan bir sistemdi. Bu nedenle, halkların gelişim aşaması, coğrafi durum ve ekonomik koşullarına bakıldığında, madde 22’de yakın gelecekte bağımsız olacağı öngörülen tek halk, mandacılara sadece idari tavsiye ve yardım için tabi olan Osmanlı İmparatorluğu’nun eski bölgeleriydi. Bu bölgelerin halklarının istekleri de mandalarını seçmede çok önemliydi. Afrika ve belirli pasifik bölgelerinde durum böyle değildi. Sonuç olarak, eski Türk bölgeleri A Kategorisi, Afrika bölgeleri ve Pasifik bölgeleri B ve C kategorisi mandaları haline gelmiştir. Böylece, bu halklar 19. yüzyıldaki pozitif hukuktan farklı olarak, egemenliği icra edecek halklar olarak kabul gördüler. Halkların devlet kurmadıkları yerde, bu yeni egemenlik neredeydi? Grovogui’ye göre, sömürgeler üzerindeki bu yeni egemenlik, Cemiyet Konseyi (*League Council*)⁴¹⁶ tarafından sömürgeci güçlerin bütünlüğündeki manda sistemi tarafından icra edilmiştir. Egemenlik ne bölgeleri yöneten mandacılara ne de o topraklar üzerinde yaşayan halklara aitti. Öte yandan, Yargıç Münir şunu söylemiştir: “Egemenlik doktrininin bu yeni sistem için bir uygulaması yoktur. Manda himayesindeki topraklar sürüncemededir. Bölge halkı bağımsız bir devlet olarak tanınırsa veya tanındığında, egemenlik yeniden canlanacak ve yeni devlete bahşedilecektir”.⁴¹⁷ Başka bir deyişle,

⁴¹³ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 148.

⁴¹⁴ A.e.

⁴¹⁵ A.e., s. 121.

⁴¹⁶ Siba N’Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 126.

⁴¹⁷ Güneybatı Afrika’nın Uluslararası Durumu, UAD Raporları 1950, No. 10, s. 128, s. 150 (11 Temmuz) Yargıç McNair’in ayrı görüşü.

Almanya'dan alınan bu bölgeler üzerindeki egemenlik, hak sahipleri bağımsızlık kazanana ve egemenlik haklarını kullanana kadar askıda kalacak. Fakat bunu, daha önce var olan bazı egemenliklerin yeniden canlanması olarak düşünmek yanıltıcı olacaktır. Bu sadece eski Alman toprakları⁴¹⁸ olan, sömürgecilik döneminden yüz yıllar önce sahip oldukları kimliği koruyan Ruanda ve Burundi toprakları için geçerli olacaktır.⁴¹⁹ Eski Afrika devletleri, bölgesel ve hukuki olarak tahrip edilmiş ve onları oluşturan halklar da farklı birimlere bölünmüş ve yeniden yapılandırılmış olmaları anlamında tahrip edilmiştir. O zaman var olan egemenlik de yok edilmiştir. Yeni yaratılan egemenlik, sömürgecilik uyarınca sömürgeci güçler tarafından yaratılmış ve askıda olan egemenliktir. Bu yüzden bir yeniden canlanma söz konusu olduğunda, bahsedilen şey sömürge öncesi Afrika devletlerinin sahip olduğu egemenlik değil, Almanların kaybettiği egemenliğin yeniden canlanmasıdır.⁴²⁰ Manda himayesindeki bölgelerin sahip olduğu budur, yani “gizli egemenlik”.⁴²¹

Mandaterin kendi bölgesinin ayrılmaz bir parçası olarak yönetmesi gerektiği C statüsündeki mandalarda bir sorun olduğu görülebilir. Bu, bazı mandater yönetimlerin, manda himayesindeki bölgelerin nüfusunu kendi vatandaşları olarak ele almaya eğilimli olmasıyla daha da şiddetlenmiştir. Bu nedenlerden dolayı DMK, “B” ve “C” bölgelerindeki yerlilere mandater yönetimlerin halkından farklı bir statü verilmesini önermiştir.⁴²² Böylelikle, manda himayesindeki bölgenin yasal özerkliği korunarak “gelecekte bir noktada egemenliğinin canlanabileceği, böylece devlet haline gelebileceği” ima edilmiştir.⁴²³ Bu aynı zamanda, Fransızların “evrilmiş” Afrikalıların Fransızlaşabileceği yönündeki ideolojiyi de ortadan kadırmıştır.⁴²⁴ Dahası, Woodrow Wilson'un manda himayesindeki bölge halklarına mandalarının kimler olması gerektiğine dair istişarelerde bulunulması gerektiğine yönelik girişimlerine rağmen bu yapılmamış; bu halklar hayal kırıklığına uğramıştı. 1919'da bir Douala lideri olan

⁴¹⁸ Daha sonra göreceğimiz gibi, Alman toprakları dışındaki diğer bölgeler de sömürge öncesindeki halleriyle ortaya çıktı.

⁴¹⁹ Nii Lante Wallace-Bruce, **Africa and International Law - The Emergence to Statehood**, s. 587.

⁴²⁰ Bununla birlikte, Ruanda-Burundi gibi bazı birimlerin, bir dereceye kadar sömürge öncesi egemenliklerini yeniden canlandırıdıkları söylenebilir.

⁴²¹ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 147.

⁴²² 2n Permanent Mandates Commission Minutes, 16–19, Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 72.

⁴²³ Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 72.

⁴²⁴ A.e.

Joseph Bell, Fransız Kamerun halklarının bu konudaki duygularını Kölelik Karşıtı Dernek'e (*Anti-Slavery Society*) hitaben şöyle ifade etmiştir:

“Başkan Wilson tarafından ortaya konan ilk prensip, Alman Kolonilerine uygulanan, hiçbir halkın yaşamak istemediği bir egemenliğe zorlanmaması gerektiğidir... Milletler Cemiyeti'nin ya da Barış Konferansı'nın isteklerimizi öğrenmek üzere delegelerini göndermelerini bekliyorduk, ancak bunu yapmadılar. Bu nedenle, merhametinizi istiyor, Barış Konferansı'nın veya Milletler Cemiyeti'nin isteklerimizi belirlemek için delegeler göndermeleri için yalvarıyorum. Fransız Hükümeti bizi kendi devlet idaresinde yaşamaya zorluyor ancak ülkemiz Fransız hükümetini istemiyor”.⁴²⁵

Manda sistemi, bazı güçlerin ilhak ederek fayda sağlama isteklerini reddetmek ve toplu sömürüyü güvence altına almak için bir araç olarak geliştirilse de, büyük ölçüde farklılıkların dinamiğine (Antony Anghie tarafından yazılan bir terim) dayalı, medeni ve medeni olmayan arasındaki farktan kaynaklı bir ırkçılığa dayanıyordu. Woodrow Wilson, farklı halkların var olma haklarını savunmasına rağmen, bu sadece Avrupa ırklarına ait bir ayrıcalıktı. Çünkü Wilson bile ABD'deki veya Afrika'daki siyahi ırkın beyaz ırkla eşit muamele görece kadar gelişmediğini düşünüyordu. Bu nedenle, Afrika halkının, Afrikalılara insancıl bir şekilde davranmak zorunda olan medeni ülkelerin himayesinde olmak zorunda olduğuna inanıyordu. Bu yüzden ona göre, “Afrika ormanlarındaki çıplak adamların etrafına...” koruyucular yerleştirmeleri gerekiyordu.⁴²⁶ Sömürge halklarının ulusal eşitlik mücadelesinin Afrikalı Amerikalıların ırk eşitliği arayışı ile aynı olduğunu düşünen Woodrow Wilson, savaş zamanındaki entegrasyonun ayrılmış ABD birliklerinin “başını döndüreceğinden” korktuğundan, Fransa'yı; savaş cephesine entegre birlikler göndererek siyahları “beyaz adamlarla eşit” bir yere koyduğu için eleştirdi.⁴²⁷ DMK'ye atanması ile birlikte kendisinin sömürge meselelerindeki tecrübesi nedeniyle fikirlerini uygulayan DMK'yi

⁴²⁵ A.e., s. 77, RH, ASAPS, G401' ya, atıfta bulunulmuştur, Joseph Bell Anti-Slavery Society'ye yazdığı yazı, 30 Ağustos 1919.

⁴²⁶ Foley, **Woodrow Wilson's Case**, s. 47. Bahsi geçen eser: Siba N'Zatioula Grovogui, *Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans: Race and Self-Determination in International Law*, op.cit, s. 121

⁴²⁷ Robert H. Ferrell, **Woodrow Wilson and World War 1:1917-1921**, s. 213. Siba N'Zatioula Grovogui, *Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans*, s. 120-121 atıfta bulunulmuştur.

bir “Lugardian” birimine dönüştüren Lugard bile,⁴²⁸ ırksal karışım gibi farklı ırkların özellikleri arasındaki sınırları bulanıklaştıran her şeyin tehlikeli ve tiksindirici olduğunu düşünüyordu.⁴²⁹ Ona göre, Afrikalıların “geri” kalmış olması bir süre daha beyazların rehberliğini gerektirirse de her ırk kendi çizgisini takip etmek zorundaydı.⁴³⁰

Manda himayesi altındaki her bölgenin gelişmişlik seviyesinin ve onların mandalarıyla bitişik olmalarının yanı sıra, yukarıda tartışılmış olan bu ırkçı bakış açısı, aynı zamanda bölgelerin sıralanmasında da yardımcı olmuş, bölgeler A, B, C bölgeleri olarak sıralanmış, Osmanlı Arapları “en gelişmiş” statüsüne alınıp iç işlerine katılımları sağlanmıştır. Öte yandan, sömürgelerin “en az gelişmiş” ini teşkil eden Güney Batı Afrika bir C manda bölgesi olmuştur.⁴³¹ Uluslararası bir rejimde olduğu gibi manda himayesindeki bölgeler için yeni bir statü kurulmasına rağmen, uzmanlar “tam bağımsızlık çağının henüz ufukta görünmediği”⁴³² görüşüne oybirliği ile karar verdiklerinden bağımsızlıklarını almak manda himayesindeki bölgelerin planları arasında değildi. Bu, Güney Afrika’nın, bölgeyi Güney Afrika topraklarına dönüştürmek isteyen Güney Batı Afrika’ya yönelik eylemleriyle açıkça görülmektedir. Güney Batı Afrika’nın manda sistemine göre edindiği uluslararası hukuktaki statüsüne karşı çıkma niyetleri⁴³³, UAD tarafından, bölgede manda statüsünün hüküm sürdüğü ve Güney Afrika Birliği’nin bir parçası olmadığı öne sürülerek reddedilmiştir.⁴³⁴ Divan, bunu yaparak manda himayesindeki bölgelerin manda güçlerinkinden farklı bir statüsünün olduğunu onaylamıştır. Bu, aynı zamanda bölgelerin egemenliğinin askıda olduğu anlamına gelse de, B ve C manda bölgelerine, mandalarınınkinden farklı bir ulusal statü verilmesini⁴³⁵ tavsiye eden DMK’nin mantığına uygundu.

⁴²⁸ Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 110.

⁴²⁹ A.e., s. 110. Lugard’ın katıldığı İngiliz Felsefe Çalışmaları Enstitüsü’ndeki bir tartışmada göze çarpan ırk hakkındaki fikirlerini göz önüne almaktadır, ”The Problem of Colour in Relation to the Idea of Equality”, *Journal of Philosophical Studies*, 1:2 (Nisan 1926), 211–33, ve Lugard, “The White Man’s Task in Tropical Africa”, **Foreign Affairs**, 5:1, Ekim 1926, s. 57–68.

⁴³⁰ A.e.

⁴³¹ Siba N’Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 127.

⁴³² Dual Mandate, 197–8, alıntı: Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 109.

⁴³³ Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 129 et seq.

⁴³⁴ Güneybatı Afrika’nın Uluslararası Durumu, Tavsiye Görüşü, [1950] UAD Rap 128, 11 Temmuz 1950

⁴³⁵ 2nd Permanent Mandates Commission Minutes, 16–19, alıntı: Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 72.

1.3.1.2. Sıradan Kolonilerde Afrika Halklarının Belirsiz Yeni Statüsü

Şüphesiz ki, sıradan sömürgeler üzerindeki egemenlik (sömürge savaşları sırasında kendileri için zorla yarattıkları egemenlik) hâlâ sömürgeci güçlerin elinde idi. MC döneminde iki savaş arası dönemde, müttefik güçler sömürgelerini savaş öncesinde yönettikleri gibi yönetmeye devam ettiler.⁴³⁶ Bu nedenle, savaşta mağlup edilmeyen diğer güçlerin kolonilerinin statülerinde bir değişim olmadığından, yeni statü yalnızca eski Alman kolonileri içindi. DMK'nin iki üyesi, MC Misakı'nın, yerlilerin iyiliğini gözeten 22. maddesine rağmen Güney Afrika'nın manda himayesindeki Güney Batı Afrika üzerinde yaptığı zulümlerden sonra manda himayesindeki bölgelerin uluslararası rejimlerini ve sıradan koloniler arasındaki farkları tartışmıştır. Güney Afrika Birliği'nin eylemlerini eleştiren DMK'nin İtalyan üyesi Theodoli, yasal manda rejimlerini ve sıradan sömürgeleri birbirinden ayırmıştır. O, bir yandan sömürgeci iktidarın sömürgesinde istediğini yapabileceğini ima ederken,⁴³⁷ diğer yandan Cemiyet Misakı'nın, 'medenileşmenin kutsal görevi daha az gelişmiş halkların iyiliği ve gelişmesidir' prensibini ortaya koyarak 'sömürge hukukunu ve yönetimini derinden ve büyük ölçüde değiştirdiğini' savunmuştur. Ona göre bu ilke, "Yerlilerin çıkarlarını öncelemiş, beyazların çıkarlarını ikinci plana koymuştur. Beyazların çıkarları yalnızca yerlilere karşı doğrudan veya dolaylı koruma icraatları ile ilgili olarak düşünülmelidir". Bu nedenle, manda sistemi mandacıların "‘yerli nüfus ve beyazlar arasındaki düşmanlığın temel nedeni’ olan ırksal önyargıyı azaltmak üzere planlanmış bir politika ve idari bir uygulama" yürütmelerinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. "Bu nedenle yerli halkın çıkarları yerine sömürgecilerin çıkarlarına göre tasarlanan ve uygulanan; mandacıların ikna etmek yerine bir güç politikası izlemesi yanlıştı."⁴³⁸ DMK'deki İngiliz temsilci Lugard, manda sisteminin yeni bir ilkeye dayandığını kabul etmemiştir. Çünkü "yerel nüfusu koruma şartı, pek

⁴³⁶Bazıları, Manda sisteminin sadece eski Alman ve Osmanlı bölgeleri için olmasına rağmen, daha geniş bir önemi olduğunu düşünmüştür. Manda sistemi, sömürge sorunlarını genel ve sistematik, koordine ve etik bir şekilde ele almak için Cemiyet aracılığıyla uluslararası toplumun isteklerini temsil etmiştir. Antony Anghie, **Imperialism**, s. 136.

Ayrıca, manda sisteminin en üst düzeyde "Avrupa uygarlığının Asya, Afrika ve Pasifik kültürlerine yönelik ideal politikasını" içerdiği söyleniyor. Wright, **Mandates**, s. vii., alıntı: A.e., s. 7

⁴³⁷ Sömürge yönetiminin, belirli sömürge amaçlarını destekleme ve çeşitli çıkarları dengeleme arzusu vardı.

⁴³⁸ 3 PMCM, 205–6, alıntı: Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 125.

çok sömürge imparatorluğunun, özellikle de İngiltere'nin onayladığı bir sistemdi".⁴³⁹ Bu inkârlara rağmen, sömürgelerden farklı olarak, manda bölgelerinin uluslararası bir kuruluşun, yani Milletler Cemiyeti Konseyi'nin yönetimi altındayken sömürgelerin, 19. yüzyılın pozitif hukukunda olduğu gibi sömürgeci güçlerin insafı altında olduğu bir gerçektir. Aslında Fransa, herhangi bir uluslararası denetim veya yeni rejim altında olmamak için, Fransız idaresindeki Kamerun ve Togo'yu manda sistemi altına sokmamak için direnmişti.⁴⁴⁰ İngiltere, Kamerun ve Togo'yu bölüp parçalarını komşu Gold Coast ve Nijerya eyaletlerinin idarelerine yerleştirerek Milletler Cemiyeti'nin Kamerun ve Togo bölgelerindeki manda idaresini denetlemesini zorlaştırmayı başarmıştır.⁴⁴¹

Böylece, sıradan sömürgelerin aksine, ırka ve gelişim aşamasına göre sınıflandırılan manda bölgeleri, Milletler Cemiyeti Konseyi'nin, söz konusu ulusların DMK'nin çalışmalarıyla halkları koruyan kurallara uyumunu denetleyeceği anlayışıyla uygar kabul edilen ulusların idaresine sokulmuştur.

1.3.2.Manda Sistemi Altında Afrika Halklarının Korunması: Yeni Statünün Korunması

1.3.2.1.Manda Sisteminin ve Afrika Halklarının Normatif ve Kurumsal Korunması

Korunma, Cemiyet Misakı ve her bir manda yönetimiyle zorunlu olarak yapılan manda antlaşmaları ile garanti altına alınmıştır. Aynı zamanda DMK tarafından temsil edilen, Cemiyet Konseyi (CK), gibi kurumlar tarafından da gerçekleştirilmiştir. Koruma bir de, DMK'ye dilekçe verme hakkıyla sağlanmıştır.

Misak'ın 22. maddesi CK ve mandacılar arasındaki manda antlaşmaları hükümleriyle tamamlanmıştır. Manda sistemini korumak için mandacılar, himaye altındaki bölgeler içinde tam idari ve hukuki yetkilere sahip olsalar da,⁴⁴² manda sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması ile ilgili tam bilgi aktarımı için CK'e yıllık

⁴³⁹ 3 PMCM, 203, alıntı: Susan Pedersen, *The Guardians*, s. 125.

⁴⁴⁰ Susan Pedersen, *The Guardians*, s. 138.

⁴⁴¹ A.e., s. 139.

⁴⁴² Madde 9, Togoland için Fransa ile manda antlaşması.

raporlar sunmak zorunda kalmıştır.⁴⁴³ Buna ek olarak, talimatların şartları CK'nın izni olmadan değiştirilemezdi.⁴⁴⁴ En önemlisi de, MC'ye üye olan devletlerin vatandaşları ile B bünyesindeki manda güçlerinin vatandaşları arasında eşit muamele yapılması şartının ortaya konmasıyla manda antlaşmaları, toplu sömürüyü bir bakıma garanti etmekteydi.⁴⁴⁵ Bu muamele eşitliği, doğal kaynakların sömürülmesinden ekonomik eşitliğe kadar birçok farklı alanı kapsamaktaydı.⁴⁴⁶ Bu, kalıcı bir toplu sömürü için, ya da en azından bölgelerin devletlerin varlık koşullarına direnebileceği zamana kadar toplu sömürü için bir teminattı. Bu hükümlerin tümü, önceden yıllık raporlar yazan ve A ve C değil, B kategorisindeki diğer Cemiyet üyeleriyle eşit iş ve ticaret fırsatı sağlayan MC Misakı'nın 22. maddesiyle uyumludur. Bu Woodrow Wilson tarafından savunulan 'açık kapı' politikasıydı. Wilson, açık kapı politikasının manda himayesindeki tüm bölgelerde uygulanmasını istemiş, böylece tüm devletlerin manda bölgelerinde ayrımcılık olmaksızın eşitçe ticaret yapıp yatırım yapabilmelerini istemiştir.⁴⁴⁷ Amerika Birleşik Devletleri'nin aleyhine olarak, İngiltere denetimindeki dominyonları ilhak ederek fayda sağlıyorlardı ve eski Alman ve Türk toprakları üzerinde doğrudan ilhak ve kontrolü tercih etmişlerdi.⁴⁴⁸ Pasifik adalarındaki Japon askeri tehdidi,⁴⁴⁹ açık kapı ve silahsızlanma⁴⁵⁰ da dâhil olmak üzere manda sisteminin sağlayacağı yararlardan baskın çıkmış, böylece ABD misyonundan vazgeçmişti. Sonuç olarak açık kapı politikaları, C bölgesi mandaları için, özellikle yöneten

⁴⁴³ Madde 10 Togoland için Fransa ile manda antlaşması.

⁴⁴⁴ Madde 11 Togoland için Fransa ile manda antlaşması.

⁴⁴⁵ Açık Kapı politikasının, vasilik veya vekillik hukuku ilkesine ekonomik bir yetki verdiği ve vasiliğin kalan tek belirleyicisinin bu ekonomik ilke olduğu söylenmektedir. Duncan Hall, "The League Mandate System and the Problem of Dependencies," s. 48 alıntı: Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 129.

⁴⁴⁶ Örneğin, Fransa ile Togoland için verilen manda antlaşmasının 6. maddesi.

⁴⁴⁷ Antony Anghie, **Imperialism**, s. 143.

On dört maddenin üçüncüsüne göre, Woodrow Wilson "bütün ekonomik engellerin mümkün olduğu kadar kaldırılması ve barışı kabul eden ve korumak için birleşen tüm ülkeler arasında ticari koşullarda eşitlik kurulması" çağrısında bulundu. Başkan Woodrow Wilson, 'The Fourteen Points' (8 Ocak 1918), tekrar basım: Cranston, Woodrow Wilson, s. 461—463, Bkz. Antony Anghie, **Imperialism**, op.cit s. 143

⁴⁴⁸ Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 130-1.

⁴⁴⁹ ABD Başkanı Wilson, Japonların herhangi bir Güney Pasifik adasını ilhakının Amerika kıtasına ve ABD kontrolündeki bölgelere yönelik saldırıların başlatılması için kullanılacak askeri üsler olarak kullanılabileceğinden endişe duyuyordu. Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 134.

⁴⁵⁰ A.e.

lkelerle komşu olmaları nedeniyle, uygulanabilir değildi. Güney Afrika yönetimindeki Alman Güney Batı Afrika, onlardan biriydi ve bu, işgal ettiği ve Almanları mağlup eden ve böylece bölgeyi ilhak etme niyetini ortaya koyan Güney Afrika için bir galibiyetti.

Kutsal medeniyet inşaasının diğer yönlerinin gerçekleştirilmesiyle, yani Afrika halklarının refahının ve gelişiminin teşvik edilmesi ve korunması ile ilgili olarak; gelişmiş ülkeler (yani manda güçleri) köle ticareti, silah ve iki trafiği gibi şeyleri yasaklamak zorundaydı. Misak'ın 22. maddesinde belirtilen bu hükümlere ilişkin olarak, yetki antlaşmaları, kölelik karřıtlıęından⁴⁵¹ Afrika halklarının kanunlarına ve geleneklerine uygun toprak haklarına kadar uzanan hükümler içermekteydi.⁴⁵² Arazi haklarına ilişkin bu hüküm, yukarıda gördüğümüz eski doğal hukuktan veya Avrupa merkezli evrensel yasalardan bariz şekilde farklıydı. John Locke'un savunduğu hukuk sistemine göre, ortak mülkiyete öncelik veren Afrika'daki toprak mülkiyeti sistemi, özel mülkiyete öncelik veren Avrupalılar için tuhaf ve anlamsızdı. Daha sonra Avrupalılar, sistemlerini Afrikalılar üzerinde zorladı ve onları evrensel yasalar altına sokmaya çalıştı.

Misak'ın 23. maddesi aynı zamanda bölgedeki yerli halkın adil muamele görmesini de sağlamıştır. Misakta bulunan bu hükümlere ve çeşitli manda antlaşmalarına gösterilen itibar, CK adına DMK tarafından denetlenecekti. Bu noktada MC Misak'ı 22. maddesinin son paragrafları netti. Mandacıların, CK'e, kendilerinin idare ettikleri bölgeler ile ilgili yıllık raporlar vereceğini ve DMK'nin, mandacıların yıllık raporlarını almak, incelemek ve manda gözetimleri ile ilgili tüm konularda Konsey'e tavsiyelerde bulunmak üzere oluşturulacağını belirtmişti. Bu nedenle, bölgedeki mandacıların uygulamaları, görevi mandacıların manda sisteminin amaç ve hedeflerine uygun hareket edip etmediklerini denetlemek olan DMK'nin konusuydu.⁴⁵³ Bunun nedeni, bölgelerdeki yerli hakların uluslararası gözetim altında olmadan ve bir denetim organına rapor verme gerekliliği bulunmadan etkili bir şekilde korunamayacak olmasıydı.⁴⁵⁴ Bu nedenle, hâlâ sömürgecilerin egemenliği altındaki

⁴⁵¹ Madde 4, Togoland'ın Fransa'yla manda antlaşması.

⁴⁵² Madde 5, Togoland'ın Fransa'yla manda antlaşması.

⁴⁵³ Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 126.

⁴⁵⁴ Güneybatı Afrika'nın Uluslararası Statüsü, Tavsiye Görüşü, [1950] UAD Rap 128, 11 Temmuz 1950.

sıradan sömürgelerden farklı olarak, Afrika'daki yerlilerin refahının kontrolü veya korunması manda güçlerinin birincil sorumluluğu olmasına rağmen, uluslararası bir rejim tarafından denetlenecekti. Bu yüzden, daha öncekinin aksine, Afrika halklarının, en azından manda himayesi altındaki bölgelerin halklarının, mandalarının vatandaşları sayılmadıklarından,⁴⁵⁵ haklarının ilk kez uluslararası hukuk altında ele alındığı⁴⁵⁶ ve ilk defa uluslararası rejim altında korunan insanlar olarak muamele gördükleri⁴⁵⁷ sonucuna varılabilir. Bu amaçla, eğer yerliler haklarına CK ile mandacılar arasındaki yetki antlaşması uyarınca öngörüldüğü gibi saygı gösterilmediğini düşünürse DMK'ye itiraz edebilirlerdi.

1.3.2.2. Afrika Halklarının Refahı: Gerçek Durum

Yerlilerin refahı ve gelişmesi için verilmiş tüm bu teminatlara rağmen, gerçeğin bunlarla alakası yoktu. Manda himayesindeki yerliler hâlâ baskı altındaydı ve toprakları hala, tıpkı Alman yönetiminde olduğu gibi tahsis edilmiş ve kamulaştırılmıştı. Bunun başlıca örneği, Güney Afrika egemenliği altındaki Güney Batı Afrika C manda bölgesinde halka yapılan muameledir. Ayrıca, Fransızların himayesinde olan topraklar, özellikle de Fransız Kamerunları, Fransızlar Alman kamulaştırmaları uygulamasını sürdürüp Alman yönetiminde olduğu gibi yerli halkı kendi topraklarından sürdürdüğü için korunmadılar. Fransız idaresindeki Kamerun'da Douala şefleri, Fransız yöneticilerinin aşırılıkları hakkında, özellikle de topraklarının kamulaştırılması konusunda DMK'ye dilekçe vermiştir.⁴⁵⁸ Hatta Fransa'nın, himayesindeki halklara muamelesi o kadar kötüydü ki, Afrika'daki İngiliz yöneticiler bile Fransız yönetimini eleştirmiştir. Örneğin, 1918'de İngiliz Gold Coast valisi Hugh Clifford, sömürge ofisine şöyle bir yazı yazmıştır: “Korkarım ki, şüpheye çok mahal vermeksizin... Batı Afrika'da Fransız yönetimi altındaki yerlilerin durumu,

⁴⁵⁵ A.e.

⁴⁵⁶ Antony Anghie: “Pozitivizm, Avrupalı olmayan halkları uluslar ailesinden dışlamak için çabalar, Manda Sisteminin tam tersini başarmak için yaratıldığını iddia etti; Manda sistemi daha önce sömürülen ve bağımlı olan halkları uluslar arası, bağımsız ulus devletler olarak uluslararası sisteme dahil etmek ve özyönetimi teşvik etmekten daha azını yapmaya teşebbüs etmedi;” **Imperialism**, s. 116.

⁴⁵⁷ James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 571.

⁴⁵⁸ Douala'nın Fransızlar tarafından topraklarının kamulaştırılmasına ve DMK'nin ılımlı tutumuna karşı direnişi için Bkz. Ralph A. Austen and Jonathan Derrick, **Middlemen of the Cameroons Rivers: The Duala and their Hinterland c. 1600–c. 1960**, CUP, 1999, s. 152-9.

Almanların Ağustos 1914'den önce yaptıklarından daha kötüdür.” Bir başka İngiliz Başkonsolosu “Douala elitlerinin Nijerya'ya gitmek üzere topluca ayrılabilceğini”⁴⁵⁹ söylemiştir. Bir kısmı DMK'ye ulaşan Douala yerlilerinden gelen tüm bu şikâyetlere rağmen, bu tür itirazların idari kanallardan gelmesi gerektiği gerekçesiyle DMK dilekçeleri reddettiği için, bunların çoğu değerlendirilmemiştir.⁴⁶⁰ Aslında, Güney Afrika'nın uygulamaları üzerine ciddi tartışmalar yapıldığı fakat kesin bir sonuca varılmadığı Güney Batı Afrika'nın durumunun yanı sıra, DMK yalnızca mandacıların yetkisini ve otoritesini ve yerlilerin buna tabi olduğunu kabul eden itirazları onaylayabildiği için yerlilerin çoğunun başvurusu reddedilmiştir.⁴⁶¹ Güney Batı Afrika'daki Alman gasplarının bir sonucu olarak, bölge yerlileri, Birinci Dünya Savaşı sırasında Almanlara karşı savaştan Güney Afrikalı işgalcileri⁴⁶² hoş karşılamıştır. Bölge halklarının, Misak'ın 22. maddesiyle ve mandacılarla Güney Afrika antlaşmasıyla güvence altına alınan adaletli muamele, iyiliklerinin gözetilmesi ve gelişme umutları manda yönetiminde büyük darbe almıştı. Güney Afrika'nın Güney Batı Afrika'daki egemenliği manda sistemine uygundu ve bu nedenle “ihanet edilen manda”⁴⁶³ olarak kabul edilmişti. Şu anda iyi bilindiği gibi, Güney Afrika'nın niyetleri hiçbir zaman Güney Batı Afrika'yı bir manda olarak yönetmek olmadı, onu ilhak edip Güney Afrika'nın ayrılmaz bir parçası haline getirmek istiyordu. UAD'de⁴⁶⁴ Güney Batı Afrika'nın statüsüne ilişkin bir dizi davaya yol açan⁴⁶⁵ ve Güney Afrika'nın

⁴⁵⁹ NA, FO 608/216/2239, Hugh Clifford, Governor, Gold Coast, Walter Long'a, Colonial Office, 17 Aralık 1918 alıntı: Susan Pedersen, **The Guardians**, s.79.

⁴⁶⁰ Ralph A. Austen and Jonathan Derrick, **Middlemen of the Cameroons Rivers**, ss. 128–9 ve 149.

⁴⁶¹ Susan Pedersen, **The Guardians**, op.cit., s. 93.

⁴⁶² A.e. s. 114.

⁴⁶³ A.e. s. 130.

⁴⁶⁴ Namibya'da Güney Afrika'nın Devam Eden Durumuna İlişkin Hukuki Sonuçlar (Güney Batı Afrika) Buna karşın Güvenlik Konseyi Kararı 276 (1970) Tavsiye Görüşü [1971] UAD Rap 16; Güney Batı Afrika Davaları (Etiyopya / Güney Afrika; Liberya / Güney Afrika) Ön İtirazlar, Karar, [1962] UAD Rap 319 21 Aralık 1962; Güney Batı Afrika, Etiyopya / Güney Afrika, İkinci Aşama, [1966] UAD Rap 6; Güney Batı Afrika'nın Uluslararası Statüsü, Tavsiye Görüşü, [1950] ICJ Rap 128, 11 Temmuz 1950.

⁴⁶⁵ UAD, tavsiye görüşünde, bu yeni uluslararası kurumun (yani manda sisteminin) oluşturulmasının, herhangi bir bölgeyi veya egemenliği Güney Afrika Birliği'ne devretmesi gereğini içermediğini belirtti. Birlik Hükümeti, Birlik adına uluslararası bir idare işlevi yürütecekti. Bu anlamda, Sözleşmenin; C bölgesi mandalarının, mandacı güçlerin ayrılmaz bir parçası olarak yönetileceğini söylemesine rağmen, topraklarının bir parçası olmadılar. UAD ayrıca Güney Batı Afrika'nın 17 Aralık 1920 manda kapsamında düzenlenen bir bölge olarak kabul edileceğini de belirtmişti. Bkz. Güneybatı Afrika Tavsiye Görüşünün Uluslararası Statüsü, A.e.

bölgedeki sürekli varlığına sebep olan şey Güney Afrika'nın bu tutumuydu.⁴⁶⁶ Güney Afrika'nın bu bölgedeki yönetimi, (Antony Anghie'nin terimi ile) farklılıkların dinamiğine, yani alenen ırkçı ve beyaz üstünlüğünü savunan o zamanın başbakanı Jan Christian Smuts'ın propagandasını yaptığı medeni ve medeniyetsiz olan arasındaki keskin ayrıma dayanmaktaydı. Smuts'a göre, milletlerin uluslararası kontrolü veya korunması Orta Doğu halklarıyla sınırlı olmalıydı. Çünkü o Alman sömürgelerinin hepsinde “yalnızca kendilerini yönetemeyen değil; herhangi siyasi bir otonomi idealinin de üzerlerinde uygulanamayacağı barbarların” bulunduğunu düşünüyordu.⁴⁶⁷ Smuts'dan sonra gelen Gysberg Hofmeyr'in yerli halkın beyazların üstünlüğüne saygı duymak zorunda kalması gerektiği ideolojisi, Smuts'inkine birebir uyuyordu. DMK'ya 1924'te “Güney Afrika'da beyaz medeniyetin yol gösterici etkisi olması gerektiğini düşünüyoruz”⁴⁶⁸ demişti. Ona göre, Beyaz Güney Afrikalılar “yerli halk için adil bir muamele sağlıyorlardı, ki bu; büyük çoğunluğunun henüz medeniyetsiz olan yerlilerden oluştuğu bir yerde gerekli olan beyazların üstünlüğüne saygı duyma ölçüsüyle ona ilham vermiştir”.⁴⁶⁹ Güney Afrika uzun zamandır kendi problemleri “fakir beyazlarını” yerleştirme amaçlı kullanmak için engin Güney Batı Afrika bölgesini çok istiyordu.⁴⁷⁰ Mandaların onaylanmasından hemen sonra, Hofmeyr yönetimindeki idare arazileri ayırmaya, 1921'de ilk yetmiş altı çiftlik için 800-900 başvuru yapan Güney Afrika yerleşimcilerine borç vermeye ve tanıtım yapmaya başlamıştır.⁴⁷¹ Milyonlarca hektar, çok iyi şartlarla beyaz yerleşimcilere devredilmiş ve 1913'ten itibaren, yani manda onayından bir yıl sonra, toplam 228,000 kişilik nüfuslarıyla, beyazlarda yaklaşık yüzde 10'luk bir artış olmuştur.⁴⁷² Yerlilerin otlak alanı olarak kalan sınırlı arazilerinin (yerli rezervleri) sonunda beyaz yönetimi altında kaybolmasıyla ve yasaklayıcı yasalardan ve hayvancılık ve avcılık için kullanılan

⁴⁶⁶ Namibya'da Güney Afrika'nın Devam Eden Durumuna İlişkin Hukuki Sonuçlar (Güney Batı Afrika), op.cit.

⁴⁶⁷ J. C. Smuts, **The League of Nations: A Practical Suggestion**, s. 27.

⁴⁶⁸ LNA, R11, 1/37014/1347, ‘Statement by Mr. Hofmeyr to the Permanent Mandates Commission’, 25 June 1924, 22, 25, alıntı: Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 116.

⁴⁶⁹ A.e.

⁴⁷⁰ Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 114.

⁴⁷¹ LNA, R41, Union of South Africa, South West Africa Territory, Report of the Administrator for the Year 1920 (Cape Town, 1921), 15. Alıntı: A.e., s. 116.

⁴⁷² A.e., s. 116 (dipnot dahil edilmemiştir).

köpekler üzerindeki vergilerin artmasından dolayı yerlilerin araziden uzak kalamaması, Afrikalıları umutsuz, fakir ve kırgın bırakmıştır. Bu, özellikle, mallarını markalaştırmaya başlamalarını ve askeri komutanları Abraham Morris'ten vazgeçmelerini talep eden yönetime karşı çıkan Bondelswarts'i etkilemiştir. Morris, Nisan 1922'de birkaç tüfek ve yoldaşla Cape Colony'den dönmüştü. Hofmeyr, bu reddeden dolayı, kabilenin isyan ettiği sonucuna varmış ve Bondelswarts İsyanı olarak bilinen bir mücadeleye son vermek için Mayıs 1922'de 400 polis ve gönüllülerden oluşan bir kuvvet toplamıştır. Bondelswarts'ın iradesini kırmak için, Güney Afrika'dan gelen uçaklar karargâhları bombalamış, kadınları ve çocukları öldürmüş, ağıldaki hayvanları telef etmiştir. Ertesi sabah, insanların çoğu teslim olmuş ve Hofmeyr'in adamları kulübelerini yakmıştır.⁴⁷³ 8 Eylül 1922'de MC Haiti delegesi Dantès Bellegarde, bu katliama şahit olup hiçbir şey yapmadıkları için MC Konseyi'ni suçlayıp protesto etmiştir. Konsey'in Güney Batı Afrika'da durumun ciddiyetini anlamadığını düşünmüştür. Şöyle bir açıklama yapmıştır: Güney Batı Afrika'da gerçekleşen şey; yönetimin, Bondelswart'ların (fakir bir kırsal kabile) sürüleri için kullandıkları köpeklerle vergi uygulamalarıdır ki “vergi, medeniyetin kendini yabanılara gösterme biçimidir”. Bondelswartler ödeme yapamamasına rağmen isyan etmediler. Buna rağmen, yönetim “modern savaşın tüm araçlarını — makineli tüfekleri, topçuları ve uçakları” onlara karşı kullanıp büyük bir can kaybına neden oldu. Bellegarde, “Kadınların ve çocukların Milletler Cemiyeti adına ve onun koruması altında katledilmesi, katlanamayacağımız inanılmaz bir öfkedir” demiştir.⁴⁷⁴

Bondelswart isyanının, DMK'de Theodoli ile Lugard⁴⁷⁵ arasında geleneksel sömürgelere yönelik yasal rejimler ve mandalar arasındaki yasal farklılıklar ile ilgili ciddi tartışmaları ortaya çıkarmasına rağmen, yerli halkları korumaya yönelik çok az şey yapılmıştır. Çoğunluk raporu, yalnızca Güney Afrika rejiminin eleştirisini ele almış; Komisyon'un kendini, manda himayesi altındaki bölgelerde yer alan herhangi bir yerel koşulun, zorluğun veya yerlilere yapılan muamelelerin, yerlilerin davranışlarını haklı çıkardığına ikna edemediğini belirtmiştir. Hatta raporda, kabileye

⁴⁷³ A.e., ss. 113-120.

⁴⁷⁴ Records of the Third Assembly, vol. 1, Minutes, session of 8 Sept. 1922, 76, 81 Alıntı: A.e., s. 112.

⁴⁷⁵ Bkz., dipnotlar 438 ve 439.

yardım etmek ve iyileştirmek için alınan tedbirler anlamında “özel bir şey yapılmadığını”⁴⁷⁶ açıklayan iki sayfalık sözlü bir ifade yer almaktaydı.⁴⁷⁷ Arazilerin kamulaştırılması mandacılık süresi boyunca devam etmiştir. 1936'da, polis bölgesindeki (*police zone*) çöl dışı arazilerin yüzde 55'i, yani Almanlar zamanında olanın iki katı fazla bir oran, beyazların elindeydi.⁴⁷⁸ Bunların hiçbirisi Cemiyet'te elle tutulur bir hareketlilik uyandırmadı. İlk gerçek sınavı olan Bondelswarts'taki manda komisyonunun, kuşatılmış Bondelswarts'a yardım etmek ya da Güney Afrika'nın; toprakları “beyazların ülkesine” çevirme kararlılığını zayıflatmak için hiçbir şey yapmadığı ifade edilebilir.⁴⁷⁹

Mandalara ilişkin olarak MC Misakı'nın bile hatalarla dolu olması şaşırtıcı değildi. Manda yönetimi süresinin uzunluğuyla ilgili (manda süresinin halklarının özyönetim için hazır olacağı bir zamana kadar süreceği iması dışında) hiçbir ibare yoktu veya nasıl sona ereceği hakkında hiçbir şey söylenmemişti. Ayrıca, yönetimdeki güçlerin Misak'ta ve manda antlaşmalarında bulunan kutsal medeniyet ilkelerine uymaması durumunda Cemiyetin ne yapacağı konusunda sözleşmede hiçbir şey söylememiştir.⁴⁸⁰

DMK'nin ve buna bağlı olarak CK'nun manda antlaşmalarına ve 22. maddeye yönelik bu ihmal karşısında hareket etmemesi DMC'nin zayıflığından kaynaklanmaktadır. Özellikle özyapısındaki eksiklikler nedeniyle, DMC emperyalistler kulübü⁴⁸¹ olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, Misaktan doğan hukuki yükümlülükler ve manda antlaşmaları da şaibeliydi.

Birincisi, belirtildiği gibi, Misak'ın kendisi ve manda antlaşmaları, yerlilerin refahının nasıl korunması gerektiği konusunda şeffaf değildi.⁴⁸² Yerliler, mandacıların yaptığı herhangi bir suistimale karşı DMC'ye dilekçe verme hakkına sahip olsalar da, bu hakları; şikâyetleri mandacılar aracılığıyla ve mandacılar gözlem yaptıktan sonra DMC'ye iletilebildiği için çok sınırlıydı. Aslında, dilekçe hakkı bile başta mandacı

⁴⁷⁶ A.47.1923.VI, PMC, Report on the Bondelzwarts Rebellion (14 Aug. 1923), Alıntı: A.e., s. 126

⁴⁷⁷ A.e., s. 126.

⁴⁷⁸ A.e., s. 129.

⁴⁷⁹ A.e., s. 113.

⁴⁸⁰ A.e., s. 2.

⁴⁸¹ A.e., s. 61.

⁴⁸² Siba N'Zatioula Grovogui, *Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans*, s. 125.

güçlerin vatandaşları için iş ve ticarete fırsat eşitliği oluşturmak için bir araç olarak tasarlanmıştı.⁴⁸³ Mütevelli heyeti tarafından kullanılacak kurallar ve prosedürler belirtilmediğinden yerlilerin refahını güvence altına alan Misak'ın 22. ve 23. maddelerinin bile hükümleri çok muğlaklı.⁴⁸⁴ Görevi yalnızca yerlilerin mandacılarla çarpışmasından ve mandacıların sömürgecilik teşebbüsünü sürdürme arzusundan dolayı gelen raporları ve dilekçeleri inceleyip meclise tavsiyelerde bulunmakla sınırlıyken bunu bile başaramamıştır. Örneğin, Dilekçelerin Kabul Edilebilirlik Kurallarına göre, yerli toplulukların şikâyetleri, “Misak ve Manda antlaşmalarının hükümlerine uymayan... şikâyetler içeriyorsa”⁴⁸⁵ kabul edilmemişti. Sonuç olarak bazen yerlilerin şikâyetlerinin manda otoritesinin kendisini sorgulamak için (Fransız Kamerun Douala'sının dilekçelerinde olduğu gibi) olduğunu dile getiren mandacılar ile DMK üyeleri arasında sürekli bir konsensüs vardı.⁴⁸⁶ Bu nedenle, DMK, Afrikalıların kendi refahlarını tanımlamada herhangi bir rol üstlenmesine izin vermemiştir. Çünkü yönetim veya mandacıların statüsünde önemli değişiklik talep eden herhangi bir dilekçe kabul edilemez bir ölçüde genişti.⁴⁸⁷ Örneğin, yukarıda bahsi geçen Douala dilekçesini reddederken, Douala şikâyetlerinin raportörü olan DMK'nin İspanyol üyesi, Grande Assemblée Populaire'in dilekçesinin “siyasi sistemin ve kamu

⁴⁸³ A.e.

⁴⁸⁴ Örneğin, 23. maddeye göre, vasinin yalnızca adil ve insancıl muameleyi güvence altına almak ve sürdürmek için çaba göstermesi gerekiyordu ve yerli halkın adil muamele görmesini sağlamak zorundaydı. Sırasıyla madde 3 (a) ve (b). Prosedür için hiçbir kural konulmadı ve uyulmayan kuralların bir yaptırımı olmadı.

⁴⁸⁵ Şikâyetlerin “*adsız kaynaklardan gelmesi durumunda [veya] son zamanlarda manda iktidarına iletilen bir dilekçe ile kapsanan bir konuyu icermesi ve [önemli] herhangi yeni bir bilgi içermemesi durumunda*” kabul edilebilir olamayacağını belirtti. (Milletler Cemiyeti, *Daimi Manda Komisyonunun Yedinci Oturumu Tutanakları*, s. 133.), Bkz. Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 126.

⁴⁸⁶ Örneğin, Duala, siyasi değişim talep etmek için Almanların başlattığı Fransızlar tarafından topraklarının sürekli olarak kamulaştırılması konusunu dile getirdi. Şef Manga Bell, Eylül 1930'da, DMK'nin dikkatini 1929'nun sonlarında “Grande Assemblée Populaire” tarafından yazılan bu dilekçeye, yani “Fransız Kamerunları Duala'daki bir grup insanına yazdığı 19 Aralık 1929 tarihli dilekçeye” çekti. CPM 1045, 17/6/30, orijinali Almanca yazılan belge, elli kişi tarafından imzalandı. Belge, Fransız idaresini ve genel olarak sömürge idaresini eleştiriyordu. Cemiyet'ten, Fransız Kamerunlarındaki manda sistemini bastırmasını ve bölgeyi Cemiyet'in koruması altında tarafsız ve bağımsız bir ülke olarak ilan etmesini istediler. Kismen şunu söyledi: “Şiddet ve gayri ahlaki muameleyi yaparak himaye du asırda mümkün değildir. Eğer adil hakkaniyetli ve şerefli bir muameleyi yapamayacaksın bu yüzyılın insanı olarak kabul edilmezsin” Bkz. Paul Hibbeln, **Supervising Imperialism: Petitions to the League of Nations Permanent Mandates Commission, 1920-1939**, Proceedings of The Ohio Academy of History, 2001

⁴⁸⁷ A.e.

idaresinin ve dolayısıyla da tüm manda sisteminin yeniden yapılandırılması anlamına geldiği için” kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁴⁸⁸ DMK'nin bir emperyalist kulübü olduğunu düşündüğümüzde, yukarıda geçen bu beyanın anlaşılması kolaydır. Her ne kadar üyeleri CK atamışsa da bu atamalar hükümetlerinin tavsiyeleri üzerine yapılmış ve atananların çoğunu emekli diplomatlar ya da eski sömürge subayları oluşturmaktaydı ve neredeyse hepsi sömürgecilik imparatorluklarından ve denizasırlı ülkelerden gelmekteydi.⁴⁸⁹ Bunun anlamı onların sömürgeciliğin bir parçası olduğu ve onu korumak için her şeyi yapabilecekleriydi. Aslında, bir Japon üye dışındaki tüm üyeler Avrupalıydı ve hepsinin ülkeleriyle yakın bağları vardı ve hatta hükümetlerinin talimatları altındaydılar.⁴⁹⁰ WEB Du Bois'ın belirttiği gibi “Afrika kökenli biri” DMK'ye hiçbir zaman atanmamıştı.⁴⁹¹

Afrika yerlilerini koruyamayan sadece DMK değil, MC'nin bütünüdür. MC'nin gözetiminde, Etiyopya Cemiyet'e üye olmasına rağmen İtalya'ya, onu daha

⁴⁸⁸Dilekçeyi, “Milletler Cemiyeti dahilinde ve Amerika Birleşik Devletleri de dahil olmak üzere birçok devletin işbirliğiyle, tüm ülkenin ve aslında tüm sistemin yeniden örgütlenmesini isteyen bir program” olarak nitelendirdi. “Bu talepleri tartışmak, tüm ilkelimize ve tüm prosedür kurallarımıza aykırı olacaktır. ... [Dilekçe], aynı sistemleri uygulayan; kendilerine emanet edilen alt ırklar arasında ulusal özerklik fikrine tahammül etmeyecek olan tüm sömürgeci güçlerin hırsını kınamaktadır”. CPM 1120 alıntı: a.g.e.

Bu niteleme, şefleri “iddialı” ve “kibirli” olarak nitelendiren, onları “diğer kabileleri kontrol etmek için kendi kaderini belirleme talebini kullanmak” ile suçlayan Fransız Kamerun Komiseri Théodore Marchand'ın tepkisini çekti. Ona göre, “bunu bir Alman ajanı yazmış olmalıydı, çünkü Duala bunu yapmak için fazla tembel ve isteksizdi”, Sömürge Bakanlığı Français de la SDN servisi, Marchand'dan Sömürge Bakanlığına mektup, 17/4 / 30, Fransa Dışişleri Bakanlığı (AE), Série SDN, 622 No. 136, alıntı: A.e.

⁴⁸⁹ Susan Pedersen, *The Guardians*, s. 2.

⁴⁹⁰ A. e., s. 2-3.

⁴⁹¹ Susan Pederson, üyeleri şöyle açıklamaktadır: “Dokuz üyeden beşi emekli sömürge valileri, bakanlar ya da yüksek memurlardı. Altmış dört yaşında olan en yaşlı Fransız üye Jean-Baptiste Paul Beau, Uzak Doğu'da, Çinhindi Genel Valisi olarak uzun bir dönem çeşitli diplomatik görevlerde bulundu. 1921'de altmış bir yaşında olan Portekizli Alfredo Alfredo Freire d'Arade, Portekiz Afrika'sında Mozambik Genel Valisi olarak zirveye ulaşan büyük bir kariyere sahipti. Elli sekiz yaşındaki Hollandalı üye Daniel François Willem van Rees, babasının Hollanda Doğu Hint Adaları'ndaki hizmetini takip etti ve 1914'te Hollanda Endeksler Konseyi Başkan Vekilliği'nden emekli oldu. İtalyan üye Marquis Alberto Theodoli, 1921'de kırk yedi yaşındayken, Francesco Nitti'nin Liberal İdaresindeki Sömürgeler için Devlet Sekreteri olarak İtalya'nın Osmanlı Kamu Borçları Komisyonunda temsilci olarak görev yapan bir mühendis ve bankacıydı ve Barış Konferansı'ndaki İtalyan heyetinin bir üyesiydi. Muhtemelen en önemli katılımcı olan Belçikalı Pierre Orts kırk yedi yaşındaydı. Avukatlar ve diplomatlar ailesinden gelen bir avukat ve diplomat olan Orts, Siam kralı için hukuk danışmanlığı ve ardından Belçika sömürge bakanlığında gizli bir meclis üyesi olarak görev yaptı. Bildiğimiz gibi, Milner'ı Kurulun ilk kararı olan Ruanda ve Burundi'yi Belçika'ya devretmesi kararından vazgeçmeye ikna etmeyi başardı. Bu yüksek üyelerin beşi de en az beş yıl ve çoğu bundan çok daha uzun bir süre Komisyonda kaldı.” A.e., s. 61 (dipnot dahil edilmemiştir).

önce mağlup eden “vahşileri” bir kez daha ele geçirmesine izin verilmiştir.⁴⁹² Bu, Briand-Kellogg Paktı'nın savaşı yasakladığı gerçeğine rağmen oldu. İtalya'nın Etiyopya'ya saldırma bahanesi şimdiye kadar gelen medeni-medeni olmayan tartışmasından kaynaklanıyordu. Çünkü Etiyopya, söylendiğine göre MC'ye kabul edilme sebebine aykırı olarak hala kölelik uyguluyordu.⁴⁹³ Bu “saldırının Batı'nın medeniyet üstünlüğü iddialarını baltaladığı” ifade edilmektedir.⁴⁹⁴ Batı'nın medeniyet üstünlüğünü bu nedenle sorgulamak, zaman geçtikçe değişen medeniyet

⁴⁹²Jean Allain, “Slavery and the League of Nations”, s. 214.

Etiyopya, daha sonraki Habesistan, İtalya'yı sömürge isgal savaşı sırasında 1896'da Adowa savaşında yenmişti. İtalyanlar, 26 Ekim'de Adowa'nın bu utancından sonra, Etiyopya'nın mutlak bağımsızlığını tanıyan bir barış antlaşması imzalamak zorunda kaldı. Bkz. A.e., s. 218

Sonuç olarak, Etiyopya, Liberya'nın yanında, İtalya'nın uluslararası hukuka (Milletler Cemiyeti Şartı, Briand-Kellogg Paktı) karşı gelerek köleliğe karşı mücadeleyi bahane olarak kullanarak ve o zaman bir Avrupa gücünün utanç kaynağı olan 1896 yenilgisinin intikamini almak için Etiyopya'ya, saldırmaya karar verene dek hiçbir zaman sömürgeleştirilmeyen Afrika'nın yalnızca iki ülkesinden biriydi.

⁴⁹³ Bkz. özellikle Jean Allain, “Slavery and the League of Nations”.

⁴⁹⁴ Susan Pedersen, **The Guardians**, s. 13.

Bunun uygarlığın üstünlüğünü baltaladığı iddiası şartlı olabilir. Diğer ulusları, uluslararası hukuktan ve uluslararası toplumdan bir bütün olarak dışlayan bir araç olarak bahsettiğimiz medeniyet standartları, bunun evrimsel bir standart olduğu ve kullanımının, önceki “medenileşmemiş” ülkelerin uluslararası topluma katılmalarıyla bitmediği anlayışı iledir. UAD Şartı'nın 38. Maddesi ile gösterilen standart günümüze kadar süregelmiştir. Ayrıca, standardın içeriği dönemlere bağlı olarak değişiklik göstermektedir: Milletler Cemiyeti sırasında kölelik ve köle ticareti yasağıyken, bugün bir milleti medeniyetsiz yapan şey saldırganlık ve silahsızlanma antlaşmalarına saygı duymama olarak düşünülebilir.

Gong, “eski ‘medeniyet’ standardı tutarsızlık göstermiş olsa da, çağdaş uluslararası toplumda yeni standartlar olarak en az iki olası halef ortaya çıkmıştır” diyor: Bir tanesi BM Şartı'nın özellikle 55 ve 56. Maddelerinden ortaya çıkan Birleşmiş Milletler organlarının uygulanması yani 'ayrımcılık yasağı standardı' veya 'insan hakları standardı'; ve diğeri de İnsan Hakları ve Uluslararası Sözleşmelerin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin “modernite standardı” yani yaşam kalitesini, çağdaş bir kozmopolit kültürü, ortak değerleri, ahlaki normları ve deneyimleri paylasan bir küresel köy oluşturma ihtimali olan “yaşam standardı” gibi diğer uluslararası sözleşmeler, içtihatlar ve kararlardır. Gerrit W. Gong, **The Standard of 'Civilization'**.

Ayrıca, 19. Yüzyılda ve 20. yüzyılın başlarında, bir devlet eğer kendini saldırılardan koruyabiliyorsa medeniydi. Örneğin, “uygar”, “yarı medeni” veya “barbar”; ve “medeniyetsiz” veya “vahşi” diye yapılan ayırım; bir zamanlar bir Devletin, dar manada Avrupa'nın saldırılarına karşı koyma gücüyle ve uluslararası olarak bir Devlet'in yasal duruşunun tanınmasıyla belirleniyordu. Jean Allain, “Slavery and the League of Nations”, s. 214-5.

Daha önemlisi, Gerry Simpson'in Gong'a atıfta bulunarak belirttiği gibi, medeni bir devlet vatandaşlarına ve özellikle de yabancı tüccarlara ve diplomatlara temel haklar veren devletti. Gerry Simpson, **Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order**, CUP, Press, 2004, s. 243.

Bu nedenle “Medeniyetin, uluslararası hukuk düzenine belirli bir değerler kümesi empoze etmek için kullanılan kullanışlı bir terim olduğu” söylenmektedir. A.e., s. 243.

Bu nedenle, “uluslararası hukuk topluluğuna girişi yöneten istikrarlı bir medeniyet standardı ortaya çıkmamıştır” sonucuna varılmıştır. Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 134.

standartının⁴⁹⁵ esnekliği nedeniyle uygundu. Her ne kadar Etiyopya, Jean Allain Gong'un ortaya koyduğu uygar bir ulus olmanın ilk dört şartını⁴⁹⁶ yerine getirmiş olsa da – ki bu nedenle, Cemiyet'e kabul edilmiştir- uygar bir ulus olmanın o dönemdeki beşinci koşulu olan köleliği bitirmeyi başaramamıştır. İmparator Haile Selasie, atalarının köleliği bitirmedeki başarısızlığını şöyle açıklamıştır: “Etiyopya’da 1855-1913 yılları arasında hüküm süren İmparatorlar Theodore (Tewodros), Yohannes ve Menelik köle alım satımına karşıt kararnameler çıkardılar. Ancak o zamanlar bu tür işler için özel birimler kurmak adet olmadığından, ülkenin genişliği göz önüne alındığında, buna ilişkin kararnameyi takip etmek ve uygulamak imkânsız olduğu için bu çabaları sonuçsuz kaldı ”.⁴⁹⁷ Bu kölelik yüzünden, çevre sömürgeci güçler ve hatta DMK’de Lord Lugard, Etiyopya’nın egemenliğini tehdit etmiş ve bunlar Etiyopya’yı, egemenliğini korumak için MC’ye katılma başvurusu yapmaya zorlamıştır. Lord Lugard, köle ticaretini engelleyemeyen Etiyopya’nın “ilke olarak B sınıfı mandalardan biraz farklı olacak bir şemaya” yerleştirilmesi gerektiğini savunduğu bir bildiri yayınlamıştır. “Abyssinia’nın, ‘İdari tavsiye ve yardım yapılmasına bağlı olarak varlığının bağımsız bir ulus olarak, bir manda tarafından geçici olarak’ değil, Cemiyet’in kendisi tarafından kabul edilebileceği bir aşamaya ulaştığı kabul edilecektir”.⁴⁹⁸ Öte yandan Etiyopya, MC’ye katılmayı isteme nedeninin, Müslüman “kafirlerler” çevrelenmiş izole bir Hristiyan Devleti olduğu için toplu bir güvenlik şemsiyesi aramak ve şu anda komşularıyla yaşadığı barışçıl varlığını sürdürmek için olduğunu iddia etmiştir.⁴⁹⁹ MC’ye katıldıktan sonra Etiyopya, özellikle Etiyopya’nın durumunu değerlendirmek için ortaya çıkan 1926 Köle Ticaretini ve Köleliği Önleme Sözleşmesi’nin gerektirdiği ölçüde köleliği önlemeyi başaramamıştır. İtalya da bu durumdan çıkar sağlayıp Etiyopya’ya saldırmak ve topraklarını egemenliği altına

⁴⁹⁵ Jean Allain, “Slavery and the League of Nations”, s. 216.

⁴⁹⁶ 1) Temel hakların; yaşam, mülkiyet, seyahat özgürlüğü, ticaret, din haklarının sağlanması; 2) örgütlü bir politik yapıya ve kendini savunma eyleminde bulunma yeteneğine sahip olması; 3) uluslararası hukuk normlarını kabul etmesi; ve 4) diğer devletlerle diplomatik ilişkiler kurabilme becerisine sahip olması. Beşincisi köleliğin kaldırılmasıydı ve aynı zamanda ölüyle birlikte yakılma, çok eşlilik vb. medeniyetsizlik olarak kabul edildi, Bkz. Jean Allain, Slavery and the League of Nations, op.cit., s. 216

⁴⁹⁷ Emperor Haile Sellasie I, **The Autobiography of Emperor Haile Sellasie I: My Life and Ethiopia’s Progress**, 1892-1937, 1976, p. 80., alıntı: A.e., s. 218.

⁴⁹⁸ Frederick Lugard, **Slavery in Abyssinia**, 6 November 1922, s. 10. Alıntı, A.e., s. 221.

⁴⁹⁹ League of Nations, Request for Admission to the League of Nations from Abyssinia, LofN Doc. A.55.923.VI, 6 September 1923. The Ethiopian Note is dated 12 August 1923, alıntı: A.e., s. 220.

almak için MC Misakı ve Briand-Kellogg Paktı hükümlerine karşı çıkmıştır. Etiyopya devletini meşrulaştırmanın bir yolu olarak İtalya, Etiyopya'nın “uygulamalarıyla kendisini açıkça Milletler Cemiyeti Misakı dışına çıkardığını ve Cemiyet’e kabul edildiğinde kendisine verilen güvene değmediğini” bildiren bir bildiri sunmuştur. Mutabakat, Cemiyet’in yaptığı özel taahhütlerin Etiyopya tarafından ihlal edildiği iddiasına dönmüştür. Özellikle köleliği önleme konusundaki meselelere yoğunlaşan mutabakat, köleliğin hala sürüyor olmasının “yalnızca medeniyete karşı acımasız bir suç teşkil ettiğine ve Misak’ın 23. maddesine açık bir ihlal teşkil ettiğine değil; aynı zamanda Cemiyete alındığında Habeş Devleti tarafından kabul edilen belirli yükümlülüklerin açıkça ihlal edildiğini ifade eden kölelik baskılarına”⁵⁰⁰ odaklanmıştır. Bu iddialar aslında farklı nedenler için bahane ediliyordu. İtalya’nın şikâyetçi olmasının sebebi, kendisinin Birinci Dünya Savaşı toprak yerleşimi sırasında haksız yere topraklardan mahrum bırakıldığını düşünmesiydi. Fransa ve İngiltere, Almanya’ya rağmen İtalya’nın bölgesel olarak fayda sağlayacağına dair söz vermişti fakat bu sözler tutulmadı. Sonuç olarak İtalya’ya sadece arda kalanları toplamak düşüyordu, çünkü sömürge yarışına en son katılan oydu. Üstelik İtalya’nın artan nüfus sorununu da çözmesi gerekiyordu.⁵⁰¹ MC tarafından Etiyopya’ya karşı açılan savaş konusunu incelemek üzere kurulan bir komite, İtalya’nın uluslararası hukuku ihlal ettiğini tespit etmiştir. Komiteye göre, Cemiyet üyeleri “12, 13 ve 15. maddelerin hükümlerine uymadan, Cemiyet’in diğer üyelerine olan şikâyetlerine çare aramak amacıyla onlara karşı savaş açamazlar”.⁵⁰² “İtalyan Hükümeti, MC Misakı’nın 12. maddesine⁵⁰³ aldırış etmeden savaşa başvurmuştur”⁵⁰⁴ sonucuna varmıştır. Buna ve

⁵⁰⁰ Geneva Correspondent, “Italian Case: Charges against Abyssinia, Memorandum to League”, The Times, 6 Eylül 1935, s. 7. alıntı: A.e., s. 238.

⁵⁰¹ Bkz. A.e., s. 236-8

⁵⁰² Milletler Cemiyeti, “Report of the League of Nations Council Committee”, 7 Ekim 1935, The American Journal of International Law, Cilt 30 (Supplement: Official Documents), 1936, s. 39 ve 40, alıntı: A.e., s. 240.

⁵⁰³ Milletler Cemiyeti Sözleşmesi’nin 12. maddesine göre, “Cemiyetin Üyeleri, aralarında bir uyuşmazlığa yol açabilecek herhangi bir antlaşmazlık olursa, konuyu tahkim ya da adli uzlaşmaya ya da soruşturmaya taşıyacaklarını kabul ederler. Konsey ve hakemler tarafından verilen karardan üç ay sonra veya adli karardan veya Konsey tarafından verilen rapordan üç ay sonrasına kadar hiçbir şekilde savaşa başvurmayacaklarını kabul ederler. Bu madde uyarınca herhangi bir durumda hakemlerin veya adli kararın verilmesi makul bir süre içinde yapılır ve antlaşmanın sunulmasından sonra altı ay içinde Konsey raporu verilir”.

⁵⁰⁴ Milletler Cemiyeti, “Report of the League of Nations Council Committee”, 7 Ekim 1935.

ortak güvenlik için sağlanan MC Misakı'nın 16. maddesine rağmen,⁵⁰⁵ Cemiyet hiçbir şey yapmamıştır. Hatta MC'ye hitap eden ilk devlet başkanı olan Etiyopya İmparatoru'nun talebi⁵⁰⁶ bile cevapsız kalmıştır. Şu sözlerle imparator MC Misakı'na ve küçük ve zayıf devletlerin toprak bütünlüğüne saygı duyulması çağrısında bulunmuştur:

“Etiyopya halkına karşı saldırganlık anında, saldıranların onları yenmesini engellemek üzere yardıma geleceklerine dair söz vermiş olan elli iki ülkeye soruyorum- Bu elli iki ülkeden sözlerini yerine getirmelerini ve desteklerini rica ediyorum. Etiyopya için ne yaparsınız? Ortak güvenlik teminatı vermeyi vaat eden ve küçük uluslar yok olmasın, Etiyopya'yı ele geçiren bu kader kendi başlarına gelsin diye umut veren siz, Büyük Güçler, Etiyopya'nın özgürlüğünün yok edilmemesi ve toprak bütünlüğüne saygı gösterilmesi için ne tür bir yardım yapabileceğinizi düşündünüz mü? Siz dünya temsilcileri burada toplandınız! Bir imparatorun üstlenebileceği en üzücü görevi yerine getirmek için size, Cenevre'ye geldim. Hangi cevapla halkıma geri döneceğim”?⁵⁰⁷

MC hiçbir şey yapmamış ve Etiyopya, Cemiyet üyeliğine rağmen 1941 yılına kadar işgal altında kalmıştır.⁵⁰⁸ Bu süre zarfında, İtalya'nın emperyalizminin en büyük vahşetlerinden biri, yani, Addis Ababa Katliamı gerçekleşti.⁵⁰⁹ Etiyopya'nın İtalya tarafından ilhak edilmesinin önlenememesi MC'nin en üzücü tarafı olarak tanımlanmıştır.⁵¹⁰

Afrika halkının ve dünyadaki diğer zapt edilmiş halkların kaderini belirleyen bir topluluk olarak DMK, Komisyon'un tabi olduğu hakların temsil edilmemesi ve komisyon üyelerinin ezici bir üstünlükle sömürgecilerin kendileri olması anlamında Berlin Konferansı'ndan farklı değildi. Önceki bölümlerin gösterdiği gibi bir kez daha,

⁵⁰⁵ Herhangi bir Cemiyet Üyesi, 12, 13 veya 15. maddelere dayanan hükümlere aykırı olarak savaşa başvurursa, diğer tüm Üyelere karşı bir savaş açmış sayılır.”

⁵⁰⁶ Bkz. A.e., s. 241.

⁵⁰⁷ İmparator Haile Sellasie I, *The Autobiography of Emperor Haile Sellasie I: My Life and Ethiopia's Progress, 1892-1937*, 1976, s. 311-312. Bkz. A.e., s. 242.

⁵⁰⁸ Bkz. A.e., s. 235-242.

⁵⁰⁹ Bkz. Ian Campbell, “The Addis Ababa Massacre: Italy's National Shame”.

⁵¹⁰ İmparator Haile Sellasie I, “The Autobiography of Emperor Haile Sellasie I”, s. 242.

Afrika'nın yaşamını ilgilendiren irade, bu kez kolektif sömürü ile çerçevelenmiş Cemiyet'in koloni ve sömürge projesiydi.

Tüm bunlara rağmen, Avrupalılarla ilişkilerden bu yana ilk kez Afrika halklarının uluslararası hukuk uyarınca, bağımsız olma ihtimaliyle korunan insanlar olarak kabul edildiğini vurgulamak içeriğimiz açısından önemlidir. İkinci Dünya Savaşı'nın yol açtığı MC'deki manda sisteminin sınırları ve uluslararası sistemdeki diğer değişiklikler sonucunda, sömürge altındaki tüm Afrika halkları daha sonra kendi kaderini tayin etme hakkı olan halklar olarak kabul edilecekti.

Bu bölüm, Afrikalılara uluslararası hukukun sınırlarında, özellikle de uluslararası savaş hukuku ve antlaşma hükümleri bağlamında nasıl muamele edildiğini göstermiştir. Pozitif hukuk döneminde Afrikalılar ile yapılan savaşlarda Lahey savaş kuralları uygulanmadı. Ayrıca doğal hukuk İsa'nın elçilerinin işgaline karşı direnmeleri halinde yeni dünya halklarının tamamen tükenişini teşvik etmiştir. Antlaşmalar hukuku ile ilgili olarak, Afrika liderleriyle imzalanan antlaşmalar o zamanlar uluslararası hukuk çerçevesinde kabul edilmedi. Bu tür antlaşmalar, sömürgecilik kuralları çerçevesinde yeni egemenlerle Afrikalılar arasındaki ilişkileri veya sömürgecilerin kaprislerine bağlı olan antlaşmalara bağlılığı öngörmemiştir.

Bu bölüm ayrıca Afrika'nın devlet olman durumunun yok edildiğini de göstermiştir. Afrika devletinin yok edilmesiyle, egemenliği de yok olmuştur. Yeni bir egemenlik Afrika tarafından değil sömürgeciler tarafından yaratılıp uygulanmıştır. Afrika sömürgecilere aitti. Bu nedenle, bu sömürgecilerin egemenliği, MC döneminde askıya alınmıştı ve daha sonra bağımsızlığında Afrika'ya verilecekti. Bu nedenle, egemenliğin yeniden canlanması ya da bir şekilde egemenliğe geri dönüş söz konusu olmayacaktı. Egemenliği olan eski devletler artık mevcut değildi. Eğer biri egemenliğin yeniden canlanmasından bahsedecekse bu; elbette az çok eski formlarında ortaya çıkmış olan Ruanda ve Burundi gibi devletler dışında, askıya alınan Avrupa'nın egemenliğinin canlanması olacaktır. Bu durum İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra tekrarlanarak devam etmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

GÜNCEL ULUSLARARASI HUKUK VE AFRİKA HALKLARI

“Uluslararası hukuk artık, rızası olduğu kabul edilemeyen Avrupa kökenli halkların münhasıran korumasında değildir, ‘uygulananan ya da en azından talep edilen farklılıklara çözüm olamaz ve var olamaz.’ R. Pal (1957) 176k of ILL 158.”⁵¹¹

Yukarıdaki ifade, Batı veya sömürgeci güçler ile dünyanın geri kalanı, özellikle de sömürge yönetimi altındaki Afrika ülkeleri arasındaki ilişkiler bağlamında İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası hukukun nasıl bir halde olduğunu açıklamaktadır. Profesör Tunkin'in söyleyip, Bankas'ın alıntılıdığı gibi, Amerika, “Afrika ve Asya'da sömürgecilik ve emperyalist tahakkümünü doğuran şey klasik uluslararası hukuktur”,⁵¹² “Kimseye ait olmayan toprakları” kazanma hakkında “siyahi yerleşimcilerin dikkate alınmamasında olduğu gibi, sömürgeci tahakkümü meşrulaştıran ilkeler ve normlar, işgaller, empoze edilmiş antlaşmalar, etki alanları, koloniler ve sömürgeler içermekteydi”.⁵¹³ İkinci Dünya Savaşı herkes üzerinde büyük etkiler yaratmıştır⁵¹⁴ ve sömürgeleştirilen insanlar özgürlüklerini istemek için seslerini yükselttikçe tavırlar hızla değişmiştir.⁵¹⁵ Sömürgeci güçler bile, savaş sırasında ve sonrasında, dünyadaki iyi ilişkileri ve barışı sürdürmek için hükmedilen halkların özgürlük kazanma ihtiyacını kabul etmeye başlamıştır. Bu bağlamda, müttefiklerin

⁵¹¹Alıntı: Ernest E. Bankas, **The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts**, Springer, 2005, s. 152.

⁵¹²Tunkin, *Essays on International Law in Honour of Krishna Rao* (edited by M.K. Nawaz) (1 976) s. 48-52, alıntı: A.e., s. 151.

⁵¹³A.e., s. 151.

⁵¹⁴Grovogui'ye göre, Nazizm ve faşizmin başarısızlığı Afrika'nın ortaya çıkan uluslararası düzene karşı tutumunu etkilemiştir. Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 145.

Grovoui şöyle devam etmiştir: Savaşın sonunda, Afrikalılar ve diğer sömürge halindeki halklar savaş sonrası düzenin milletler arasında bir eşitlik kurmasını beklediler ve bu beklenti, Avrupa'nın özgürlüğü için yüzbinlerce Afrika askerinin hayatını kaybettiği popüler Afrika bilincinde arttı. A.e., s. 146 (dipnot dahil edilmemiştir).

Eski Senegal Devlet Başkanı, Fransız parlamentosunda Afrika milletvekili olduğu dönemde Afrikalıların ulusal bağımsızlık mücadelesi ile Avrupa'nın Nazizme karşı savaşı arasında yaptığı karşılaştırmayı dile getirdi: “Bu konuşmayı, bağımsızlığımızı kazanma konusundaki kararlılığımızı belirterek ve kararımızı tersine çevirmeye çalışmanın saçma ve pervasız olacağını size bildirerek sonlandırmak istiyorum. Özgürlüğümüzü edinmek için gerekli olan her şeye başvurmaya hazırız-şiddete bile. Daha yeni Hitler'in ırkçılığıyla mücadele eden Fransa'nın kararımız için bizi suçlamayacağına inanmak isterim.” Sally NDongo, **Voyage forcé: Itineraire d'un militant**, s. 22. alıntı: A.e., s. 145

⁵¹⁵E Bankas, **The State Immunity Controversy in International Law**, s. 151.

savaş hedeflerinden biri olarak ulusal özerklik ya da ulusal özyönetim hakkını onaylayan Anglo-Amerikan Atlantik Şartı⁵¹⁶ Ağustos 1941’de ABD Başkanı Roosevelt ve İngiltere Başbakanı Winston Churchill tarafından imzalanmıştır. Daha sonra da Sovyetler Birliği, İngiliz tahakkümleri ve sürgündeki Avrupa hükümetleri tarafından onaylanmıştır.⁵¹⁷ Söz konusu Şart’ta kendi kaderini tayin hakkı yer alıyordu. Fakat Şartı hazırlayanlar, diğer bölgelerin halklarının kendi kaderini tayin hakkına sahip olmadıklarını düşündükleri için yalnızca Avrupa ile ilgilenmişlerdir.⁵¹⁸ Yine de bu, halkların kendi kaderini tayin hakkının, İkinci Dünya Savaşı’nı engellemede başarısız olan MC’nin yerini sonradan alacak olan yeni BM Örgütü içinde yasal statü kazanması için bir ilham kaynağı olarak düşünülebilir. Görüldüğü gibi MC içinde Afrika halklarını Avrupa uluslararası hukuku altına sokmak üzere makul bir girişimde bulunulmuştur. Manda sistemi altındaki bu girişime rağmen, Afrika halklarının şartları ve statüleri, mülkiyet hakları ve hatta varlık ve var olma hakları çoğu zaman göz ardı edilmiştir. Atlantik Şartı’ndan esinlenen ve hükmedilen halkların ve onların batıdaki müttefikleri veya sempatizanlarının baskılarının bir sonucu olarak, BM ve Şartı kendi kaderini tayin hakkını yasal bir hak haline

⁵¹⁶The Atlantic Charter, YBUN (1946–7), s. 2

⁵¹⁷Bkz. James Summers, **peoples and international law**, s. 193-4 (dipnot dahil edilmemiştir).

Summers, her ne kadar Atlantik Şartı’nda halkların kendi kaderini tayin etme hakkı özel olarak belirtilmemişse de, kendi kaderini tayin etme prensiplerinin bunun doğasında olduğunu söylemektedir. Birincisi, ülkeleri bölgesel ya da başka bir şekilde genişleme arayışı içinde değildir; İkincisi, ilgili halkların özgürce dile getirilen dilekleriyle uyuşmayan hiçbir bölgesel değişiklik görmek istememektedirler; Üçüncüsü, tüm halkların, yaşayacakları hükümet biçimini seçme hakkına saygı duymaktadırlar ve egemen hakları ve özerk yönetimden zorla mahrum bırakılan halklara bunları geri vermek istemektedirler. A.e., s. 194 (dipnot dahil edilmemiştir)

⁵¹⁸Şart’ın ve ilkelerinin; özyönetimin yeniden oluşumunu Avrupa uluslarıyla, Hindistan ve Burma arasında ayıran, imparatorluğun savunucusu Churchill tarafından hazırlandığı söylenmektedir. A.e., s. 193.

Churchill’e göre, “Ortak Bildirge, Hindistan, Burma veya Britanya İmparatorluğu’nun diğer bölgelerinde anayasa hükümetinin gelişimi hakkında zaman zaman yapılan çeşitli politika açıklamalarını nitelendirmemektedir. Ağustos 1940 Bildirgesiyle, Hindistan’a, Britanya’yla olan İngiliz Milletler Topluluğu’nda kendimizle özgür ve eşit bir ortaklık kurma konusunda yardımcı olmak için, Hindistan’la olan uzun ilişkilerimizden ve birçok inançtan ırklar ve ilgi alanlarından doğan sorumluluklarımızdan dolayı sorumluluk aldığımız konusunu taahhüt ediyoruz. Burma üzerine ayrıca, Birmanya özerkliği kurma politikamız ve halihazırda devam etmekte olan önlemlerimiz mevcuttur. Atlantik toplantısında, öncelikle, şu anda Nazi boyunduruğu altındaki devletlerin ve Avrupa ülkelerinin egemenliğini, özyönetimi ve ulusal hayatını iyileştirmeyi ve bölgesel sınırlarda olabilecek herhangi bir değişikliği yönetecek ilkeleri önceledik.” Parlamento Tartışmaları, 5. Seri, Cilt 374, Avam Kamarası Resmi Raporu, Cilt 8, Oturum 1940–1, s. 68–69. S. 193. alıntı A.e., (dipnot) s. 193-4.

getirmiştir.⁵¹⁹ İlk bölüm, BM ile birlikte geliştirilen yeni uluslararası (sömürgeci) hukuka göre, Afrika halklarının uluslararası hukukta nasıl tanındığını gösterecektir. Bu, onların sonradan devlet olarak bağımsızlık kazanmalarına neden olmuştur. Yani “uluslararası hukuk, daha önce uluslararası hukukun işleyişine konu olsa da egemenlik dünyasına dâhil edilmeyen Asya ve Afrika toplumlarının şimdi eşit ve egemen devletler olarak sisteme katılabilmesi temin ederek daha gerçek bir anlamda “evrensel” hale gelmiştir.”⁵²⁰ Tüm sömürgecilik olaylarına cevaben formüle edilen bu modern kendi kaderini tayin uluslararası hukuku,⁵²¹ dekolonizasyon ile bitmemiş ve sistemin içindeki diğer halk kategorilerini tanımak üzere harekete geçmiştir. Afrika’daki yeni devletlerde ve hatta Avrupa’nın eski ülkelerinde bile, azınlık olgusu mevcuttu. Afrika’daki yeni devletler, bazıları bağımsız halklar başta olmak isteyen, içlerinde çatışmaların olduğu farklı etnik gruplardan oluşmaktaydı. Dekolonizasyon sırasında daha mutlak olan kendi kaderini tayin hakkı, belirli koşullar altında bağımsız devletler içindeki halklar tarafından kullanılabilir belirsiz bir hak olarak ortaya çıkmıştır. Bu devletlerin çoğu, özellikle yerli halklar olmak üzere, azınlıklar veya etnik gruplarla uğraşmak zorunda kalmıştır. İkinci bölüm, uluslararası hukukun, Afrika ve ötesindeki bağımsız devletler içerisindeki halkların kendi kaderini tayin etme haklarını ve azınlıklar ile yerli halkları korumak için neler yaptığını, nasıl değerlendirdiğini veya bunları nasıl güvence altına aldığını gösterecektir.

2.1.Belirli Halklar (Afrika Halkları) İçin Yeni Statü ve BM Uyarınca Kendi Kaderlerini Tayin Hakları

BM Şartı; ABD, Büyük Britanya ve Sovyetler Birliği’nin 28 Eylül 1944’te Washington DC’deki Dumbarton Oaks’tan gelen tekliflerinden doğdu. 26 Haziran 1945’te San Francisco’da imzalandı ve 110. maddesi gereğince yeterli sayıda onay belgesinin tevdi edilmesinden sonra 24 Ekim 1945’te yürürlüğe girdi. 27 Aralık

⁵¹⁹Karl Doebling, “Self-determination”, **The Charter of the United Nations: A Commentary**, Bruno Simma (ed.), 2. baskı, OUP, 2002, s. 47-63, s. 48-9. Ayrıca Bkz. Helen Quane, “The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination”, **The International and Comparative Law Quarterly**, 47(3), 1998, s. 537-572. “Kendi kaderini belirleme konusunda yasal hakkın geliştirilmesinin dayanağı BM Şartı’dır”, s. 359.

⁵²⁰Antony Anghie, **Imperialism**, s. 196-7.

⁵²¹A.e., s. 196

1945'te, elli bir imza sahibi devletin hepsi tarafından onaylanma süreci tamamlandı.⁵²² BM Şartı ile uluslararası hukuk, Avrupa kaynaklı olsa da evrenselleşmiştir. Yani diğer bölgelerdeki insanlar ve milletler, söz konusu hukukun kişisi olarak görülmüş ve medeni ulus devletler topluluğuna, söz konusu hukuka saygı gösterdikleri sürece kabul edilmişlerdir. Buna göre, BM Şartı, halkların kendi kaderini tayin hakkını tanıdıktan sonra, zamanla medeni ulus devletler topluluğuna katılacak olan; vesayet toprakları altında ve özerklik sahibi olmayan halklar kurmaya devam etti. Bunu yaparak, BM Şartı, özellikle açık kapı politikası ile Afrika vesayet sisteminde sürekli ve toplu sömürü garantisi vermiş oldu. Yani vesayet sistemi de manda sistemi gibi, pratikte sömürgeci güçlerin askeri, siyasi ve ekonomik çıkarları etrafında örgütlenen bir başka sömürge kontrol biçimi idi.⁵²³ Buna rağmen, BM altındaki yeni uluslararası hukuk açıkça Afrika halklarına kendi kaderini belirleme hakkının tanınmasını amaçlıyordu. Afrika halkları bağımsızlığına kavuşmuştu, ancak eski Afrika devletleri yok olmuştu ve yeni devletler Afrika halklarının iradesine karşı vahşet ve boyun eğdirerek kurulan sömürge devletlerini miras almıştı. Bağımsız olan yeni sömürge-sonrası devletler, kendi aralarında barışı sağlamak için *Uti Possidetis* ilkesini benimsemiş; böylece farklı halkları bir araya getiren yeni Afrika devletlerinin topraklarının yapaylığını onaylamıştır.

2.1.1 Birleşmiş Milletler ve Afrika'daki halkların tanınması

MC altında Afrika'daki eski Alman sömürgeleri halkları, toplu olarak yönetilmeleri için uluslararası bir rejim altına sokulmuş, yani uluslararası hukuk kuralları -kutsal emanet (*sacred trust*)- kabul edilmiş ve mandalar olarak muamele görmüşlerdir. Galip gelen güçlerin geleneksel sömürgelerindeki halkların sömürgeci güçlere bağlı kalması nedeniyle, Afrika halklarının tanınmasının yalnızca belirli bir ölçüye kadar olduğu sonucuna varmıştık. Diğer yandan, göreceğimiz gibi, vesayet sistemi (*the trust system*) BM altında da devam etti. Bunun yanında, geleneksel

⁵²²Bardo Fassbender, **The United Nations Charter as the Constitution of the International Community**, Martinus Nijhoff, 2009, (dipnotlar) s. 2. Şartın tarihi için, Bkz. R.B. Russell ve J.E. Muther, **A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940–1945**, The Brookings Institution, Washington, 1958.

⁵²³ Siba N'Zatioula Grovogui, **Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans**, s. 151.

sömürgelerdeki halklar aynı zamanda şimdiki Vesayet Toprakları (*Trust Territories*-TT) olan eski Manda Bölgelerinin halkları olarak tanınmalarının yanı sıra kendi kendini yönetmeyen (*non-self-governing*-KKY) halklar olarak kabul edildiler. Bu, hepsinin uluslararası yönetim altında olduğu anlamına gelmemektedir. Geleneksel sömürgeler sömürgecilerin kontrolü altında kaldığından, yalnızca TT uluslararası yönetim altında devam etmişti. Bununla birlikte, ilk kez, kesin tarih belli olmamakla birlikte gelecekte bağımsızlık kazanmaları gerektiğinden, sömürge güçlerden farklı yeni bir statü kazandılar. BM'ye göre, "iki savaş arası dönemde esas olarak Doğu Avrupa için geliştirilen kendi kaderini tayin etme doktrini artık yalnızca Doğu Avrupa halklarına ait olmayacak, diğer kıtalardaki toprakları ve halkları sömürge yönetimlerinden kurtarmak için kullanılacaktı."⁵²⁴ Bu nedenle, kendi kaderini tayin etme, "BM'nin varlık nedeni" ve "Şart'ın amacı" olarak kabul edilmiştir.⁵²⁵

İkisinin de vesayet doktrini temeline dayanmalarına rağmen,⁵²⁶ KKY ve TT'yi, düzenlenmiş oldukları farklı yasal rejimler nedeniyle, birbiri ardına ele alacağız.

2.1.1.1 Sömürge halklarının tanınması

MC altında, muzaffer güçlerin sömürgesi olan halklar bu güçlerin kontrolü altında kalmaya devam etmişti. 19. yüzyılda uluslararası hukuka göre tanınmayan halklar olarak öne sürülen statüleri de değişmemişti. BM ve Şartı ile, statüleri, uluslararası hukuk uyarınca sömürgeci güçlerden ayrı bir statüye sahip halklar olarak kabul edildikleri için değişmiştir. Esasen MC kapsamındaki yetki ilkelerinin sadece TT'ye değil tüm sömürge bölgelerine uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.⁵²⁷ Bu sömürge halkları, kendi kendini yönetmeyen bölgelerde (KKYB) bulunan KKY

⁵²⁴ A.e., s. 196.

⁵²⁵ Raportör Raporu, Komite. I/1, (Doc. 885, I/1/34), UNCIO, Cilt VI, s. 388., alıntı: James Summers, *peoples and international law*, op.cit, s. 196

⁵²⁶ James Summers, **People and International Law**, s. 199/ "Her iki sistem de vasilik doktrinine dayanıyordu. Bu, Vasilik Sistemi'nin başlığında ve özerk olmayan bölgelere yönelik yükümlülükleri "kutsal bir güven" olarak nitelendiren 73. maddede yansıtılmıştır. Her ikisi de, bölge nüfusunun refahının korunmasını ve özyönetim yönünde ilerici gelişmeleri hedef aldı."

⁵²⁷ James Crawford, "The Right of Self-Determination in International Law: Its Development and Future, in Philip Alston (ed.) *Peoples' Rights*, OUP, 2001, s. 15. Ayrıca Bkz., R. N. Chowdhuri, **International Mandates and Trusteeship Systems A Comparative Study**, Martinus Nijhoff, 1955, s. 55-6.

halkları haline gelmiştir. Kendi Kendini Yönetmeyen Bölgelere İlişkin Deklarasyon (*Declaration Regarding Non-Self-Governing Territories*) başlığını taşıyan BM Şartı'nın XI. Bölümü, bunu garanti etmiştir. Bu durumun değişmesinin bir sonucu olarak, bu bölgeler uluslararası hukuk uyarınca, ilk defa şimdi KKYB halklarının refahını sağlama ve hatta BM'ye bu refah üzerine rapor verme zorunluluğu olan ana ülkeden ayrılmış oldu. 73. madde şöyledir:

“Halkların henüz kendi kendilerini tam olarak yönetmediği bölgelerin yönetilmesinden sorumlu olan ya da bu sorumluluğu yüklenen Birleşmiş Milletler üyeleri, bu bölgelerde yaşayanların çıkarlarının herşeyden önce geldiği ilkesini kabul ederler. İşbu Antlaşma ile kurulan barış ve güvenlik sistemi içinde bu bölgelerde yaşayanların refahını en yüksek düzeye çıkarma yükümlülüğünü kutsal bir ödev bilirler ve bu amaçla:

- a. Sözkonusu halkların kültürüne saygı göstererek onların siyasal, ekonomik ve sosyal bakımdan ilerlemelerini ve eğitim alanında gelişmelerini sağlamayı, onlara hakça davranmayı ve onları kötülüklerden korumayı;
- b. Her ülkeye ve halkına özgü koşullar ve bunların çeşitli aşamalarına uygun olarak, bu halkların kendi kendilerini yönetme yeteneğini geliştirmeyi, onların siyasal özemlerini gözönünde tutmayı ve kendi özgür siyasal kurumlarının giderek geliştirilmesinde onlara yardımcı olmayı;
- c. Uluslararası barış ve güvenliği pekiştirmeyi;
- d. Bu madde'de belirtilen sosyal, ekonomik ve bilimsel amaçlara uygulamada ulaşmak üzere yapıcı gelişme önlemlerini kolaylaştırmayı, bilimsel araştırmaları özendirmeyi, birbiriyle ve koşullar elverdiğinde uluslararası ihtisas kuruluşlarıyla işbirliği yapmayı ve
- e. XII. ve XIII. Bölümler'in uygulama alanı dışında, sorumlulukları altında bulunan ülkelerin ekonomik, sosyal ve eğitim koşullarına ilişkin istatistiksel ve teknik nitelikte başka bilgileri, güvenlik gerekleri ve anayasalara ilişkin görüşler saklı kalmak üzere, bilgi için düzenli olarak Genel Sekreter'e iletmeyi kabul ederler”

Manda bölgelerinin sadece yöneten güçlerden farklı bir uluslararası statüye sahip olduğu MC Misakı'nın 22. maddesinin aksine, bu madde açıkça sömürgelerin

yani KKYB'nin uluslararası hukuka göre tanınmış bir statüye sahip olduğunu ve bölgelerinin sömürgecilerden ayrı olduğunu ve ayrı bir bölge olarak dikkate alındığını açıkça ortaya koymaktadır.⁵²⁸

Sömürgeci güçlerin artık bu topraklarda özyönetimi geliştirmek zorunda olması, bu ayrımı somut bir gerçek haline getirmiştir. Dostane İlişkiler Bildirisi (*Declaration on Friendly Relations*) daha sonra bu konuda şüphe duyulmaması için, bunu açıkça şu şekilde ifade etmiştir; “*Bir sömürge toprağı ya da diğer Özerk Olmayan Ülke, Antlaşma nezdinde, kendisini yöneten Devletin statüsünden ayrı ve farklı bir statüye sahiptir. Antlaşma nezdindeki bu tür ayrı ve farklı statü, sömürgecinin ya da Özerk Olmayan Ülkenin halkı, Antlaşmanın ve özellikle Antlaşmanın amaç ve ilkelerinin doğrultusunda, sahip olduğu kendi geleceğini tayin etme hakkını kullanana kadar var olacaktır.*”⁵²⁹ BM'nin ortaya çıkışında uluslararası hukuktaki bu yeni gelişmeye rağmen, Portekiz⁵³⁰ ve İspanya⁵³¹ sömürgelerini kendilerinin denizaşırı

⁵²⁸Ulrich Fastenrath, Chapter XI., Declaration Regarding Non-self-governing Territories, in Bruno Simma (ed.), The Charter of the United Nations: A Commentary, 2nd ed., OUP, 2002, ss. 1089-1097, s. 1090

⁵²⁹BM Genel Kurulu, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, 24 Ekim 1970, A/RES/2625(XXV), <http://www.refworld.org/docid/3dda1f104.html> [erişim: 27 Ekim 2017], Türkçe metin için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/2625%28XXV%29_24_Ekim_1970.pdf (Erişim tarihi 31/7/19)

⁵³⁰Portekiz: “Portekiz yüzyıllardır üniter bir millet olmuştur ve uluslararası toplum tarafından bu şekilde tanınmıştır. Diğer birçok ulus gibi biz de çok ırklıyız; topraklarımız ve halkımız, diğer uluslarda olduğu gibi, birkaç kıtaya dağılmıştır. Ancak, tamamen bağımsız ve sağlam olan politik, hukuki ve sosyal olarak tek bir birim oluşturmaktayız; güçlü milli duygulara sahip bir ülkeyiz. Ülkemde hiçbir yerde halkların yabancı tahakkümüne boyun eğdirilemezler çünkü yaşadıkları her yerde tüm halkımızın kendisi milletin bedeni ve ruhudur... Portekiz milleti sınırlarını diğer kıtalar üzerinde, genellikle bos veya kullanılmayan topraklara doğru genişlettiğinde bazı çarpıcı faktörler ortaya çıktı: Henüz bir vatan fikri oluşmamış olan halklara, bunu verdi; aynı zamanda, yerel yaşam tarzına zarar vermeden ortak bir dil, barış garantisi ve organize bir ekonomik ve toplum yaşamı sundu. ”15 GAOR (1960) Genel Kurul Toplantıları, 934. mtg., (A/PV.934) para. 86. Bkz. James Summers, **Peoples and International Law**, s. 208 (dipnotlar).

⁵³¹İspanya: “Gerçeği gizlemeyeceğim- ve bununla gurur duyuyorum- İspanya bir Avrupa-Afrika gücüdür ve yıllardır böyle olmuştur. Afrika’da, Müslüman krallarının sahip olabileceği herhangi bir kuruluştan daha eski dönemlere ait mülklere sahiptir. Uyduruk tarihin öne sürdüğü gibi, Afrika’nın bu kuzeyinin hiçbir zaman sert ve hızlı bir birlik olmadığını da eklemeye gerek görmüyorum. Bu, Moritanya hakkındaki tartışmada açıkça kanıtlanmıştır. 1094-1149 yılları arasında... biz İspanyollar Fas’ın değil, (kısmen doğru olsa da) kesinlikle Moritanya’nın bir sömürgesiydik. Moritanya, Almoravides veya bu kabilelerden insanlar, İspanya’nın büyük bir bölümünü işgal etti, Alfajeria’da bir kale inşa edip pratikte tüm Müslüman İspanya’yı kontrol etti. Biz bir Afro-Asya kolonisiydik- ve gururla söylüyorum- gerçeği gizlemeye gerek yok. Grenada Elhamrası, Cordoba ve kültürümüzün bir parçası olan muazzam kültürel anıtları bu duruma borçluyuz.” 15 GAOR (1960) Genel Kurul Toplantıları, 945. mtg., (A/PV.945) para. 57. A.e.

illeri olarak gördükleri için ayrı birimler olarak değerlendirmeye hazır değildi. Aynı şekilde, İngilizler'in özyönetim ile yönetildiğini düşündükleri Güney Rodezya ile ilgili tavırları aynıydı. 1923'te, bir önceki yıl bölge nüfusuna; Güney Afrika Birliği'ne mi dahil olmak yoksa bir özyönetim mi kurmak istediklerini danışmak için yapılan referandumun sonucunda ortaya çıkan bir Anayasa hazırlanmıştı. Bu nedenle, Birleşik Krallık, BM'nin kurulduğu günden bu yana, Şartın 73 (e) maddesinin hükümlerine aykırı davranarak, Güney Rodezya hakkında bilgi vermeyi reddetmiştir.⁵³² Bununla birlikte, referandumda beyaz yerleşimcilerin yalnızca küçük bir azınlığı ile görüşülmüştür. Bu, şimdiye kadar Birleşik Krallık tarafından yönetilen, gücü azınlık beyaz yerleşimci topluluğuna devreden ve böylece Güney Rodezya'nın bağımsızlığını tamamlamasına olanak tanıyan 1961 Anayasasını ortaya çıkarmıştır.⁵³³ Bu meseleler, uzun baskılardan sonra İspanya, "denizaşırı illeri" hakkında rapor verme konusundaki yükümlülüğünü tanımaya karar verdiğinde ve Genel Kurul, 1542 (XV) sayılı karar ile tek taraflı olarak Portekizlileri bağımlı bölgeler listesindeki denizaşırı bölgelerine yerleştirdiğinde çözülmüştür. İngiltere'nin özyönetim bölgesi olarak baktığı Güney Rodezya da aynı şekilde tek taraflı olarak listeye eklenmiştir.⁵³⁴

Vesayetin amacının, kendi kaderini tayin hakkının bir gereği olarak bölgelerin gelecekteki bağımsızlıklarını sağlamak olan TT ile göreceğimiz gibi, KKYB için kendi kaderini tayin hakkının bağımsızlık formunda olması yalnızca bir çıkarsamadır. Bunun nedeni, 73. ve 74. maddelerin açıkça kendi kaderini tayin etme hakkından bahsetmemesidir. Bu durum Şart'ın amaçlarına bakıldığında bazılarının, KKYB için kendi kaderini tayin hakkının yalnızca içsel bir hak (yani bazı hükümetlerin düşündüğü özerklik şeklinde)⁵³⁵ olduğunu düşündürmüştür.⁵³⁶ Şart

İspanyol delegesi ülkesini "büyük bir takımadada" olarak nitelendirdi. İspanya, 15 GAOR (1960) Genel Kurul Toplantıları, 944. mtg., (A/PV.944) para. 24. A.e.

⁵³²Genel Kurul 16. Oturum Resmi Kayıtları, Gündem Maddesi 97, *The Question of Southern Rhodesia*, 1116. Genel Kurul Toplantıları, Cuma, 22 Haziran 1962.

⁵³³A.e.

⁵³⁴GK Karar 1747, 1121. Genel Kurul Toplantısı, 28 Haziran 1962. Bu karar, Sömürge Ülkelerine ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Hakkında Deklarasyonun Uygulanmasına İlişkin Durum Hakkında Özel Komite Raporunda verilen tavsiyelere uydu. Bkz., A.e.

Ayrıca bkz. Ulrich Fastenrath, *Chapter XI., Declaration Regarding Non-self-governing Territories*, s. 1094

⁵³⁵Karl Doehring, "Self-determination", s. 53

⁵³⁶Ulrich Fastenrath, "Chapter XI., Declaration Regarding Non-self-governing Territories", s. 1090. "San Francisco konferansındaki pek çok delege kendi kaderini tayin hakkının yalnızca özyönetim

hazırlanırken, KKYB'nin bağımsızlığı konusunda antlaşmazlıklar söz konusu idi. Britanya ve Fransa, Şart hazırlanırken, Çin ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) tarafından bağımsızlığın şart koşulmasına karşıydılar. İngiltere ve Fransa, kendi bölgelerine yalnızca özerklik yetkisi vermeye hazırды. Bu nedenlerden dolayı, uzun süren tartışmalardan sonra, “Bağımsızlık”, Vesayet Rejiminin (*Trusteeship System*) hedefleri arasında yer alırken, kendi kendini yönetemeyen bölgeler hakkındaki bölümden çıkarılacağı konusunda bir uzlaşmaya varılmıştır.⁵³⁷ Sonuç olarak, 73’üncü maddeye göre, yöneten devletlerin, görüldüğü gibi yalnızca, bazı sömürge yerleri için bir iç yönetim sistemi olan öz-yönetim geliştirme zorunluluğu vardı.⁵³⁸

Buna rağmen, kendi kaderini tayin hakkı, bu bölgeler için gelecek tarihli bir bağımsızlık biçiminde öngörülmüştür. Aslında, MC altında UAD bile kendi kaderini tayin hakkını, MC Misakı 22. maddenin nihai amacı olarak görmüştür.⁵³⁹ Quane, BM Şartı’nın hazırlık çalışmalarını (*travaux préparatoires*) dikkate alarak, “bağımsızlığı olmayan halkların bir aşamadan diğerine, şartlar el verirse, BM üyeliğine başvurmaya kadar ilerleyebileceğini” ifade etmiştir.⁵⁴⁰ Dolayısıyla, kendi kaderini tayin hakkı, başından beri belirttiğimiz gibi, Avrupalılar tarafından geliştirilen uluslararası hukuk uyarınca belirli şartların yerine getirilmesine bağlı idi. Daha sonraki metinler ve içtihat da KKYB için kendi kaderini tayin hakkının bağımsızlık biçiminde 73. maddede mündemiç olup olmadığı meselesini incelemiştir.

1966 Sözleşmelerinin ortak 1(2) maddesi şöyledir: “KKYB ve TT'nin idaresinde sorumluluğu bulunanlar da dâhil olmak üzere mevcut sözleşmeye taraf olan

anlamına geldiğini düşünüp, bunun karşılığında hakkı özerklik olarak yorumlamış ve bazı durumlarda demokratik bir anayasal sistem olarak görmüş ancak bunun bağımsızlık hakkıyla bir ilgisinin olduğunu düşünmemişlerdir”.

⁵³⁷R. N. Chowdhuri, *International Mandates and Trusteeship Systems*, s. 54. Ayrıca Bkz. Ulrich Fastenrath, “Chapter XI., Declaration Regarding Non-self-governing Territories”, s. 1091.

⁵³⁸Madde 73(b): “... halkların siyasi isteklerini dikkate almak ve her bölgenin ve halklarının özel koşullarına ve farklı gelişmişlik aşamalarına göre serbest siyasi kurumlarının ilerici gelişimine yardımcı olmak için özyönetimi geliştirmek.”

⁵³⁹UAD şöyle söylemiştir, “... Kutsal Emanet Nihai Hedefi”, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin 22. Maddesinin 1. fıkrasına atıfta bulunarak “ilgili halkların kendi belirlemesidir” Bkz. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, International Court of Justice, Advisory Opinion, 9 July 2004, (2004) 1009, para. 88*

⁵⁴⁰Helen Quane, “The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination”, s. 544 (dipnot dahil edilmemiştir).

devletler, kendi kaderini tayin hakkının gerçekleştirilmesini teşvik edecek ve BM Şartı hükümlerindeki haklarına saygı gösterecektir”. Genel Kurul 2625 (XXV) sayılı, BM Şartı Uyarınca Devletler Arası Dostça İlişkiler ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Hukuk İlkeleri’nde (*Principles Of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Amongst States in Accordance with the Charter of the UN*) şunu belirtmiştir: “Bir sömürgeci veya diğer bir KKYB'nin toprakları, Şart uyarınca, onu yöneten devletin topraklarından ayrı bir statüye sahiptir; ve Şart altındaki bu ayrı statü, koloninin veya KKYB halklarının Şart’a uygun olarak kendi kaderini tayin hakkını kullanana kadar geçerli olacaktır ...”. En önemlisi, sömürge bağımsızlığı bildirgesi, özellikle Portekiz ve İspanya gibi sessiz kalan sömürgeci güçleri bölgelerinin nihai bağımsızlıklarını güvence altına almıştır.⁵⁴¹

UAD bu noktayı 1971 tarihli Namibya danışma görüşünde açıkça ortaya koymuştur: “BM’nin Şartı ile güvence altına alınan KKYB’ye ilişkin devam eden uluslararası hukuk gelişmeleri, kendi kaderini tayin hakkını hepsine uygulanabilir hale getirmiştir... Bu yüzden sömürge rejimi altındaki bölgeleri de açıkça kapsamaktadır.”⁵⁴² Divan Batı Sahra kararında bu noktayı vurgulamıştır. UAD, Şartın 1. ve 55. maddelerine işaret ederek, “Hükümlerin Şart’ın XI. bölümünde yer alan KKYB ile doğrudan ve özel olarak alakası olduğunu” vurgulamıştır.⁵⁴³ Bu nedenle, Fransa ve İngiltere'nin bunu içsel bir mesele olarak görüp uluslararası sömürge idaresinin denetimine karşı olmalarına rağmen sömürgeler, MC’de olduğunun aksine, artık sömürgeci güçlerin münhasır kontrolü altında değildi.⁵⁴⁴ KKYB'nin ayrı yasal statüsü ve özellikle de daha sonraki bağımsızlık amacı, Genel Kurul tarafından BM üye devletlerindeki KKYB halklarının eşitliğine yönelik harekete geçmeye karar verdiğinde tekrar yürürlüğe girmiştir. Bu aynı zamanda onları kendi kaderini tayin etmeye daha iyi hazırlamanın bir yolu olmuştur.⁵⁴⁵

⁵⁴¹ Para 5, Karar 1514 (XV).

⁵⁴² Namibya Tavsiye Görüşü Davası, op.cit, para, 52.

⁵⁴³ Batı Sahra davası, op.cit, para, 31-3

⁵⁴⁴ Ulrich Fastenrath, “Chapter XI., Declaration Regarding Non-self-governing Territories”, s. 1091.

⁵⁴⁵ Karar 1539 (XV) KKYB'nin BM ve ihtisas ajanslarının çalışmalarına katılımı, 15 Aralık 1960'taki 948. genel kurul toplantısı. Önemli olan; Karar 1466 (XIV) ile 12 Aralık 1959'da, Afrika'da KKYB'yi yöneten tüm üyelerin özel olarak bu bölgelerin Afrika'ya yönelik ekonomik komisyon çalışmalarına katılmasını önermelerini istediği KKYB'nin BM ve ihtisas ajanslarının çalışmalarına katılımıdır.

73. madde, bu yeni statüyü garanti altına almak için sömürgeci güçler tarafından, sömürgelerindeki belirli sektörlerle sınırlı olmak kaydıyla BM Genel Sekreteri'ne (BMGS) bilgi aktarımını gerekli kılmıştır. KKYB'yi bu maddeye göre yöneten devletler, bölgedeki ekonomik, sosyal ve eğitimsel koşullar hakkında düzenli olarak teknik nitelikte bilgiler iletmek zorunda kalmışlardır. Bu sadece bilgi amaçlı olduğundan ve BMGS hala sömürge gücünün münhasır kontrolü altında olan sömürgelerin nasıl yönetileceği konusunda tavsiyeler veremediğinden⁵⁴⁶ ve özellikle de bölgelerin yönetimi, manda ve vesayet sistemindeki gibi bir uluslararası antlaşmaya dayanmadığı için çok sınırlıydı ve Şart'ın vesayet bölgelerinin yöneticilerine yüklediği yükümlülüklerin çok altındaydı. Aslında bu, manda bölgelerinin yöneticilerinin, mandacılık sistemi kapsamında, DMK anketlerine dayanarak raporlar sunması ve bölgelerin sakinlerinin DMK'ya dilekçe verebildikleri sistemden daha azını vermektedir.⁵⁴⁷ Bu uluslararası kararın sınırlı doğasına rağmen, sömürgeci yöneticilerin; sömürge vatandaşlarının kendilerinkinden farklı bir milliyete sahip olduklarından dolayı; kendilerinden farklı olduklarını anlamalarını sağlamak için bir araçtı.

Dahası, kutsal görev koşulları ile ilgili olarak, KKYB yeni statüsü manda sisteminden esinlendiği için sömürgeci güçlerin “bu bölgelerin sakinlerinin çıkarlarının en üstün görev olduğu ilkesini kabul etmek ve bu Şart ile oluşturulan uluslararası barış ve güvenlik sistemi dahilinde, bu bölge sakinlerinin refahını en üst seviyeye çıkarma yükümlülüğünü kutsal görevle kabul etmek...” gibi yükümlülükleri vardı.⁵⁴⁸

Hem KKYB'de hem de TT'lerde altı çizilen kendi kaderini tayin hakkına ilişkin olarak Crawford, “sömürge bölgelerinin iki ayrı kategoriye ayrılması tamamen tarihsel nedenlerden ötürüdür”⁵⁴⁹ (KKYB ve Vesayet Toprakları) demiştir. Ancak şimdi göreceğimiz gibi uluslararası hukuktaki statüleri bakımından bu iki grubun hukuki rejimleri çok farklıydı. Özellikle, KKYB üzerindeki egemenlik, onları

⁵⁴⁶Madde 73(e): “Bilgi amaçlı olarak Genel Sekretere düzenli olarak güvenlik ve anayasal hususlar gibi sınırlamalara tabi olmak üzere, sorumlu oldukları bölgelerde ekonomik, sosyal ve eğitim koşullarına ilişkin teknik nitelikteki istatistiksel ve diğer bilgileri iletmek”

⁵⁴⁷R. N. Chowdhuri, **International Mandates and Trusteeship Systems**, s. 146

⁵⁴⁸Madde 73 BM Şartı

⁵⁴⁹James Crawford, “The Right of Self-Determination in International Law”, s. 15.

uluslararası yönetim altına sokacak hiçbir uluslararası antlaşma olmadığından, sömürgeciydi. Vesayet topraklarında ise, tıpkı manda sisteminde olduğu gibi, vesayet antlaşmaları gibi uluslararası antlaşmalar nedeniyle egemenlik askıdaydı.

2.1.1.2. Vesayet Antlaşmaları Altındaki Halklar⁵⁵⁰

Tüm MC manda bölgelerinin BM altında vesayet bölgeleri haline gelmelerine rağmen,⁵⁵¹ vesayet bölgelerinin uluslararası hukuktaki durumu, asıl amacının nihayetinde özyönetim ya da özellikle bağımsızlık formunda kendi kaderini tayin hakkı olması nedeniyle daha gelişmişti. Dolayısıyla bir kolonideki yabancı bir nüfusun yönetiminin o halkın iyiliği için kullanılması gerektiği düşüncesi kutsal görev⁵⁵² olarak kabul edildiği için yöneten güçlerin sorumluluğu, yönettiği halklara ve BM'ye karşıydı. Bu da, güvene dayanan uluslararası antlaşmaya taraf olmamalarına rağmen yerli halkların bu sistem içinde kutsal güveni korumada bir çıkarı olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunun cevabı, TT halklarının sömürge halklarının aksine, BM Şartı'na ve vesayet antlaşmalarına uygun hareket edilip edilmediğini kontrol etmek için bölgelerin yönetimlerini denetleyen organlara talepte bulunma hakkı olduğundan dolayı olumludur. Bu organ, stratejik olmayan, vasilik sistemini yönetme işlevlerinde yardım etmek üzere kurulan,⁵⁵³ BM Genel Kurulu'nun yetkisi altında işletilen Vesayet Konseyi (VK) idi.⁵⁵⁴ Stratejik Vesayet sistemi Güvenlik Konseyi'nin kontrolü altına alındı.⁵⁵⁵ Her şeyden önce, Şart'a göre TT'nin kendi statüsü, yöneten güçlerin bölgelerinden ayrı tutulmuştu ve TT sakinleri kendilerini yöneten devletlerin uyruğunu almamıştı. Bu nedenle, halk olarak hakları, vesayet

⁵⁵⁰ Bölüm XII BM Şartı (11 Vesayet toprakları: İngiliz Togoland, Somaliland, Fransız Togoland, Fransız Kamerunları, İngiliz Kamerunları, Tanganika, Ruanda-Urundi, Batı Samoa, Nauru, Yeni Gine ve Pasifik Adaları'nın Güven Bölgesi).

⁵⁵¹ Madde 77 BM Şartı

⁵⁵² Dietrich Rausching, "Chapter XII, International Trusteeship System", **The Charter of the United Nations: A Commentary**, Bruno Simma (ed.), 2. baskı, OUP, 2002, ss. 1099-1128 s. 1099.

⁵⁵³ Bölüm XIII

⁵⁵⁴ Madde 85 BM Şartı

⁵⁵⁵ Madde 82-83 BM Şartı. Odak noktamız Afrika halkları üzerinde ve Afrika'da stratejik bir güven bölgesi olmadığından, çalışmamızda bu kavramla ilgili çok az şey olduğunu görüyoruz. Bu tür tek bölge, ABD tarafından 1948-75 arasında yönetilen Pasifik Adasının Güven Bölgesi idi. Bu bölgenin bağımsızlık yolculuğu için, Bkz. BM Siyasi İşler Bölümü, Trusteeship and Decolonisation, **Decolonisation No 16, Issues on the trust Territory of the Pacific islands** UNST/PSCA(05)/D3, BM, Nisan 1980.

belgesinde (uluslararası bir antlaşma⁵⁵⁶ olan vesayet antlaşması⁵⁵⁷) ve BM Şartı'nda belirtilen kurallardan gelmekteydi. Dolayısıyla, bu vasilik antlaşmasına ve yöneten devletlerin yasalarına göre değil BM Şartı'na göre yönetilmeleri gerekiyordu.⁵⁵⁸ Bu nedenle, TT sakinleri vesayet antlaşmasına taraf olmamasına rağmen, vesayet antlaşması, TT'nin anayasası, yani TT'nin ve halkının egemenlik garantisi olarak kabul edilebilirdi. Bunun nedeni, manda sisteminde, (vesayet sistemi altındaki aynı prensip) söylendiği gibi, ülkenin egemenliğinin BM veya yöneten devletlerden kaynaklanmadığıdır. Ayrıca, bölge sakinleri veya halklar uluslararası olan bu antlaşmanın birer tarafı olmadığından, bu antlaşmanın yarattığı egemenlik askıdaydı. Bu anlamda, manda yönetimi altındaki KKYB'nin egemenliğinden farklıydı.⁵⁵⁹ Bu nedenle, BM'nin ve MC'nin bu tür bölgelere ilişkin rolü denetlemeden ibaret olup kendi yararlarına değildi.⁵⁶⁰ Dolayısıyla, TT'nin anayasası olan vesayet antlaşmasının, sömürgecilik döneminde Avrupa sömürgeci güçlerinin kendileri için yarattıklarından egemenlikten farklı bir egemenlik yaratıp yaratmadığı ya da bu aracın sömürgecilik döneminde yaratılan egemenlikten bir farkının olup olmadığı tartışmaya açık bir husustur. Yukarıda da belirttiğimiz ve daha sonra daha ayrıntılı olarak göreceğimiz gibi, bağımsızlık döneminde Afrika ülkeleri, Avrupa güçlerinin kendileri için sömürgeleştirdiği egemenliği miras aldılar ve birkaç bölge hariç, sömürge öncesindeki egemenliklerini yeniden canlandırmadılar. Yerlilerin haklarını koruyarak etkili bir şekilde denetlemek için BM organları, yerlilerin dilekçelerini sunabilecekleri, inceleme için yöneten güçler tarafından sunulan forumlardı ve ayrıca teftişlerin bu denetleyici organların misyonları ile yapılması gerekiyordu.⁵⁶¹ Denetleme organları

⁵⁵⁶ Dietrich Rausching, "Chapter XII, International Trusteeship System", s. 1118-9. Ayrıca Bkz. Güney Batı Afrika Statüsü (statü) davası, s. 128, 139.

⁵⁵⁷ Article 79 UN Charter.

⁵⁵⁸ Dietrich Rausching, **Chapter XII, International Trusteeship System**, op.cit., s. 1103. UAD, Güney Batı Afrika Statüsü (statü) davasında bu görüşe sahipti., ss. 128, 133, 137

⁵⁵⁹ Bkz. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 753.

⁵⁶⁰ A.g.e., Bkz. özellikle Mcnair'in Güney Batı Afrika'daki (statü) davasındaki ayrı görüşüyle yaptığı açıklama.

⁵⁶¹ Madde 58, BM Şartı. **Rules 91-96 of the rules of procedure of the TC**. Ayrıca Bkz., Rudolf Geiger, "Chapter XIII, The Trusteeship Council", **The Charter of the United Nations: A Commentary**, Bruno Simma (ed.) 2. baskı, OUP, 2002, ss. 1129-1138, s. 1132.

öncelikle Genel Kurul⁵⁶² ve ikincil olarak Vesayet Konseyi⁵⁶³ idi. Vesayet Konseyi aynı zamanda BM'nin ana organlarından biridir.⁵⁶⁴ Öncelikli misyonu, yönetici güçler tarafından Genel Kurul'a bir çizelge üzerinden yıllık raporlarla sunulan, TT sakinlerinin siyasi, ekonomik, sosyal ve eğitimsel gelişimi ile ilgili konuların incelenmesidir.⁵⁶⁵ TT'ler uluslararası hukuka göre tanınmalarına rağmen, tam olarak öznesi haline gelemediler. Bu nedenle BM Şart'ına veya uygulanabilecek başka herhangi bir uluslararası antlaşmaya taraf olmadılar.⁵⁶⁶ Vesayet Konseyi ve Genel Kurul, yargı organları olarak hatta yürütme organları olarak görev yaptılar. Bu nedenle, Genel Kurul sadece idari kararlar vermesine rağmen, bu tür kararları verebilirdi ve bu kararların, yargılanan şeyler yani *res judicata* üzerinde otoritesi vardı. Bu, özellikle Vesayet'in sona ermesinde uygulanmıştır. James Crawford'un dediği gibi "Genel Kurul kararının vesayet antlaşmalarını belirlemede tavsiye vermekten daha fazla rolü vardır: Bu, Genel Kurul'un yürütme yetkisine sahip olduğu konulardan biridir".⁵⁶⁷ Bu nedenle, Vesayet Konseyi, tavsiyelerde bulunarak TT'lerin yönetimini etkileme gücüne sahip olmasa da⁵⁶⁸, Genel Kurul bu güce sahipti.⁵⁶⁹

Tıpkı 1. Dünya Savaşı'ndan sonra olduğu gibi savaş ganimetlerinden faydalanmanın bir yolu olarak, vesayet sistemi açık kapı politikasını sürdürdü. Ancak

⁵⁶² Madde 85 (1) BM Şartı: "Birleşmiş Milletlerin; Vesayet antlaşmalarının değiştirilmesi veya yasa değişikliklerinin onayı da dahil olmak üzere, stratejik olarak tanımlanmayan tüm alanlar için vesayet antlaşmaları ile ilgili işlevleri, Genel Kurul tarafından icra edilir".

⁵⁶³ Madde 85 (2) BM Şartı "Genel Kurul yetkisi altında faaliyet gösteren Vasilik Heyeti, bu işlevleri yerine getirmede Genel Kurul'a yardım eder."

⁵⁶⁴ Madde 7 (1) BM Şartı.

⁵⁶⁵ Madde 88 BM Şartı.

⁵⁶⁶ Dietrich Rausching, "Chapter XII, International Trusteeship System", s. 1103. Tanganyika için İngiltere ile yapılan vesayet antlaşması, vesayet topraklarında için uygulanabilir: Madde 7

"Yönetici Otorite, Tanganika'da, Birleşmiş Milletler veya Şart'ın 57. maddesinde belirtilen ihtisas ajansları tarafından hazırlanan ya da daha sonra geri çekilen hükümlerini uygulamayı taahhüt eder ki bu, bölgenin şartlarına uygun olup böylece Uluslararası Vasilik Heyeti Sisteminin temel hedeflerine ulaşılmasını sağlayacaktır".

⁵⁶⁷ James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 585.

⁵⁶⁸ Rudolf Geiger, Bölüm XIII, The Trusteeship Council, op.cit., s. 1132.

⁵⁶⁹ Kuzey Kamerun davası, UAD Raporları 1963 s 15 ve 32. James Crawford, GK'nın bu gücünü şöyle açıklıyor: "Bir Vesayet Antlaşması'nın belirlenmesinde GK kararının tavsiye vermekten daha fazla etkisi vardır: GK yürütme yetkisine sahiptir. Kurul, devletlerin yasal pozisyonlarını oluşturma veya değiştirme konusunda çoğu alanda yetersiz kaldığı için bunun nasıl öyle olduğu sorulabilir. Bunun cevabı Kurul'un işlevinin belirleyici bir görev olduğudur. Bu, Şart tarafından, vasilik sözleşmesindeki kendi kaderini belirleme ilkelerini uygulayarak, belirli siyasi gerçeklere karar verecek şekilde tasarlanmıştır. Bu konularda son sözü söyleyen kurumlar olması gerekiyor ". **The Creation of States in International Law**, s. 585-6.

bu kez tüm bölgelere uygulanabilmesine rağmen nitelikli bir şekilde sürdürdü. Manda sisteminde, açık kapı politikası sadece “B” manda bölgelerine uygulanırdı. Stratejik ve stratejik olmayan vesayet bölgeleri arasındaki fark dışında vesayette böyle bir ayrım yoktu. ABD’nin, TT’deki açık kapı politikasının yeni sistemin temel hedeflerinden biri olması yönündeki bir önerisine⁵⁷⁰ İngiltere şiddetle karşı çıktı. Buna itiraz etmesinin sebebi bu önerinin “C” mandalarının statüsünün “B” mandalarına çevrilmesinde etkisinin olacağını düşünmesiydi. İngiltere’ye göre, bu, “C” mandalarından sorumlu olan devletlerin kabul ettiği sözleşmelerin şartlarını değiştirebilirdi ve özellikle her zaman bağımlı halkların yararına işlemeyen “B” mandalarında ayrımcılık yapmama hükümleri uygulanabilirdi.⁵⁷¹ Açık kapı politikası bu nedenle, yerlilerin güvenliğine ve gelişimine zarar vermemesi ve “eşit muamele”nin spesifik vesayet antlaşmasında açıkça sağlanması şartıyla TT için Şart’a dahil edildi. Açık kapı politikası 76 (d). madde⁵⁷² ile öngörülmesine rağmen, bu tür şartların ancak bireysel vesayet antlaşmalarında kararlaştırılması gerektiğini belirten 80(1). madde ile belirtilmişti. Çünkü Şart’ta yer alan hiçbir şeyin devletlerin, halkların ya da uluslararası antlaşmaların ortaya koyduğu koşulların haklarını değiştirmek üzere yorumlanmaması gerekiyordu.⁵⁷³ 9. maddede bulunan Tanganika için vesayet sözleşmesi eşit muameleyi garanti ederken,⁵⁷⁴ 10. maddede ise Tanganika’ya bağlı insanların veya halkının

⁵⁷⁰U.N.C.I.O., Doc. 2, G/26 (c), 5 Mayıs 1945, Cilt III, s. 607. alıntı: R. N. Chowdhuri, **International Mandates and Trusteeship Systems**, s. 59.

⁵⁷¹U.N.C.I.O., Doc. 310, II/4/II, 15 Mayıs 1945, Cilt X, s. 440. Bkz. R. N. Chowdhuri, **International Mandates and Trusteeship Systems**, s. 59.

⁵⁷²Madde 76: “Vasilik sisteminin temel amaçları, BM Şartı’nın 1. maddesinde belirtilen Birleşmiş Milletlerin amaçlarına uygun olarak ... (d) Tüm Birleşmiş Milletler Üyeleri ve vatandaşları için sosyal, ekonomik ve ticari konularda eşit muamele sağlamak ve yukarıda belirtilen amaçlara ulaşılmasına zarar vermeden 80. Maddenin hükümlerine tabi olmak üzere idaresindeki vatandaşlara eşit muamele yapılmasıdır”.

⁵⁷³Madde 80 (1): “77, 79 ve 81’inci maddelere göre yapılan bireysel güvence sözleşmelerinde kararlaştırılıp her bir ülkeyi vasilik sistemine yerleştirmedeği sürece ve bu sözleşmeler tamamlanincaya kadar, bu Bölümde hiçbir şey yapılamaz ve herhangi bir devlet ya da halkın haklarını veya Birleşmiş Milletler Üyelerinin taraf olabileceği mevcut uluslararası sözleşmenin koşullarını herhangi bir şekilde değiştirmeleri kendi başına mümkün değildir”.

⁵⁷⁴13 Aralık 1946 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından onaylanan Tanganika Bölgesi Vesayet Antlaşması, UNTS, Cilt 8, 1947, Madde 9: “İşbu Antlaşma’nın 10. maddesinin hükümleri uyarınca, İdare Otoritesi, Birleşmiş Milletler ‘in tüm üyeleri ve vatandaşları için sosyal, ekonomik, sınai ve ticari konularda eşit muamele sağlamak için gerekli tüm adımları atar ve bu amaçla: (a) Tanganika’ya giriş ve ikamet, kendi yollarına ulaşım ve hava yoluyla gezinme, taşınabilir ve taşınamaz mülkler edinme kişi ve malların korunması ve meslek ve ticaretin kullanılması dahil olmak üzere, geçiş ve denizcilik özgürlüğü açısından Birleşmiş Milletler Üyelerinin tüm vatandaşlarına eşit haklar verir; (b) Tanganika’nın doğal kaynaklarının geliştirilmesi için imtiyazların verilmesiyle ilgili konularda,

çıkarlarını garanti etmiştir.⁵⁷⁵ Böylece önceden kararlaştırılan şartlar yalnızca mandacı güçlerin ve ilgili diğer devletlerin imzaladığı vasilik antlaşmalarının değişmez garantisi altında olduğundan, devletlerin, özellikle de “C” bölgelerinde olan devletlerin (Güney Batı Afrika üzerinden Güney Afrika) çıkarları korunuyordu.⁵⁷⁶ Bunun en iyi kanıtı, en çok tercih edilen ulus ilkesini belirleyen Tanganika Vesayet Antlaşması’nın 11. maddesidir.⁵⁷⁷

Bu nedenle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki yeni uluslararası hukuk, Afrika halklarını norm yapımına katılabilecek hukukun öznesi olarak değil; yalnızca korunmaları gereken nesneler olarak görmesine rağmen Afrika halklarını da içine almıştı. Afrika halkları uluslararası toplumun tam teşekküllü üyeleri haline ancak BM tarafından hukuk ve uygulanabilir bir hak haline getirilmiş olan kendi kaderini tayin hakkının etkin bir şekilde kullanılmasıyla gelebilir: Yani, uluslararası hukukun özneleri olabilir. Bundan dolayı, UAD’nin belirttiği gibi kutsal görevin nihai amacı, ilgili halkların kendi kaderini belirlemesi ve bağımsızlığıydı.⁵⁷⁸ Görevin bu kutsal amacını yerine getirme teminatına rağmen, Afrika halkları bağımsızlığı sağlamak ve eşit hak ve yükümlülüklerle uluslararası toplumun üyeleri olabilmek için hala aşamadıkları sorunlarla karşı karşıya kaldılar. Bunlar, MC altında manda sisteminin

Birleşmiş Milletler Üyelerinin vatandaşlarına karşı milliyetleri üzerinden ayrımcılık yapmamaları ve tekel niteliğinde imtiyazlar vermez; (c) Adalet yönetiminde, Birleşmiş Milletler’in tüm üyelerinin vatandaşlarına eşit muamele yapılmasını sağlar. Bu maddenin Birleşmiş Milletler Üyelerinin vatandaşları hakkında verdiği haklar, söz konusu vatandaşların kontrol ettiği ve Birleşmiş Milletler üyelerinin yasalarına uygun olarak örgütlenen şirketler ve dernekler için aynı derecede geçerlidir.”

⁵⁷⁵A.e., Madde 10: “Bu Antlaşmanın 9 uncu maddesinin yürürlüğe girmesi için alınacak önlemler, Birleşmiş Milletler Şartı 76. Maddesi uyarınca, her zaman İdare Makamının ağır basan sorumluluğuna tabi olarak sakinlerin siyasi, ekonomik, sosyal ve eğitimsel gelişimini teşvik etmek ve Tanganika’nın Uluslararası Vesayet Sisteminin diğer temel hedeflerini gerçekleştirmek ve barışı, düzeni ve iyi bir yönetim sürdürmesini sağlamaktır. İdari Otorite özellikle su maddeleri gerçekleştirirken özgür olacaktır: (a) Temel kamu hizmetlerini düzenlemek ve adil olarak düşündüğü şartlar ve koşullar üzerinde çalışmak; (b) Tanganyika’ya yerel gereksinimlere en uygun görünen mali kaynakları sağlamak veya Tanganika sakinlerinin çıkarlarına hizmet etmek için tamamen mali bir karaktere sahip tekeller oluşturmak; (c) Tanganika sakinlerinin ekonomik gelişimlerinin çıkarları, uygun kamu kontrolünün koşullarında, tekel unsuru olan diğer tekel veya teşebbüslerin belirli amaçlar için kurulmasına izin verilmesini gerektirebilecek durumlarda; Hükümet tarafından kontrol edilen veya Hükümetin katıldığı kuruluşlar dışındaki acentelerin seçiminde, İdare Makam, Birleşmiş Milletler Üyeleri veya vatandaşları arasında milliyete dayalı bir ayrımcılık yapmadan bu maddenin amaçlarını yerine getirecektir”.

⁵⁷⁶R. N. Chowdhuri, **International Mandates and Trusteeship Systems**, s. 60.

⁵⁷⁷Tanganika Bölgesi Vesayet Antlaşması, op.cit., Madde 11: “Bu Antlaşma’daki hiçbir şey, Tanganika uyruklu devletlere, şirketlere ve derneklerine esit muamele yapmayan Birleşmiş Milletler’in herhangi bir üyesine, kendisi, vatandaşları veya şirket ve dernekleri için Madde 9’a uygun olarak talepte bulunma hakkını veremez”.

⁵⁷⁸Namibya Tavsiye Görüşü Davası, para, 53.

öngördüğü güvencelere rağmen, Afrika halklarının karşılaştığı sorunları hatırlatmaktadır. Bir sonraki kısım Afrika halklarının bu problemlerle bağımsızlık yolunda da karşılaştığını göstermektedir.

2.1.2. Sömürge Karşıtlığı ve Bağımsızlık (BM Şartı'nın Uygulanması)

BM Şartı'nda yer alan KKYB ve TT halklarına verilen kendi kaderini tayin hakkının etkin bir şekilde kullanılması için, BMGK özellikle hangi bölgelerin KKY olduğuna karar verme yetkisini kendine vermiştir.⁵⁷⁹ Hatta, Kuzey Kamerun davasında, UAD, vesayet meselelerinde Genel Kurul'un bağlayıcı kararlar alma yetkisine sahip olduğunu ima etmiştir.⁵⁸⁰ Neticede aldığı birçok karar ile bölge statüsüne saygı duyulmasını sağladı ve KKY veya TT bölgelerinin yönetiminin sona ermesine karar verdi. Ayrıca Güvenlik Konseyi, kendi kaderini tayin hakkının yeni uluslararası hukukta uygulanmasına yardımcı olmuştur. Bu, uluslararası barışa karşı tehditlerle ilişkin VII. Bölüm imtiyazı altında yapıldı. Özellikle Güney Rodezya'ya bu şekilde müdahale etmiştir. UAD, danışma görüşleriyle uluslararası dekolonizasyon hukukunu netleştirerek, Şart'ın hükümlerini veya Afrika halklarının yeni statüsünü uygulamaya yardımcı olmuştur. Bu konudaki rolü Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi'nden sonra gelmesine rağmen bunu yapmıştır.⁵⁸¹ Bunun nedeni de, dekolonizasyon sürecinde, dekolonizasyon hukukunun “yönetim hukuku” ile neredeyse aynı anlama gelmesiydi.⁵⁸² “Şart'ın XI. ve XII. bölümlerinin siyasi organlar ve özellikle BMGK tarafından uygulanmasına ilişkin ve destekleyici bir kurallar bütünü”⁵⁸³ idi. BM Şartı'nın rolü özellikle Güney Batı Afrika ile ilgili davalarda daha da belirgindir.

BM Şartı'nda mündemiç değerler, yani insan hakları, eşitlik ve özellikle KKYB beyanı ve vesayet sistemi içindeki tüm halkların kendi kaderini tayin hakkı dikkate alınarak, Afrika halkları sömürgeciliğe ve yabancı egemenliğine karşı

⁵⁷⁹ Ulrich Fastenrath, “Chapter XI., Declaration Regarding Non-self-governing Territories”, s. 1093.

⁵⁸⁰ Bkz., dipnot 578.

⁵⁸¹ James Crawford, “The General Assembly, the International Court and Self-determination”, **Fifty Years of the International Court of Justice: – Essays in Honour of Sir Robert Jennings**, Lowe and Fitzmaurice (eds.,) 1996, s. 592.

⁵⁸² A.e.

⁵⁸³ A.e.

mücadele etmek için teşvik edilmiştir. Bu mücadele, Portekiz ve İspanyol topraklarındaki sömürgecilerin Cezayir ve Güney Batı Afrika'ya karşı olduğu gibi, özellikle de sömürgecilerin KKYB beyanına karşı olumsuz niyetler gösterdiği bölgelerde çok şiddetli olmuştur. Sömürgeciliğe karşı bu mücadele yalnızca Afrika ile sınırlı değildi. ABD, Avrupa⁵⁸⁴ ve Asya'daki toplumlar ve bireyler de sömürgeciliğe karşı kampanyalar başlatmışlardı. Tüm bunların ve özellikle de Doğu ve Batı arasındaki İkinci Dünya Savaşı sonrası çatışmaların neticesinde, üçüncü dünya ülkeleri ve halkları, Asya ve Afrika'da, kendi kaderini tayin hakkına inanç ve sömürgeciliğe karşı bir beyanla sonuçlanan Bandung Konferansını düzenlediler. Konferans, “insanlık tarihinde siyahi halkların ilk kıtalararası Konferansı”⁵⁸⁵ olarak tanımlanmıştır. Konferansın sömürgecilik üzerindeki potansiyel etkisi, sömürgeci güçlerin, özellikle de İngiltere'nin konferansın düzenlenmesini engellemek için gösterdiği çabalarla kanıtlanmıştır. Gerçekten de İngiltere, her ikisi de hakim durumda olan Singapur (David Marshall) ve Gold Coast (Kwame Nkrumah) liderlerinin konferansa katılmasını önlemeyi başarmıştır.⁵⁸⁶ Fransa BM Şartı'ndaki ilkelere bağlılığını beyan ederken, konferans Fransız hükümetini, Cezayir, Tunus ve Fas halklarının kendi kaderini tayin hakkına saygı duymaya çağırdı. Tüm tezahürlerinde sömürgeciliğin ne kadar kötü olduğunu ve hızla sona erdirilmesi gerektiğini ilan ederken, halkların yabancılar tarafından zaptının, yabancıların egemenliği ve sömürüsüne boyun eğdirilmesinin; temel insan haklarının reddedilmesi anlamına geldiğini, BM Şartı'na aykırı olduğunu ve dünya barışı ve işbirliğinin desteklenmesine engel teşkil ettiğini belirtmiştir.⁵⁸⁷ Bu sömürgecilik karşıtı hareketler ve özellikle bazı sömürgecilerin topraklarını bağımsızlık için hazırlamaya karşı isteksizlikleri, Genel Kurul'un Şart'ta bulunan eşitlik ve kendi kaderini tayin hakkı ilkelerini uygulamaya koymalarına yol açmıştır. Böylece tüm Afrika halklarının bağımsızlığının önünü açan

⁵⁸⁴Ligue contre l'impérialisme et l'oppression coloniale (Emperyalizm ve Sömürgeci Baskıya Karşı Cemiyet) Brüksel, 1927.

⁵⁸⁵“Endonezya Devlet Başkanı Sukarno'nun açılış konuşması”, alıntı: Amitav Acharya, “Studying the Bandung conference from a Global IR perspective”, **Australian Journal of International Affairs**, 70(4), 2016, ss. 342-357, s. 342.

⁵⁸⁶A.e., s. 345.

⁵⁸⁷24 Nisan 1955'te, Bandung (Endonezya) Uluslararası Konferansı'nda toplanan, Afrika ve Asya'dan gelen 29 ülkenin delegasyonu Konferansta kabul edilen ilkeleri içeren bir Son Tebliğ yayımladı.

bağımsızlık bildirgesi hazırlanmıştır. Yeni bağımsız Afrika birimleri, miras aldıkları sömürge devletlerinin hatalı doğası nedeniyle ulus inşası sorunu ile karşı karşıya kalmıştır ve bu sorun hala devam etmektedir. Bunlar, onları oluşturan çeşitli halkların isteklerine karşı kurulan birimlerdi ve bu çeşitli alt-devlet grupları birçok durumda bağımsız olma noktasında zorluk çekmektedir. Bağımsızlık istemeyenler kültürleri, yaşam biçimleri gibi konularda tanınmak, ayırt edilmek ve korunmak için mücadele etmektedir. Bu bölüm, BM'deki yeni uluslararası kendi kaderini tayin hukuku nedeniyle, Afrika halklarının nasıl mücadele ettiğini ve uluslararası hukukun sadece nesneleri değil aynı zamanda öznesi olduklarını, uluslararası toplumun tam üyesi olduklarını, eşitlikten ve Avrupalılardan miras aldıkları yeni egemenliklerini nasıl kullandıklarını göstermektedir. Bu şekilde, Avrupa uluslararası hukuku, bağımsızlık şartının Afrika yaşam tarzlarındaki gelişme nedeniyle yani Avrupa'nın hukuk kültürü veya medeniyetinin Afrika'da benimsenmesiyle evrensel hale gelmiştir. Ayrıca, başından beri yeni Afrika devletlerinin; özlerindeki kırılmalığa bağlı sorunları çözerken, Avrupa sömürge devletlerinin kırılmalı ve yasadışı olan doğasını nasıl tasdiklediğini ve dolayısıyla uluslararası hukukun *uti posseditis* ilkesini benimsemek zorunda kaldıklarını gösterecektir.

2.1.2.1. Sömürge Karşıtlığı ve Bağımsızlığın Tesisi

Sömürgecilik karşıtlığı normalde, Afrikalılar ve dünyadaki diğer gruplar ve bireylerin, yabancılara karşı boyun eğdirilmiş insanları ve bölgeleri serbest bırakmadaki aktivizmi anlamına gelir. Bu bölümün amaçları doğrultusunda, sömürgecilik karşıtlığı; BM'nin, özellikle BMGK'nın her türlü sömürgeciliğe, BM Şartı'nın yeni uluslararası hükümlerine dayanarak mücadele etmesinde oynadığı rolü ifade edecektir. Bazı batılı güçlerin sömürgeleştirdiği halkları ve bölgeleri bırakma konusundaki isteksizlikleri nedeniyle, eşitlik, insan hakları ve Şart içinde kendi kaderini tayin etme ilkelerine aykırı davranışlarından ötürü, Afrika halkları, birimler ve özellikle BM, nihayetinde sömürgeleştirilen ülkeler bağımsızlığını kazandıran bir dizi kararla Şartı uygulamak zorunda kaldı. Cezayir'deki Fransız politikası, Portekiz ve İspanya'nın "deniz aşırı bölgeleri" hakkındaki düşünceleri, Güney Rodezya'daki İngiliz eylemleri ve özellikle Güney Afrika'nın Güney Batı Afrika'ya ve Güney

Afrikalı siyahilerin birçoğuna karşı izlediği entegrasyonist ve ırkçı politikalar birer örnek teşkil edecektir.

Tüm kendi kaderini tayin hakkı kararlarının dayandığı en önemli karar, KKYB ve TT'ye eşit şekilde uygulanan karar 1514 sayılı Karardır.⁵⁸⁸ Dekolonizasyonun Magna Carta'sı⁵⁸⁹ olduğu söylenen 1514 sayılı Karar, bazı Afrika devletleri bağımsızlık kazandıktan ve BMGK'da yer edindikten sonra gelmiştir. Kaynağı nedeniyle hukuki olarak bağlayıcı olmasa da, Namibya⁵⁹⁰ ve Batı Sahara⁵⁹¹ danışma görüşlerinde uluslararası kendi kaderini tayin hukukunun gelişimini belirlerken UAD tarafından dikkate alınmıştır. Afrika halkları için bağımsızlık veya özyönetim hakkını belirlemeye yönelik takip eden kararlar, bazı üye devletlerin, özellikle Portekiz ve İspanya'nın Şart altındaki yükümlülükleri yerine getirmedeki isteksizliklerine bir tepki olarak ortaya çıkan bu karara dayanıyordu.

Fransa, Cezayir'i bağımsız ve kendi kaderini tayin hakkına sahip bir sömürge bölgesi olarak değil, Fransa'nın ayrılmaz bir parçası olarak görüyordu. Fransızların Cezayir'i yasadışı olduğundan denizaşırı bir mülkiyet olarak değil Cumhuriyet'lerinin ayrılmaz bir parçası ve Fransa'nın bir deniz uzantısı olarak gördükleri ve bu nedenle, duygu sömürüsü ve tarihsel aldatmaca olması ile suçlanan popüler sloganı “*Cezayir Fransa'dır*” ortaya çıkardığı söylenmektedir.⁵⁹² Fransız yönetimi altında Cezayir, nüfusunun yaklaşık sekizde biri (9.000.000'luk nüfusun yaklaşık 1.250.000'i) Avrupa kökenli, özellikle Fransız ve İtalyan olan bir yerleşim ekonomisi haline gelmişti.⁵⁹³ Cezayir'deki sömürgecilik karşıtı mücadele, askeri kanatlı yerli bir siyasi parti olan Front de Liberation National (FLN) tarafından Kasım 1954'te başlayan en gaddar bağımsızlık savaşına yol açmıştır. Bu savaş ve getirdiği zulümlerin bir sonucu olarak BMGK, Fransa'nın isteksizliğine ve Cezayir'in “geri dönülmez şekilde Fransız” olduğu düşüncesine rağmen, Cezayir'i Fransa'dan bağımsız hale getirme hedefiyle

⁵⁸⁸BM Genel Kurulu, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, 14 Aralık 1960, A/RES/1514(XV), <http://www.refworld.org/docid/3b00f06e2f.html> [erişim: 27 Eylül 2017]

⁵⁸⁹Hector Gros Espiell, “The Right to Self-Determination, Implementation of United Nations Resolutions”, UN Doc, E/CH.4/Sub.2/405/Rev.1, 1980.

⁵⁹⁰Namibia (Tavsiye görüşü), 1971, para. 52.

⁵⁹¹Batı Sahra (Tavsiye görüşü), para. 55–57

⁵⁹²Raymond F. Betts, **France and Decolonisation 1900-1960**, Palgrave Macmillan, 1991, s. 95.

⁵⁹³A.e., s. 102.

ilgili bazı kararlar almıştır.⁵⁹⁴ 1573 sayılı kararda, Genel Kurul, bağımsızlıklarını kazanmada yabancı tahakkümü altındaki tüm halkların tutkulu özlemlerini ve bu tür halkların belirleyici rolünü kabul ederken, Cezayir halkının kendi kaderini tayin ve bağımsızlık hakkını ve ayrıca Cezayir'in birliğine ve toprak bütünlüğüne saygı temelinde kendi kaderini tayin hakkının başarılı ve adil bir şekilde uygulanmasını sağlamak için yeterli ve etkili güvencelere ihtiyaç duyduğunu da kabul etmiştir.⁵⁹⁵ 1514 sayılı Kararı çağrıştıran 1961'deki kararında Cezayir'deki savaşın devam etmesine ilişkin kaygılarını dile getirmiş ve iki tarafa, Cezayir halkının kendi kaderini tayin etme hakkını uygulayan ve Cezayir'in birliğine ve toprak bütünlüğüne saygı duyan bir bakış açısıyla görüşmeleri sürdürme çağrısında bulunmuştur.⁵⁹⁶ BM Genel Kurulu'nun sömürge karşıtı tutumları ve Cezayir halklarının mücadeleleri 1 Temmuz 1962'de bağımsızlıklarıyla sonuçlanmıştır. Uzak bir ülkeden bağımsız olma isteklerinin yanı sıra, Cezayirliiler özellikle kültürel farklılıklarından ve diğer Müslüman bölgelerinde meydana gelen olaylardan ilham almıştır. Örneğin, 1923'te Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşünden sonra oluşturulan yeni Türkiye Cumhuriyeti'nden ve 1922'de Mısır'ın bağımsızlığından esinlenmiştir.⁵⁹⁷ Fransa'nın Suriye ve Lübnan'daki manda yönetiminin sona ermesi, Mısır'ın BM'ye üye olması ve Libya'nın 1953'te BM'nin denetimi altında bir ülke olması, Cezayir'de bağımsızlık hayallerini öne çıkaran etkenlerdi.⁵⁹⁸

Afrika'da sekiz yeni devletin Britanya İmparatorluğu tarafından kurulmuş olduğu gerçeğine rağmen, 1957-1963 arasında İngilizler, Kenya'daki yerli Mau Mau'lara zulmettiler ve Güney Rodezya'da beyaz azınlık devleti oluşturdular. 1923'te İngiliz İmparatorluğu'nun bir parçası olan Rodezya, 1953'te, bölgedeki beyaz egemenliğini güvence altına almak için Orta Afrika Federasyonu'nu oluşturmak

⁵⁹⁴ Pierre Mendes-France tarafından FLN'nin Cezayir'in bağımsızlığını ilan etmesinden iki hafta sonra 12 Kasım 1954'te yapılan açıklama; alıntı A.e., s. 103. Ayrıca, James Crawford, "The Right to Self-Determination in International Law", s. 16.

⁵⁹⁵ Karar 1573 (XV) Cezayir Sorunu 956. Genel Kurul Toplantısı 19 Aralık 1960.

⁵⁹⁶ Karar 1724 (XVI) Cezayir Sorunu 1085. Genel Kurul Toplantısı 19 Aralık 1960

⁵⁹⁷ Raymond F. Betts, **France and Decolonisation**, s. 95-6.

⁵⁹⁸ A.e.

üzere⁵⁹⁹ Kuzey Rodezya (Zambiya) ve Nyasaland (Malawi) ile birleşti. ⁶⁰⁰ 1963'te dağılmalarından sonra Malavi ve Zambiya sırasıyla Temmuz 1964 ve Ekim 1964'te bağımsız oldular. Güney Rodezya, tek taraflı bağımsızlık ilan etmesine rağmen beyaz azınlık hükümeti olarak kaldı. BM Genel Kurulu, Güney Rodezya'daki beyaz azınlığın tek taraflı bağımsızlık ilan etmesinden önce bile, Beyaz Rodezya yetkililerinin BM Şartı ilkelerini ihlal etme girişimlerini kınayan bir dizi karar almıştı. İngiltere 1962'de çıkardığı iki kararla, idare otoritesinin, İngiltere'nin, 1514 sayılı Karar paragraf 5'te istenildiği gibi tüm yetkileri halka devretme konusundaki başarısızlığını kabul ederek, Şart'ın XI. bölümüne uygun olarak Güney Rodezya'nın bir KKYB olduğunu tasdik etmiştir.⁶⁰¹ Bu, İngilizlerin tüm KKYB'ler için bilgi iletmek zorunda kalmamak amacıyla Güney Rodezya'nın kendi kendini yöneten bir yer olduğu iddiasını reddetmek için ortaya çıkmıştı.⁶⁰² Bunları takiben ve bunları göz önüne alarak, İngiliz Hükümeti çoğunluk kuralını bağımsızlık için kesin bir ön koşul haline getirmiştir.⁶⁰³ Ayrıca, 1965 tarih 2112 sayılı Karar ile BM Genel Kurulu, azınlık yönetiminin eşit haklar, 1514 sayılı Karar ve Şart'ta geçen halkların kendi kaderini tayin etme hakkıyla bağdaşmayacağından, Rodezyalı yetkililerin topraklara azınlıkların hükmetmesi çabalarını ve bağımsızlıklarını yasadışı yollarla ele geçirme girişimlerini kınamıştır.⁶⁰⁴ 1965 Kasım'ında, beyazların İngiltere'den beyaz azınlık yönetimine dayalı tek taraflı bağımsızlık ilan edeceği gün geçtikçe kesinleşirken, BM Genel Kurulu meseleyi uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durum olarak Güvenlik Konseyi'ne getirmiş ve Güney Rodezya, Portekiz ve Güney Afrika'daki yetkililer arasındaki artan işbirliğinin Güney Afrika'daki ırkçı azınlık hükmünü sürdürmek üzere tasarlandığını ve bu durumun Afrika'daki özgürlük, barış ve güvenlik için bir tehdit oluşturduğunu belirtmiştir.⁶⁰⁵ Bütün bunlara rağmen, Başbakan Ian Smith liderliğinde beyaz ırkçılar

⁵⁹⁹ Nii Lante Wallace-Bruce, "Africa and International Law - The Emergence to Statehood", s. 596.

⁶⁰⁰ D. George Boyce, **Decolonisation and The British Empire, 1775-1997**, Macmillan Press Ltd, 1999, s. 196. Bkz., McDougal, Myres S. and Reisman, W. Michael, **Rhodesia and the United Nations: The Lawfulness of International Concern**, 674 Faculty Scholarship Series, 1968.

⁶⁰¹ GK Karar 1747 (XVI), Güney Rodezya Meselesi, 1112. Genel Kurul Toplantısı, 28 Haziran 1962; GK Karar, 1760 (XVII), Güney Rodezya Meselesi, 1163. Genel Kurul Toplantısı, 31 Ekim 1962

⁶⁰² Genel Kurul 16. Oturum Resmi Kayıtları, Gündem Maddesi 97, *The Question of Southern Rhodesia*, 1116. Genel Kurul Toplantısı, 22 Haziran 1962.

⁶⁰³ Nii Lante Wallace-Bruce, "Africa and International Law - The Emergence to Statehood", s. 596.

⁶⁰⁴ GK Karar 2012 (XX), Güney Rodezya sorunu, 1357. Genel Kurul Toplantısı, 12 ekim 1965.

⁶⁰⁵ Karar 2022 (XX) Güney Rodezya sorunu, 1368. Genel Kurul Toplantısı, 5 Kasım 1965.

11 Kasım 1965'te tek taraflı olarak bağımsızlık ilan ettiler. Aynı gün Genel Kurul, Güney Rodezya'daki ırksal azınlığın tek taraflı bağımsızlık ilanını kınayan bir karar aldı ve BM Güvenlik Konseyi'ne, bu durumu acil bir durum olarak ele alması yönünde tavsiyede bulundu.⁶⁰⁶ Ertesi gün, BM Güvenlik Konseyi Güney Rodezya'daki ırkçı azınlığın bağımsızlık ilanını kınayan bir karar aldı ve bütün devletleri Güney Rodezya'daki yasadışı ırkçı azınlık rejimini tanımaktan ve hukuka aykırı rejime yardım etmekten kaçınmaya davet etti.⁶⁰⁷ Birkaç gün sonra bir başka kararda Güvenlik Konseyi, Güney Rodezya'daki ırkçı yerleşimci azınlığın haksız yere iktidara geçmesini kınamış ve bağımsızlık ilanının yasal geçerliliği olmadığını belirtmiştir. Özellikle tüm devletleri, yasadışı rejime yardım edecek ve teşvik edecek her türlü eylemden kaçınmaya, özellikle de silah, teçhizat ve askeri malzeme sağlamaktan vazgeçmeye ve Güney Rodezya'ya petrol ve petrol ürünlerinde ambargo uygulamaları dâhil tüm ekonomik ilişkileri kesmek için ellerinden geleni yapmaya çağırmıştır.⁶⁰⁸ Petrol kaynaklarının Güney Rodezya'daki yasadışı rejime büyük yardım ve teşvik sağlayacağını, bu yüzden barışı tehdit eden bu durumun daha uzun süre devam etmesine sebep olacağını düşünerek petrolün Güney Rodezya'ya ulaşmaması için başta Portekiz ve İngiltere olmak üzere bütün devletleri uyarmıştır.⁶⁰⁹ 232 sayılı Karar, petrol ambargosunun yanı sıra alınan son iki karardan daha da ileri gidip devletlerin yasadışı rejimle diğer mallar üzerinden alışverişini de yasaklamıştır.⁶¹⁰ Bu tür eylemlerin ve özellikle de Afrika milliyetçi PF ve ZANU gerilla savaşının, yani Bush Savaşı'nın ve 21 Aralık 1979 tarihinde Lancaster House Antlaşması'nın imzalanmasının ardından, 18 Nisan 1980'de Zimbabwe Cumhuriyeti ilan edildi. Güney Rodezya'daki sorun sömürgecilikle ilgili değil; ırkçılıkla ve aynı ülkedeki bir grubun diğer grubu boyunduruğu altına almasının sürdürüldüğü azınlık yönetimiyle ilgiliydi. Dolayısıyla, *jus cogens* (ırk ayrımcılığı)'i açıkça ihlal ettiği ve hiçbir devlet tarafından tanınmadığı için doğal olarak hukuka aykırıydı.

⁶⁰⁶Karar 2024 (XX) Güney Rodezya sorunu, 1375. Genel Kurul Toplantısı 5 Kasım 1965.

⁶⁰⁷Güvenlik Konseyi Kararı 216 (1965), 12 Kasım 1965.

⁶⁰⁸Güvenlik Konseyi Kararı 217 (1965), 20 Kasım 1965.

⁶⁰⁹Güvenlik Konseyi Kararı 221 (1966) 9 Nisan 1966.

⁶¹⁰ Güvenlik Konseyi Kararı 232 (1966) 16 Aralık 1966.

Güney Batı Afrika (Namibya) ile ilgili olarak, Genel Kurulun eylemlerinin yanı sıra UAD de Güney Afrika'nın, bir önceki uluslararası antlaşmayı ihlal ettiği, yani Güney Batı Afrika Mandasına karşı çıktığı yönünde görüş bildirmiştir. Bağımsız Afrika ülkeleri, BM organlarının eylemlerinden önce, Afrika Birliği çerçevesinde, 1963'te dekolonizasyona dair bir karar almışlardı. Söz konusu kararda, Afrika ülkeleri, *“Güney Batı Afrika halkının devredilemez kendi kaderini tayin etme hakkını ve bağımsızlığını”* tekrar teyid etmiştir.⁶¹¹

2145 sayılı Kararında BM Genel Kurulu, Güney Afrika'nın; Güney Batı Afrika'ya karşı manda sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmedeğini beyan etti ve bu yüzden, İngiltere danışıklı olan manda yönetiminin, Güney Afrika Birliği Hükümeti tarafından durdurulmasına, Güney Afrika'nın Bölge'yi yönetme hakkına sahip olmadığına ve bundan sonra Güney Batı Afrika'nın BM'nin doğrudan sorumluluğu altında olduğuna karar vermiştir.⁶¹² Ayrıca, yasal bir idare makamı olarak Namibya Birleşmiş Milletler Konseyi'ni kurmuştur.⁶¹³ Bunu takiben Güvenlik Konseyi, Güney Afrika hükümetinin görev süresinin sona ermesini kabul etmiş ve yönetimini bölgeden derhal çekmesini istemiştir.⁶¹⁴ Güney Afrika'nın bölgeden çekilmeyi reddetme konusundaki ısrarıyla karşılaşan Güvenlik Konseyi, *“Namibya halkının Genel Kurulun 1514 sayılı Karar da tanınmış olan özgürlük ve bağımsızlık için devredilemez haklarını”* yeniden onayladığı bir başka karar almıştır.⁶¹⁵ Söz konusu karar, Namibya'da Güney Afrika'nın mevcudiyetinin yasadışı olduğunu ve Manda'nın sona ermesinden sonra Güney Afrika'nın Namibya adına yaptığı tüm işlemlerin yasadışı ve geçersiz olduğunu ilan etmiştir.⁶¹⁶ Güney Afrika'nın bu kararı reddetmesiyle Güvenlik Konseyi, konuyu UAD'ye *“Güvenlik Konseyi'nin 276 (1970) sayılı kararına rağmen Namibya'da devam eden Güney Afrika'nın varlığına ilişkin hukuki sonuçları nelerdir?”* şeklinde bir soru yöneltmiştir. UAD, Güney Afrika'nın Namibya'da devam eden yönetiminin hukuka aykırı olduğu, Güney

⁶¹¹ Bağımsız Afrika Devlet ve Hükümet Başkanları Birinci Konferansı'nın Dekolonizasyonu Üzerine ABÖ Kararı, Addis Ababa / Etiyopya, 22-25 Mayıs 1963, Doc. CIAS / Plen.2 / Rev.2, paragraf 5.

⁶¹² GK Karar 2145 (XXI), 27 Ekim 1966.

⁶¹³ GK Karar 2248 (S-V) of 19 May 1967.

⁶¹⁴ Güvenlik Konseyi Kararı 264 (1969) 20 Mart 1969.

⁶¹⁵ Önsöz para 1, Güvenlik Konseyi Kararı 276 (1970).

⁶¹⁶ A.e., para 2.

Afrika'nın yönetimini derhal Namibya'dan çekme yükümlülüğü altında olduğu⁶¹⁷ ve bu yüzden de Bölge'nin işgaline son vermesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. BM Üye Devletlerinin, Güney Afrika'nın Namibya'daki varlığının yasadışılığını ve Namibya'yla ilgili eylemlerinin geçersizliğini tanıma ve herhangi bir eylemden; özellikle de Güney Afrika Hükümeti'nin yasallığının tanınması veya yönetime destek verilmesi veya yardım edilmesi anlamına gelen ilişkilerden kaçınma yükümlülüğü altında olacağı kararını almıştır.⁶¹⁸ Gerekçesini, MC altındaki manda antlaşmasının, MC dağıldıktan sonra da devam ettiği gerçeğine dayandırmıştır.⁶¹⁹ Bunun sebebini özellikle, manda yönetiminin iki önemli prensip inşa eden MC manda sistemine dayalı olmasına bağlamıştır. Bunlar, ilhak etmeme ilkesi ve ilgili halkların refah ve gelişiminin oluşturduğu kutsal medeniyet inşaa görevidir.⁶²⁰ MC Misakı'nın imzalanmasından bu yana yaşanan gelişmelere bakıldığında, kutsal görevin nihai hedefinin yukarıda belirttiğimiz gibi kendi kaderini belirleme hakkı ve bağımsızlık⁶²¹ olduğuna dair çok az şüphe olabileceği sonucuna varılmıştır. Divan BM'nin, manda yönetimi ile ilgili karar verme yetkisine sahip bir denetim kurumu olduğuna karar vermişti. Çünkü BM MC'nin halefiydi⁶²² ve Güney Afrika, denetime sunma yükümlülüklerine uymadığından, BM Genel Kurulunun, tavsiye niteliğinde olmasına rağmen, kendi yetki alanı içinde özel durumlarda karar verme yetkisi ve etkili bir yapısı vardı.⁶²³ Bu nedenle, manda 2145 sayılı Karar ile geçerli bir şekilde iptal edilmiştir.⁶²⁴

Bunu takiben BM Genel Kurulu, Güney Afrika'nın bölgeden çekilmeyi reddederek Namibya halkının kendi kaderini tayin etme hakkını ihlal etmesini kınayan bir dizi karar aldı.⁶²⁵ Uluslararası Namibya Bölgesi'ne⁶²⁶ atıfta bulunarak, South West Africa People's Organisation (SWAPO)'yu Namibya Halkının gerçek temsilcisi olarak

⁶¹⁷ Namibia (Tavsiye görüşü), para 118.

⁶¹⁸ A.e., para 119.

⁶¹⁹ A.e., para 55.

⁶²⁰ A.e., 1971, para 45, ve özellikle Güney Batı Afrika davası, UAD Raporu 1950, s. 131.

⁶²¹ Namibia davası, 1971, para 53.

⁶²² A.e., para 103.

⁶²³ A.e., para 104.

⁶²⁴ Bkz. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 591.

⁶²⁵ GK Kararı 2403 (XXIII), Namibya Sorunu, 1742. Genel Kurul Toplantısı, 16 Aralık 1968.

⁶²⁶ GK Kararı 3111 (XVIII) 12 Aralık 1973.

kabul etti ve BMGK'de SWAPO'ya gözlemci statüsü verdi.⁶²⁷ Güney Afrika'nın ırkçı rejimine Namibya'dan çekilme çağrısında bulunulması,⁶²⁸ bölgede gerçek bir özerklik ve ulusal bağımsızlık sağlanana kadar Namibya'nın BM'nin doğrudan sorumluluğunda olması⁶²⁹, Namibya halkının silahlı mücadele de dâhil olmak üzere mücadelesinin meşruiyetinin korunmasını sağlama, Güney Afrika'nın saldırılarını bastırmak ve birleşik bir Namibya'da kendi kaderini tayin, özgürlük ve bağımsızlık sağlama⁶³⁰ gibi kararların yanı sıra bir oylama yapılmış ve Namibya 23 Nisan 1990'da BM'ye kabul edilmiştir.⁶³¹

BM Genel Kurulu'nun yeni uluslararası hukuku uygulama yetkisi ve yeterliliği Portekiz ve İspanyol denizaşırı bölgeleri üzerindeki eylemlerinde açıkça ortaya konmuştur. BM Genel Kurulu, "Kurula Şart tarafından böyle bir yetki verilmese de, bir bölgenin kendi kendini yöneten bir yer olup olmadığını belirleyen hakem haline geldi".⁶³² Portekiz ve İspanya 1955'te BM'ye katıldıktan sonra BM Şartı madde 73(e)'nin öngördüğü şekilde, kendi bölgelerini deniz aşırı toprakları olarak gördüklerinden onlarla ilgili raporlar göndermeyi reddetmiştir. Portekiz denizaşırı toprakları de dahil ederek, kendisini üniter bir millet olarak görmekteydi.⁶³³ Aynı şekilde, İspanya, kendisini büyük bir takımda olarak düşünürken⁶³⁴, bunun bir Avrupa-Afrika devleti olduğunu söylemiştir.⁶³⁵ Bu sömürgeci sebeplerden ötürü, bu

⁶²⁷ GK Kararı 31/152, Güney Batı Afrika halk örgütü için gözlemci statüsü, 105 Genel Kurul, 20 Aralık 1976.

⁶²⁸ A/RES/S-14/1, 7. Genel Kurul toplantısı, 20 Eylül 1986.

⁶²⁹ A/RES/36/121, 10 Aralık 1981.

⁶³⁰ A/RES/S-14/1, 7. Genel Kurul toplantısı, 20 Eylül 1986.

⁶³¹ Genel Kurul Kararı S-18/1 23 Nisan 1990 ve Güvenlik Konseyi Kararı 652 17 Nisan 1990. Bkz. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 595-6.

⁶³² James Summers, **People and International Law**, s. 220.

⁶³³ Bkz. Yukarıdaki dipnot 539.

⁶³⁴ Bkz. Yukarıdaki dipnot 539.

⁶³⁵ İspanya: "Gerçeği gizlemeyeceğim- ve bununla gurur duyuyorum- İspanya bir Avrupa-Afrika gücüdür ve yıllardır böyle olmuştur. Afrika'da, Müslüman krallarının sahip olabileceği herhangi bir kuruluştan daha eski dönemlere ait mülklere sahiptir. Uyduruk tarihin öne sürdüğü gibi, Afrika'nın bu kuzeyinin hiçbir zaman sert ve hızlı bir birlik olmadığını da eklemeye gerek görmüyorum. Bu, Moritanya hakkındaki tartışmada açıkça kanıtlanmıştır. 1094-1149 yılları arasında... biz İspanyollar Fas'ın değil, (kısmen doğru olsa da) kesinlikle Moritanya'nın bir sömürgesiydik. Moritanya, Almoravides veya bu kabilelerden insanlar, İspanya'nın büyük bir bölümünü işgal etti, Alfajeria'da bir kale inşa edip pratikte tüm Müslüman İspanya'yı kontrol etti. Biz bir Afro-Asya kolonisiydik- ve gururla söylüyorum- gerçeği gizlemeye gerek yok. Grenada Elhamrası, Cordoba ve kültürümüzün bir parçası olan muazzam kültürel anıtları bu duruma borçluyuz." 15 GAOR (1960) Genel Kurul Toplantıları, 945. mtg., (A/PV.945) para. 57. A.e.

iki sömürgeci güç, sömürgelerini KKYB olarak görmeyi reddetmiş ve bu nedenle Şart uyarınca sunulması gereken bilgi amaçlı raporları göndermemiştir. Portekiz'in bu reddine tepki olarak AfB, "Portekiz'i, kendi hükmü altındaki halkların kendi kaderini belirleme ve bağımsızlık haklarını tanımayı ve Genel Kurul ve BM Güvenlik Konseyi'nin kararlarına uymayı reddettiği için" kınamış ve Portekiz egemenliği altındaki bölgelerde Afrikalı milliyetçi hareketlere, "derhal kurtulmak için mücadelelerini arttırma" çağrısında bulunmuştur.⁶³⁶ Yukarıda da belirtildiği gibi, 1514 sayılı Karar'ın çıkmasına neden olan şey, bu iki sömürgeci gücün eylemleridir.⁶³⁷ Aynı nedenlerle, 1514 sayılı Karar'ın etkin bir şekilde uygulanmasına yardımcı olmak için Genel Kurul, Portekiz mandalarının KKYB olduğunu belirten 1541 sayılı Kararı, yetkililerin idaresinin madde 73 (e) uyarınca yükümlülükleri olup olmadığını belirleyen ilkeler kabul etmiştir.⁶³⁸ Bunu, temel sömürge birimini, KKYB'yi ve bu bölgelerin kendi kendini idare etmelerinin yollarını tanımlayarak başarmıştır.⁶³⁹ Karar BM Genel Kurulu'ndan geldiği için bağlayıcı olmamakla birlikte, Batı Sahara danışma görüşünde 1514 sayılı Kararın tamamlayıcısı olduğundan, UAD tarafından sömürgecilikle ilgili önemli bir uluslararası hukuk kaynağı olarak kabul edilmiştir.⁶⁴⁰ Bu karar uyarınca, bir bölgenin KKYB olması için, bölgenin coğrafi olarak mandacılardan ayrılması ve etnik veya kültürel olarak onlardan farklı olması gerekiyordu.⁶⁴¹ Kriterlerin içinden coğrafi olanı eleştirilmiştir. Çünkü örneğin Güney Afrika tarafından manda antlaşmasına aykırı olarak yönetilen Güney Batı Afrika, coğrafi olarak ayrı değildi.⁶⁴² KKYB olmak için bir sonraki ölçütler dizisi, ana devlet ile bölgeler arasındaki ilişkileri etkiledikleri durumlarda; bölgeleri keyfi olarak bir alt pozisyona ya da statüye sokabilecek idari, siyasi, hukuki, ekonomik ya da tarihsel

⁶³⁶ Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi, Kahire'deki İlk Olağan Oturum, 17-21 Temmuz 1964 AHG / Karar 9 (I).

⁶³⁷ James Summers, **Peoples and international law**, s. 215.

⁶³⁸ Genel Kurul, *Üyelerin, Şart'ın 73. maddesi uyarınca öngörülen bilgileri iletme yükümlülüğü olup olmadığını belirlemede rehberlik etmesi gereken ilkeler*. 15 Aralık 1960, A/RES/1541, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0654c.html> [erişim: 9 Kasım 2017].

⁶³⁹ James Summers, **Peoples and international law**, s. 219.

⁶⁴⁰ Batı Sahra (Tavsiye Görüşü), op.cit., para. 57.

⁶⁴¹ İlke IV, karar 1541.

⁶⁴² James Summers, **Peoples and International law**, s. 217.

faktörlerdi.⁶⁴³ Buna dayanarak Genel Kurul, 1542 (XV)⁶⁴⁴ sayılı kararla, KKYB listesine Portekiz bölgelerini tek taraflı olarak dahil etmeye karar vermiştir.⁶⁴⁵ Aynı kararda, Portekiz'in bu bölgelere ilişkin Şart'ın XI. bölümünde geçtiği gibi, bilgileri iletme zorunluluğu olduğuna ve bölgelerin daha fazla gecikmeden boşaltılması gerektiğine karar verilmiştir. İspanya, daha önce kendi toprakları, yani Ifni, Batı Sahra, Fernando Po ve Ekvator Ginesi (Rio Muni) hakkında bilgi iletmeyi kabul etmişti.⁶⁴⁶

BM ve organlarının bu eylemleri, 1514 ve 1541 sayılı kararlarda ortaya konan kuralları takip ederek Afrika halklarının bağımsızlığına öncü olmuştur. Ancak, görüleceği gibi, bu kurallar dekolonizasyon sürecini nispeten başarılı hale getirmelerine rağmen, gelecekteki Afrika devletlerinin kırılgan bir yapıya sahip olmasına sebep olmuştur. Bu nedenle, bu devletler *uti possidetis* ilkesini benimsemek zorunda kalmıştır.

2.1.2.2. Bağımsızlık ve Kırılgan Afrika Devletlerinin Korunması: Ülkesel Bütünlük ve *Uti Possidetis*

Afrika halkları ve BM organlarından gelen baskı ile kendi kaderini tayin etme ve bağımsızlık haklarının bir bütün olarak hem TT hem de KKYB'ye ait olduğunun BM organları ve UAD yoluyla uluslararası hukuk tarafından onaylanması sonucunda, Afrika devletlerinin çoğu 1957'den sonra bağımsızlıklarını kazandı. Mısır bu tarihten önce bağımsızlığını kazanmıştı. Bir bölgenin devlet olmaya yetecek kadar olgunlaşmış olgunlaşmadığını belirlemek için⁶⁴⁷ bir katalog hazırlayan MC, DMK'sinin aksine,

⁶⁴³ İlke V, karar 1541.

⁶⁴⁴ Genel Kurul, *Üyelerin, Şart'ın 73. maddesi uyarınca öngörülen bilgileri iletme yükümlülüğü olup olmadığını belirlemede rehberlik etmesi gereken ilkeler*. 15 Aralık 1960, A/RES/1541, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0654c.html> [erişim: 9 November 2017] Ayrıca Bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, *Portekiz Hükümeti'nin Birleşmiş Milletler Şartının XI. Bölümüne ve Genel Kurul kararına uymaması* 1542 (XV), 19 Aralık 1961 A/RES/1699, <http://www.refworld.org/docid/3b00f06a4c.html> [erişim 9 Kasım 2017].

⁶⁴⁵ Afrika'da olmayan toprakları da kapsayan bölgeler; Gine, Portekiz Gine, São Tomé ve Príncipe olarak adlandırılan Cape Verde Takımadaları ve onların sömürgeleri, Mozambik, Hindistan Devleti olarak adlandırılan Goa bölgesi ve sömürgeleri, Cabinda dahil São João Batista de Ajudá, Angola; Makao ve sömürgeleri ve Timor ve sömürgeleriydi.

⁶⁴⁶ GK Kararı 1542 Önsöz, (XV) İspanya, 15 GAOR (1960) 4. Komite, 1038. mtg., (A / C.4 / SR.1038) para. 27.

⁶⁴⁷ Irak'taki İngiliz Mandası'nın sona ermesi durumunda, DMK kalkınmayı değerlendirmek için devlete yönelik aşağıdaki kriterleri ortaya koydu: (a) yerleşik bir hükümete sahip temel hükümet hizmetlerinin düzenli çalışmasını sürdürebilen bir idareye sahip olmalıdır; (b) toprak bütünlüğünü ve siyasi bağımsızlığını dengeli bir şekilde sürdürmesi gerekir; (c) tüm bölgede halkın barışını sürdürebilmesi

bağımsızlık beyanı kararında kararlaştırılan yeni uluslararası özerklik hukukuna göre gelişmemişlik, bağımsızlığın kazanılmasındaki gecikmenin gerekçesi olamazdı.⁶⁴⁸ Bağımsızlık kazanarak Afrika halklarının egemenliğe geri döndüğüne⁶⁴⁹ ya da daha önce kaybettikleri egemenliklerini yeniden canlandırdıklarına inanan genel görüşün aksine, biz bu durumun yalnızca birkaç Afrika devleti için geçerli olduğunu, geri kalanın eski devletlerle çok az ilgisi olduğunu veya hiç olmadığını ileri sürdük. Sadece birkaç vaka “uluslararası düzlemde yeniden ortaya çıkma” olarak kabul edilebilir.⁶⁵⁰ Örnekleri sömürgecilikten yüzyıllar önce sahip oldukları kimliklerini bağımsızlık kazandıklarında az çok ellerinde tutan Fas, Etiyopya, Tunus, Ruanda, Burundi, Madagaskar, Lesoto, Botsvana ve Svaziland'dır.⁶⁵¹ Sömürge öncesi Afrika devletlerinin geri kalanı yok olmuştu. Halkları bölünmüş, toprakları parçalanmış ve hukuk sistemleri yıkılmıştı. Bu nedenle, bu koşullarda egemenliğe sahip oldukları söylenemezdi. Yeni Afrika devletlerinin bağımsız olduklarında kazanacağı egemenlik, sömürgecilik döneminde Avrupa tarafından yaratılan yeni egemenlikti. Yeni bağımsız Afrika devletlerinin yeniden canlandığı; Manda/Vesayet sistemi tarafından askıya alınan egemenlik, bu egemenliktir. Halkın kendi kaderini tayin hakkı olmasına ve bu hakkı kendi isteklerine göre kullanmaları gerekmesine rağmen⁶⁵² BM'nin BM Genel Kurulu aracılığıyla bu hakkın nasıl kullanılacağına karar verme konusunda ayrıcalığı vardı. Divan, Batı Sahara davasında, “Kendi kaderini tayin hakkı, Genel Kurul'a, bu hakkın gerçekleştirileceği biçimler ve prosedürlere ilişkin bir takdir yetkisi bırakıyor” demiştir.⁶⁵³ Bu takdir yetkisi ölçütü, 1541 sayılı Kararda, kendi kaderini tayinin, yani KKYB'nin kendi kendini yönetme hakkının üç şekilde uygulanabileceğine karar

gerekir; (d) normal hükümet gereklilikleri için düzenli olarak temin etmek üzere yeterli mali kaynağa sahip olması gerekir; e) herkese eşit ve düzenli adalet sağlayacak yasalara ve adli teşkilata sahip olmalıdır, *Commission Permanente des Mandats, Proces-verbal, 20. oturum 1931*. Bkz. Dietrich Rausching, Bölüm XII, International Trusteeship System, op.cit., s. 1099.

⁶⁴⁸ “Siyasi, ekonomik, sosyal veya eğitime hazırlıklı olmamanın, hiçbir zaman bağımsızlığı geciktirmek için bir bahane” olmaması gerektiğini belirtti. Karar 1514, op.cit., Para 3.

⁶⁴⁹ Nii Lante Wallace-Bruce, “Africa and International Law - The Emergence to Statehood”, s. 587.

⁶⁵⁰ A.e.

⁶⁵¹ Makau W. Mutua, “The Banjul Charter and African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties”, *Virginia Journal of International Law*, 35, 1995, ss. 339–80, s. 342; Nii Lante Wallace-Bruce, “Africa and International Law - The Emergence to Statehood”. S. 587.

⁶⁵² UAD, kendi kaderini tayin hakkının geçerliliğini, halkların özgürce ifade ettiği iradelerine duyulan saygı olarak tanımlamıştır, Batı Sahra'ya (Tavsiye görüşü), 1975, para. 59.

⁶⁵³ a.g.e., para. 71.

verildiğinde Kurul tarafından uygulanmıştır.⁶⁵⁴ Herhangi bir kararda TT'ler için böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen, BM Şartı'nının 76 (b) maddesi, güven sisteminin amacının TT'leri *özyönetim* ya da bağımsızlık için hazırlamak olduğunu (vurgu eklenmiştir) ileri sürmüştür. Bağımsızlığın dışında bu bölgeler için 1541 sayılı Kararda belirtilen diğer iki yöntem, özyönetim; yani birleşme ve entegrasyondur. Bu nedenle, sömürge bölgeleri ve özellikle Afrika'daki vesayet bölgeleri için kendi kaderini tayin etme hakkı, öncelikli olarak bağımsızlık anlamına gelse de, her durumda bağımsızlık anlamına gelmiyordu; aynı zamanda birleşme ve entegrasyon anlamında da kullanılıyordu. Böylece, Afrika'da, tüm KKYB'ler özyönetimi bağımsız devletler olarak ortaya çıkarak elde ederken (daha sonra bir ülke olarak birleşmeye karar veren Zanzibar ve Tanganyika,⁶⁵⁵ ve Eritre⁶⁵⁶ hariç), bazı vesayet bölgeleri entegrasyon ve birleşme ile özyönetim sağlamıştır; bazılarıysa ayrı iki bölgeden bağımsız bir devlet yapabilmek ve bağımsızlığa ulaşmada bir vesayet bölgesi oluşturmak için birleşmiştir. İngiltere, Kuzey Kamerunlu zaten bağımsız olan Federal Nijerya Cumhuriyeti ile entegre olmuş, İngiltere Güney Kamerunlu ise zaten bağımsız olan Kamerun Cumhuriyeti ile birleşme yoluna gitmişti.⁶⁵⁷ İngiliz Togoland'ın durumu, kendisine

⁶⁵⁴ Karar 1541 (XV) 15 Aralık 1960. İlke VI, öz-yönetimin bağımsız bir devlet olarak ortaya çıkması, bağımsız bir devletle serbestçe birleşmesi veya bağımsız bir devletle entegrasyonu ile elde edilebileceğini belirtir.

Bu daha sonra Dostane İlişkiler Bildirgesi'nde de desteklenmiştir: "Egemen ve bağımsız bir Devletin kurulması, bağımsız bir Devletle serbest örgütlenme veya entegrasyon veya bir halk tarafından serbestçe belirlenen herhangi bir siyasi makam, bu kişilerin kendi kaderini tayin hakkını uygulama biçimlerini oluşturur." Genel Kurul Kararı 2625 (XXV), 24 Ekim 1970 tarihli *Birleşmiş Milletler Şartı Uyarınca Devletler Arası Dostluk İlişkileri ve İş birliği ile İlgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkında Deklarasyon*

⁶⁵⁵ İngiliz hamiliğinde olan Zanzibar, 1963'te bağımsızlık kazanmış ve aynı yıl BM'ye üye olarak kabul edilmişti. Karar 1975 (XVIII) Zanzibar'ın Birleşmiş Milletler üyeliğine kabulü, 1281 Genel Kurul, 16 Aralık 1963.

İngiliz yönetimi altında bir güven bölgesi olan Tanganika, 1961'de önce bağımsızlaşmış ve aynı yıl BM'ye kabul edilmişti, Karar 1667 ((XVI) Tanganika'nın Birleşmiş Milletler üyeliğine kabulü, 1087. Genel Kurul toplantısı, 14 Aralık 1961. 1964'te bu iki bağımsız devlet Birleşik Tanzanya Cumhuriyeti'ni oluşturmak üzere bir antlaşma yoluyla birleşmiştir.

⁶⁵⁶ BMGK Karar 390 (V), 2 Ara 1950 BMGK Karar 617 (VII), 17 Ara 1952. 2 Aralık 1950'de alınan 390 A (V) Para.1 kararına göre, Eski İtalyan kolonisi Eritre, 'Etiyopya Kraliyetinin egemenliği altında Etiyopya ile birleşmiş özerk bir birim olarak kuruldu. Ayrıca, Eritre Hükümeti "iç işler" alanında yasama, yürütme ve yargı yetkilerine sahip olacaktı, para 2. Bkz. *Infra*, Bölüm II Kısım II (B)(2)(i).

⁶⁵⁷ Karar 1608 (XV) Güven Bölgesi Geleceğine İlişkin Kamerunlar Bölgesi İngiltere İdaresi Başkanlığı, 994. Genel Kurul Toplantısı, 21 Nisan 1961. Kamerun Cumhuriyeti, Fransız yönetimi altındaki eski Güven bölgesiydi ve 1960 yılından önce bağımsızlık kazanmıştı.

bağımsızlık verilmeyen fakat Gold Coast ile birleşme biçiminde bir özyönetim verilen Gana ile aynı idi.⁶⁵⁸

İtalyan Somaliland (vesayet bölgesi), Somali'yi kurmak için 1960'ta İngiliz Somaliland vasisiyle birleşmiş ve Belçika yönetimi altındaki Ruanda-Urundi vesayet bölgesi, 1962'de Ruanda ve Burundi olmak üzere iki bağımsız devlete bölünmek için oy kullanılan bir referandum yapmıştır.⁶⁵⁹ Halkların seçtiği özyönetim biçimi ne olursa olsun, temel gereksinim; entegrasyon, birleşme veya ortaklık kararının halkın isteğine dayanmasıydı ve bu, halkın referandumu veya halk oylaması yoluyla ifade edilmiştir.⁶⁶⁰ Bağımsızlığın, eğer halkın çoğunluğu bunu istiyorsa, verilmesi gereken bir hak⁶⁶¹ olmasına rağmen BM Kamerun halkının bağımsızlık hakkına sahip olmadığına karar vermiş. Fakat çoktan bağımsızlığını almış olan iki ülkeden biriyle birleşme yoluyla kendi kendini yönetebilme hakkı vermiştir ki bu karar, 1541 sayılı Karar'ın sunduğu üç seçenekten entegrasyon ve bağımsızlığı yok sayıp yalnızca bir seçenek sunmak demektir.⁶⁶² Hâlbuki Güney Kamerunluların çoğunluğu ayrı bir birim

⁶⁵⁸ Genel Kurul Kararı 1044 (XI) İngiliz Yönetimi Altında Togoland'ın Geleceği, 619. Genel Kurul Toplantısı 13 Aralık 1956.

⁶⁵⁹ Karar 1746 (XVI) Ruanda-Urundi'nin geleceği, 1118 Genel Kurul Toplantısı, 27 Haziran 1962. Bkz. Karar 1748 (XVII), 1122. Genel Kurul Toplantısı Ruanda'nın BM üyeliğine kabulüne ilişkin 18 Eylül 1962 tarihli karar ve Burundi Krallığı'nın kabulüne ilişkin 18 Eylül 1962 tarihli karar 1749 (XVII) 1122. Genel Kurul Toplantısı.

⁶⁶⁰ Örnekler için, Bkz. GK Karar 1350(XIII) İngiltere Yönetimi Kapsamındaki Kamerun Güven Bölgesinin Geleceği, 794. Genel Kurul toplantısı, 13 Mart 1959; Karar 1352 ((XIV) İngiltere Yönetimi Kapsamındaki Kamerunların Güven Bölgesinin Geleceği: Bölgenin Güneyindeki Halkın Örgütlenmesi, 829. Genel Kurul Toplantısı, 16 Ekim 1959. İngiliz Togoland için, Bkz. kararlar, 944 (X) Togoland Birleşme Sorunu ve İngiliz İdaresinde Togoland Güven Bölgesinin Geleceği, 556. Genel Kurul Toplantısı, 15 Aralık 1956, ve 1044 (XI) İngiliz Yönetimi Altında Togoland'ın Geleceği, 619. Genel Kurul Toplantısı, 13 Aralık 1956. Halklara danışılmasının gerekliliğini ve isteklerini ifade edebilmelerinin önemine rağmen, GA, özellikle nüfusun kendileri için bir "halk" teşkil etmediği durumlarda ya da özel durumlar nedeniyle istişarenin tamamen gereksiz olduğu durumlarda ilgili halklara danışmamaya karar verirse bu kuralı ihlal etmeyecektir. Bkz. Batı Sahra (Tavsiye görüşü), para 59.

⁶⁶¹ Helen Quane, "The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination", s. 554. Ayrıca Bkz Pasifik Adaları Güven Bölgesine Ziyaret Elçiliğinin 1973'te "Şartta ve Vesayet Sisteminde, bölge halkı tarafından kendi kaderini tayin anlamında kabul edilebilir başka bir mutabakata varılmadıkça, amacın nihai bağımsızlık olduğu kesindir" diyen önceki koşullar haricinde bağımsızlığı, bir olasılık olarak tartışmayı reddeden" ABD'yi hatırlatan raporu: Decolonization, No.16, s. 40 alıntı: A.e.

⁶⁶² Referandum soruları: Bağımsız Nijerya Federasyonu'na katılarak bağımsızlık elde etmek ister misiniz? Veya Bağımsız Kamerun Cumhuriyeti'ne katılarak bağımsızlık elde etmek istiyor musunuz, – XIV, Birleşik Krallık İdaresi altındaki Kamerun Güven Bölgesinin Geleceği: bölgenin güney kesiminde bir referandum örgütlenmesi üzerine Karar. 1352, on dördüncü oturum, 829. Genel Kurul, 16 Ekim 1959

olarak bağımsızlık istemekteydi.⁶⁶³ Pasifik Adası Vesayet Bölgesi'nde halkların isteklerinin önemli olduğu gibi,⁶⁶⁴ Güney Kamerun halkının istekleri de burada belirleyici faktör olmalıydı. Bu, demokratik anlamda (daha önce geçen ABD temsilcisinin sözlerini kullanarak) kendi kaderini tayin terimini alay konusu etmekte ve Mojekwu'nun söylediği gibi, bu ihlal Afrika'daki azınlık hareketlerinde canlı olarak sergilenmişti.⁶⁶⁵ Hatta bu tezin yazımı esnasında, eski İngiliz Güney Kamerun bölgesinde, algılanan dışlanmaya karşı protesto edenlerle yaşanan bir iç çatışma devam etmektedir.⁶⁶⁶ Protestolar, eski Güney Kamerun ile Kamerun Cumhuriyeti arasındaki birleşme antlaşmalarının ihlal edilmesinden ve doğrudan bağımsızlık çağrısından da kaynaklanmaktadır.

Güney Kamerun Başbakanı ile Kamerun Cumhurbaşkanı arasında plebisite dayanak oluşturan süreçte akdedilen antlaşmalar temel alınarak, birleşmek için federal bir anayasa yapıldı. İngiltere yönetimindeki Kamerun BM Referandum delegesi Djalal Abdoh'un 30 Mart 1961 tarihinde BM Genel Sekreteri'ne yazdığı mektubunda, özellikle Güney Kamerun'un Kamerun Cumhuriyeti'ne katılmak için oy kullanması durumunda ortaya çıkacak devletin federal yapısının nasıl olacağına dair Güney Kamerun Başbakanı ve Kamerun Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın referandum öncesi

⁶⁶³ Referandum Sorular ve Kayıtlarla ilgili Mamfe Konferansı Raporu, 10 ve 11 Ağustos 1959. Ayrıca Bkz. Mamfe Konferansı - Genel Tartışma, Sabah Oturumu -11/8/59, alıntı: Willibroad Dze-Ngwa, "The First World War and Its Aftermath in Cameroon: A Historical Evaluation of a Centenary, 1914-2014", **International Journal of liberal Arts and Social Sciences**, 3(2), 2015, s. 85.

⁶⁶⁴Pasifik Adası Güven Bölgesi'nde Vesayet Antlaşması, 1947'de Güvenlik Konseyi tarafından onaylandı ve "stratejik bir alan olarak kabul edildi; bu nedenle Genel Kurul yerine Güvenlik Konseyi'nin doğrudan sorumluluğuna girdi"; Karar 21 (1947), 2 Nisan 1947. Bu durum; Güvenlik Konseyi, GK ve hatta o zamanlar ABD'nin isteği Pasifik Adası Güven Bölgesi'ne tek bir ünite olarak bağımsızlık kazandırmak olduğu için ABD Vesayeti çekmeye çalıştığında sorunlar yarattı. Bkz. James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 581-2.

ABD Daimi Temsilcisi Vesayet Konseyi Başkanına yazdığı bir mektupta sunu belirtti: "Amerika Birleşik Devletleri, bölge halkları tarafından tam bir kendi kaderini tayin uygulamasının, Bölgeyi birden fazla birliğe bölme kararına yol açtığından üzüntü duymaktadır. Bununla birlikte hem Amerika Birleşik Devletleri hem de Vesayet Konseyi, Mikronezyalıların kendi aralarındaki siyasi ilişkilerinin kendilerinin vermesi gereken bir karar olduğu konusunda hemfikirdir. Başka bir durum, örneğin, vesayet topraklarında bir birliğin halka dayatılması, kendi kaderini tayin etme kavramının demokratik olarak tasarlandığı gerçeğiyle alay etmek olur" Vesayet Konseyi Başkanına Mektup, 24 Nisan 1979, Alıntı: James Crawford, **The Creation Of States in International Law**, s. 582.

⁶⁶⁵Chris C. Mojekwu, "International Human Rights: The African Perspective", **International Human Rights: Contemporary Issues**, Jack L. Nelson and Vera M. Green (eds.), 1980, Alıntı: Makau Wa Mutua, "Why Redraw the Map of Africa", s. 1150-1.

⁶⁶⁶ Mevcut kriz için, Bkz. Marie-Emmanuelle Pommerolle and Hans De Marie Heungoup, "Briefing the "Anglophone Crisis": A Tale of The Cameroonian Postcolony", **African Affairs**, (2017), 1-13.

anlaşmaya vardığı dört durumdan bahsetmiştir.⁶⁶⁷ Raporunda, Güney Kamerunun Kamerun Cumhuriyeti'ne katılmak yönünde oy vermesi durumunda bu birleşmenin federasyon şeklinde olacağı anlaşılmıştır.⁶⁶⁸

Ancak, bu birleşmeden 10 yıl sonra, iki taraf arasındaki antlaşmanın şartları, İmparator Haile Selasie'nin 1952'deki Eritre'nin statüsüne ilişkin 30 yıllık bir iç savaşa yol açan eylemlerini aratmayacak şekilde değişmiştir.⁶⁶⁹ Bir yazar tarafından ifade edildiği gibi Fransızca konuşulan Kamerun Cumhuriyeti'nin siyasi önderliği federal yapılanmayı ortadan kaldırmak için hareket emiş ve 20 Mayıs 1972'de yapılan tartışmalı bir ulusal referandum ile bu amacına ulaşmıştır.⁶⁷⁰ Bu, sadece 1961 tarihi Federal Anayasanın 47. maddesinin değil, özellikle BM Genel Kurulu'nun 1608 sayılı Kararının 5. paragrafının ihlali anlamına da geliyordu. Güney Kamerun Davası'ndaki davacılara göre, "... Güney Kamerun ve Kamerun Cumhuriyeti arasında imzalanan ve yayınlanan referandum öncesi antlaşmaların içeriği; söz konusu tarafların üzerinde anlaşmış ve beyan etmiş olduğu, uygulamaya girecek olan politikaları ve kararda adı geçen paragraf, 'İki Alternatif' başlıklı referandum öncesi bilgilendirme kampanyası kitapçığında çoğaltılmıştı."⁶⁷¹ 47 (1) nolu maddede yer alan Federal Anayasa, "mevcut anayasanın gözden geçirilmesine dair federasyonun birliğini ve bütünlüğünü bozan hiçbir teklifin kabul edilemez olduğunu" ifade etmiştir.⁶⁷² Bu nedenle, 1972 referandumu anayasayı ihlal etmişti ve özellikle kullanılan prosedür göz önüne alındığında birçok kişi tarafından hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. Örneğin, AD Olinga, Federal Anayasanın 47. maddesiyle ilgili olarak, şunları düşünüyordu: "47.

⁶⁶⁷ Official Records Of The General Assembly Fifteenth Session, Annexes, Vol 1, Agenda Items 13 And 47, 20 September- 20 December 1960 and 7 March- 21 April 1961 New York Document A/ 4 727, Report of The United Nations Plebiscite Commissioner for the Cameroons Under United Kingdom Administration; Mektup tarihi 30 Mart 1961 Birleşmiş Milletler Referandum Komisyonundan Genel Sekretere, Djalal Abdoh.

⁶⁶⁸ A.e. s. 17.

⁶⁶⁹ Bkz. aşağıda, Bkz. Infra Bölüm II Kısım II (B)(2)(i).

⁶⁷⁰ FM Ndahinda "Peoples' Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of The African Commission on Human and Peoples' Rights", **African Human Rights Law Journal** 16 (2016) ss., 29-57, s. 30.

⁶⁷¹ İRTİBAT 266/2003, Dr. Gumne ve SCNC ve SCAPO Üyeleri (kendileri ve Güney Kamerun halkı adına) vs. La Republique du Cameroun, Şikayetçiler tarafından sunulan, available at http://southerncameroonsg.typepad.com/ig/2005/07/achpr_communica.html erişim, 24 Haziran 2017.

⁶⁷² Federal Kamerun Cumhuriyeti Anayasası, 1961. Bkz., Pierre Fabien Nkot "Le référendum du 20 mai 1972 au Cameroun : analyse de quelques tendances de la doctrine," **Les Cahiers de droit** 403 (1999), 665-690.

bölümün ilk paragrafının maddi sınırları ister parlamento tarafından ister referandum ile olsun, anayasanın değiştirilmesinin tüm usullerine uygulanabilir”»⁶⁷³ ve bu yüzden ona göre “bu hüküm, üniter devlet yapısının restorasyonuna karşı bir siper sayılabilir. En iyi ihtimalle, 47. Bölüm uyarınca kabul edilen bir anayasal kuralı göz ardı etmiş ve Devletin şeklini değiştirilemez anayasal ibarelerin dışında tutmuş olabilir”.⁶⁷⁴ Onun belirttiğine göre, 47. maddede belirtilen nitelikteki anayasa revizyonu prosedüre uymuyordu.⁶⁷⁵ Bu nedenle yazar şu çıkarımı yapmıştır: “Bu kalkanı göz ardı ederek, üniter devleti kuran anayasa taslağını hazırlayanlar, 1961 anayasasını ihlal etmişlerdir”.⁶⁷⁶ Eski İngiliz Güney Kamerun halkı, bu ihlalin sonucu olarak Kamerun Cumhuriyeti tarafından zorla ve yasadışı bir şekilde sömürgeleştirildiklerini düşünmektedir.⁶⁷⁷ Şimdiki sıkıntılar, daha önce Nijerya hukuk sistemine⁶⁷⁸ ve Afrika İnsan Hakları Komisyonu’na başvuran insanların mücadelesindeki bir başka adımdır.

Entegrasyon ve birleşme arasındaki temel fark, 1541 sayılı Kararda⁶⁷⁹ görüldüğü gibi, bir halk entegrasyonu seçtiğinde daha sonra statülerini değiştiremezlerken; birleşme durumunda halklar, gelecekte statülerini değiştirme hakkını korumaktaydı.⁶⁸⁰

Özellikle sınırların birçoğu tarihsel bağlamda yabancı ve küçük düşürücü bir şekilde çizilmiş olarak algılanan⁶⁸¹ Afrika’nın içindeki sömürgeci varlıkların yaratılışlarının keyfi doğasına rağmen, kendi kaderini tayin etme veya bağımsızlık

⁶⁷³ A.-D. OLINGA, « La question anglophone dans le Cameroun d'aujourd'hui », **Revue juridique et politique indépendance et coopération**, 48(3), 1994, ss. 292-308, s. 304.

⁶⁷⁴ A.e., 305.

⁶⁷⁵ Anayasanın revize edilmesi gerekse bile, referandumu kapsamayan özel bir prosedür oluşturuldu. Madde 47 (3), “revizyon teklifleri, çoğunluğun, federal devletlerin her birinin federal meclisindeki temsilcilerin çoğunluğunu içermesi şartıyla federal meclis üyelerinin salt çoğunluk oyuyla kabul edilir.”

⁶⁷⁶ A. D. Olinga, « La question anglophone dans le Cameroun d'aujourd'hui », s. 305

⁶⁷⁷ Bkz. Güney Kamerun Davası, para 6 ve 151.

⁶⁷⁸ Gunme & Ors / Federal Nijerya Cumhuriyeti Başsavcısı, Mahkeme No. FHC/ABJ/CS/30/2002. Nijerya'daki durumun bir analizi için, Bkz. Nelson Enonchong, “Foreign state assistance in enforcing the right to self-determination under the African charter: Gunme & others / Nigeria”, **Journal of African Law**, 46(2), 2002, ss. 246–258.

⁶⁷⁹ Karar 1541(XV), VIII. ve IX. ilkeler Bkz. Karar 1608 (XV) (İngiliz Kamerunları).

⁶⁸⁰ Helen Quane, “The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination”, s. 554. Bkz. Karar 1541(XV), ilke VII. Ayrıca Bkz. Gudmundur Alfredsson, “Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, And Peoples: Definitions of Terms as A Matter of International Law”, **Minorities, Peoples and Self-Determination Essays in Honour of Patrick Thornberry**, Nazila Ghanea and Alexandra Xanthaki (eds.), Martinus Nijhoff Publishers 2005, s. 171.

⁶⁸¹ Malcolm N Shaw, “The Heritage of States: The Principle of *Uti Possidetis Juris* Today”, **British Yearbook of International Law** 67(1), 1997, ss., 75–154, s. 101.

hakları, bu keyfi sınırlar temelinde verilmeliydi. Bu bölgelerin veya ülkelerin toprak bütünlüğü, Genel Kurul'un birçok kararına, özellikle de 1514 sayılı, dekokonizasyon Magna Carta'sı⁶⁸² Kararına göre dokunulmazdı. Bu karar, "Ulusal birliğin ve bir ülkenin toprak bütünlüğünün kısmen veya tamamen bozulmasına yönelik bir girişimin BM Şartı'nın amaçları ve ilkeleri ile bağdaşmadığını"⁶⁸³ belirtmiştir. Bu, kendi kaderini tayin hakkının, etnik köken, din gibi farklılıklar gözetilmeksizin sömürge topraklarının tüm sakinleri tarafından uygulandığı anlamına geliyordu.⁶⁸⁴ Sömürge öncesi devletlerin mi yoksa sömürge dönemi devletlerinin mi toprak bütünlüğünün korunması gerektiği üzerine bir tartışma,⁶⁸⁵ yukarıda açıklandığı gibi sömürgecilik sırasında yok olmuş olan sömürge öncesi birimlerin tekrar canlanmasına sebep olacağı için hiçbir zaman gerçekleşmemiştir. Aslında, belirli sömürgelerin kendi kaderini tayin etme hakkı konusundaki kararları, bu sömürgelerin yaratıldığı sömürge öncesi birimlere değil, toprak bütünlüğüne işaret ediyordu.⁶⁸⁶ Örneğin, Cezayir⁶⁸⁷, Namibya⁶⁸⁸ ve Ekvator Ginesi⁶⁸⁹ halklarının kendi kaderini tayin hakları hakkındaki alınan kararlar, bu sömürge devletlerinin dekolonizasyon sürecindeki toprak bütünlüğünün önemini vurgulamıştı. Bu, yeni Afrika devletlerinin çoğunun eski egemenliklerini geri alması gibi bir durumun olmadığı gerçeğini pekiştirmektedir. Dolayısıyla, ortaya çıkan şey, Afrika halklarının rızası olmadan, BM Genel Kurulu ve nihayetinde Afrika devletlerinin kendileri tarafından onaylanan, güç uygulanarak ve

⁶⁸² Yukarıda da belirtildiği gibi bu terim Hector Gros Espiell tarafından kullanılmıştır, **The Right to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions**, s. 8.

⁶⁸³ Karar 1514, bağımsızlık bildirgesi, para 6.

⁶⁸⁴ Helen Quane, "The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination", s. 550

⁶⁸⁵ A.e.

⁶⁸⁶ Bu sebeple, sömürgecilikte kendi kaderini tayin etme sömürgeciliğin kendisiyle belirlendi. Marc Weller'in sömürgecilikte kendi kaderini tayin etme ile ilgili olarak söylediği gibi, "Kendi kaderini tayin hakkı sadece sömürgeci iktidarın belirlediği sınırlar dahilinde kullanılabilir- bu şekilde sömürgeciliğin etkilerinin üstesinden gelmez, kendi kaderini belirleme bununla". **Escaping the Self-Determination Trap**, s. 16.

⁶⁸⁷ Cezayir konusundaki 1724 (XVI) sayılı karar, Cezayir halkının Cezayir'in birliğine ve toprak bütünlüğüne saygılı olarak kendi kaderini belirleme ve bağımsızlık haklarının kullanılmasını istedi, (1085. Genel kurul toplantısı, 20 aralık 1961)

⁶⁸⁸ Namibya konusundaki 2403 (XXIII) sayılı kararda, genel kurul, Güney Afrika hükümetini, BM'nin otoritesine ve kararlarına sadık kalmaması, Namibya'dan geri çekilmeyi reddetmesi ve Namibya'nın ulusal birliğini ve toprak bütünlüğünü yok etmek için tasarlanan politikaları ve eylemleri nedenleriyle kınadığını yineledi., (1742. Genel Kurul toplantısı, 16 Aralık 1968)

⁶⁸⁹ Ekvator Ginesi sorunuyla ilgili 2230 (XXI) sayılı kararda, GK, yönetimin, bölgenin tek bir siyasi ve bölgesel birim olarak bağımsızlık kazanmasını ve Ekvator Ginesi'nin toprak bütünlüğünü tehlikeye atacak hiçbir adım atılmamasını temin etmesini istedi. Genel Kurul Toplantısı, 20 Aralık 1966.

zulmedilerek oluşturulan sömürge devletiydi. Afrika devletleri, bağımsızlıklarında bu birimleri uluslararası hukukun *uti possidetis* ilkesiyle kabul etmiştir.

Sömürge döneminde Afrika devletinin yıkılmasından sonra Afrika halklarının bölünmesi göz önüne alındığında, devletlerin ve halklarının, sömürge sonrası devletin sınırlarının meşruiyetini sorgulamaları ve bunun da yeni ülkeler arasında çatışmalara yol açması korkusu vardı. Başlangıçta Amerika’da ortaya çıkan eski İspanyol sömürgeleri tarafından biraz farklı bir temelde kullanılan⁶⁹⁰ *uti possidetis*, yeni Afrika ülkeleri arasındaki barışı ve yapay Afrika sınırlarının bir sonucu olan kırılğan Afrika devletlerini korumanın bir yoluydu; zira göreceğimiz gibi Afrika’daki *uti possidetis*, bölgesel bütünlüğü kapsamaktadır.⁶⁹¹ “Bağımsızlık anında yeni Devletlerin bölgesel mirasını sabitleyerek ve mevcut çizgileri uluslararası kabul görmüş sınırlara dönüştürerek bölgesel antlaşmazlıkları ortadan kaldırmak için bir araçtır.”⁶⁹² Bu ilke ile sömürge sonrası devletler sömürge yönetimindeki sınırları aralarındaki yeni uluslararası sınırlar olarak sürdürmeyi kabul etmiştir. Bu yüzden, *uti possidetis*, ülkeler arasındaki çatışmaları engellese de, Afrika ülkelerinde gelecekteki çatışmalar için zemin hazırlayan Afrika halklarının bölünmesine katkıda bulunmuş oldu. 1964 yılında, o zamanlar Afrika Birliği çerçevesinde olan bağımsız Afrika ülkeleri, belirtilen amaçlar için bu prensibi hayata geçirmeye karar vermiştir. Afrika Devletleri Arasında Sınır Antlaşmazlıkları başlıklı AHG Karar 16 (I)’de ABÖ Devlet Başkanları ve Hükümetleri Meclisi’nde, sınır sorunlarının ciddi ve kalıcı bir yoksunluk faktörü oluşturduğunu ve bunun yanında Afrika Devletlerinin sınırlarının bağımsızlık zamanında somut bir gerçeklik oluşturduğunu düşünse de tüm üye devletlerin, ulusal bağımsızlık kazanmaları konusunda var olan sınırlara saygı gösterme taahhüdünde

⁶⁹⁰ Bu, temelde Amerika’da *terra nullius* olarak kabul edilebilecek bir bölge olmadığından emin olmak için yapıldı. Bkz. Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali) 1986, para 23. Bkz. ayrıca, Colombia/Venezuela Boundary Arbitration (1922), Hackworth, Digest of International Law (1940), Cilt I, s.733-736 alıntı: Gino J. Naldi, “The case concerning the frontier dispute (Burkina Faso/Republic of Mali): Uti possidetis in an African perspective”, **International & Comparative Law Quarterly** 36(4), 1987, 893-903.

⁶⁹¹ UAD bunu teyit etti: “Afrika Birliği Örgütü Şartı, *uti possidetis* ilkesini görmezden gelmedi, ancak üye devletlerin her Devletin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne saygı ilkesini açıkça onayladığı için, Madde 3’te yalnızca dolaylı olarak atıfta bulundu”, Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali) 1986, para 22. Ayrıca Bkz, Gino J. Naldi, “The case concerning the frontier dispute”, s. 902.

⁶⁹² Malcolm N Shaw, “The Heritage of States”, s. 76.

bulunduğu açıkça beyan edilmiştir.⁶⁹³ ABÖ Şartı'nın toprak bütünlüğü ve devletlerin egemenliği beyannamesini kabul ederek, bu ilkeyi devletlerin bölgesel bütünlük ilkesiyle ilişkilendirilmiştir.⁶⁹⁴ İlkenin kabulü, Fas ve Somali'den⁶⁹⁵ dolayı Afrika'da evrensel bir onay alamamış olmasına ve pan-Afrika hareketi tarafından sömürgeciliğin onaylanması olarak⁶⁹⁶ kabul edilmiş olmasına rağmen, daha sonra UAD tarafından meşrulaştırılmıştır. Divana göre, yeni devletlerin sınırlarının yapay doğası nedeniyle Afrika'da bu genel uluslararası hukuk ilkesini kullanma ihtiyaçları vardı.⁶⁹⁷ Bağımsızlık yoluyla yeni bir devlet oluştuğunda, uluslararası hukukta, bölge sahibinin bölgesel haklarına dayanarak bağımsızlık kazandığı varsayılmaktadır. UAD'nin Burkina Faso ve Mali davasında vurguladığı gibi, “yeni bir devlet bağımsız olduğunda, sömürgeci gücün kendisine bıraktığı toprak temeli ve sınırlarla egemenliğini

⁶⁹³ AHG/Karar 16(I), Kahire'deki İlk Olağan Oturum, Devlet ve Hükümet Başkanları toplantısı, UAR, 17 - 21 Temmuz 1964

Afrika Birliği Kurucu Antlaşması, ABÖ Şartı'nda bulunmamasına rağmen, bu prensibi kabul etti. Bu durumun önemi yorumcular tarafından şöyle gösterilmektedir: “Pour atteindre ces objectifs, l'article 4 de l'Acte Constitutif réaffirme le principe de 'l'égalité souveraine et de l'interdépendance de tous les Etats membres de l'Union', ainsi que le principe du 'respect des frontières existant au moment de l'accession à l'indépendance (alinéas a et b). Il est d'ailleurs significatif de voir ce dernier principe figurer dans l'Acte constitutif, alors qu'il n'était pas dans la Charte de l'OUA, démontrant ainsi l'attachement de l'Union africaine a ce principe proclamé par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA dans la Déclaration du Caire de 1964 ». Bkz. Fatsah Ouguergouz and Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, “The Question of Secession in Africa”, **Secession: International Law Perspectives**, Marcelo G. Kohen, (ed.), CUP, 2006, s. 257-296, s. 272.

⁶⁹⁴ ABÖ Şart'ı 3. maddesinin 3. fıkrasına göre, üye devletler her devletin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne saygı ilkesini açıkça kabul ederler. Bu nedenle, bu ilkenin, Katanga ve Biafra'nın (sonraki bölümde ele alacağımız) ayrılması konusundaki Devlet uygulaması nedeniyle bölgesel bütünlük ilkesini de kapsadığı düşünülmektedir. Bkz. Gino J. Naldi, “The case concerning the frontier dispute” s. 899.

⁶⁹⁵ Fas ve Somali, komşu bölgelere karşı irredantist iddialarda bulundu ve buna bağlı olmayı reddetti. Fas, Şart'ın 3. maddesi, 3. fıkrasına karşı çekincesini açıkladı.

⁶⁹⁶ Gino J. Naldi, “The case concerning the frontier dispute”, s. 899.

⁶⁹⁷ Burkina Faso-Mali davasında UAD, *uti possidetis*'in yalnızca belirli bir uluslararası hukuk sistemine ilişkin özel bir kural olmadığını belirtti. Bağımsızlık elde etme olgusuyla mantıklı bir şekilde bağlı olan, her yerde geçerli, genel bir ilkedir. Buradaki bariz amacı, yeni devletlerin bağımsızlık ve istikrarını, yönetim gücünün çekilmesini takiben sınırlarındaki sıkıntıların yol açtığı mücadelelerle tehlikeye sokulmasını önlemektir. Mahkemeye göre, ilkenin yeni Afrika devletleri tarafından benimsenmesi, daha önce İspanya'da olduğu gibi, yalnızca Afrika kıtasına etkisi ile sınırlı olan, bir uluslararası hukuk ilkesinin kademeli olarak ortaya çıkmasına katkıda bulunan bir uygulama değildi; Afrika'da uygulanan genel kapsamlı bir kuralının uygulamasıydı. Sınır Antlaşmazlığı (Burkina Faso / Mali Cumhuriyeti) Yargı, UAD Raporlar 1986, s. 554, para. 20-21, 24 (Sınır Antlaşmazlığı davası)

Bu ilkeyi uluslararası hukuk niteliğinde değerlendirildiğinde Divan bunun Afrika'da uygulanmasını haklı gösterebildi, ancak davalı olan iki ülke ABÖ ortaya çıkmadan önce bağımsızlık kazanmıştı ve sınırların soyutluğu konusundaki karar 1964'te kabul edildi (paragraf 26). Ayrıca, bu karar olmasaydı bile (iki tarafın mahkemeden antlaşmazlığı çözme konusunda açıkça karar vermesini talep etmesine rağmen), BMGK'nın kaderini belirleme konusundaki kararları (özellikle Karar 1514) toprakların korunması ve kolonilerin bütünlüğüne saygı gösterilmesini gerektiriyordu.

kazanır”⁶⁹⁸ yani sömürgeci güç yalnızca sahip olduğu şeyi verebilirdi; sömürgeci güçler “yalnızca kendi yetkinliğinin bölgesel boyutunu transfer edebilirdi”.⁶⁹⁹ Başka bir deyişle, yalnızca kendi yarattıkları egemenliği devredebilirlerdi.

Bu ilkenin benimsenmesiyle, sömürge bağlamı dışında kendi kaderini tayin hakkını kullanamayacak olan yeni bağımsız devletlerdeki grupların taleplerinin bağımsızlıktan sonra bir öneminin olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Kendi kaderini tayin etmenin panzehrinin *uti possidetis* olduğu⁷⁰⁰ düşünüldüğünde bu soru önem kazanmaktadır. Dahası, eğer *uti possidetis*, meşruiyet ve devletlerin tanınması konularında öncelikli olarak bölgesel faktörler üzerine odaklanıyorsa bu; etnik, dini veya tarihi yakınlıklar gibi diğer meşrulaştırıcı ilkelere karşı bir argüman oluşturduğu anlamına gelir.⁷⁰¹ Durum böyle olsaydı, özellikle Burkina Faso-Mali davasında UAD bir bakışta *uti possidetis*’in kendi kaderini tayin hakkıyla tamamen çeliştiği kararını vermişken, devletler içindeki grupların taleplerinin olumlu bir sonucu olmazdı.⁷⁰² Bağımsızlıktan hemen sonra, devletler içindeki etnik ve tarihsel farklılıklar ve bazı durumlarda ulusal birliği inşa ettiklerini iddia eden yeni hükümetler tarafından yapılan baskılar nedeniyle bu sabırsız gruplar, sömürgecilik sonrası devletleri ve dolayısıyla bazı durumlarda bu devletlerin bölgesel bütünlüğünü sorgulamışlardır. Aslında, yeni devletlerdeki bu toplulukların bazılarının, sömürgeci yönetime karşı ortak muhalefetleri dışında, çok az bağlantısı vardı ya da hiç yoktu. Nihayetinde, çeşitli etnik gruplar arasında, bazı devletler arasında ve sömürge sonrası devletin kendi içinde farklılıklar ortaya çıkmıştır.⁷⁰³ Afrika sömürge sonrası devletinde ayrılma sorununun ortaya çıkacağı belli idi. Sudan’dan Etiyopya’ya, Somali’den Nijerya’ya ve Kamerun’a kadar birçok grup sömürge bağlamı dışında bağımsızlık kazanmaya çalışmıştır.

⁶⁹⁸ A.g.e. s. 554, para 30.

⁶⁹⁹ Malcolm N Shaw, “The Heritage of States”, s. 88.

⁷⁰⁰ James Crawford, “The General Assembly, the International Court and Self-determination”, **Fifty Years of the International Court of Justice**, Lowe and Fitzmaurice (eds.), s. 586.

⁷⁰¹ Malcolm N Shaw, “The Heritage of States”, s. 98.

⁷⁰² Sınır Antlaşmazlığı Davası, [1986] para 25 ve 26. (Bir sonraki bölümde Afrika’da insan hakları kurumlarının halkların kendi kaderini tayin hakkını nasıl yorumladıklarına bakarken, kendi kaderini tayin ile diğer uluslararası hukuk ilkeleri arasındaki çatışmayı tartışacağız).

⁷⁰³ Bkz. Antony Anghie, **Imperialism**, s. 205.

Uluslararası hukukun bu yeni ayrılma sorununa veya sömürgecilik bağlamı dışında kendi kaderini tayin etme isteğine bir cevabı var mıydı? BM tarafından sömürgecilik dönemi için hazırlanan kendini kaderini belirleme hakkı, sömürge sonrası Afrika ve ötesine uyarlanabilir miydi? Görüldüğü gibi, dekolonizasyon döneminde halklar ve bölgeler iyi bir şekilde belirlendiğinden kendi kaderini tayin etme doktrini de iyi tanımlanmıştı. Bir sonraki kısım, kendi kaderini tayinin dekolonizasyondan sonra da hâlâ uygulanabilir olup olmadığını değerlendirecektir. Ayrıca, eğer belirlenirlerse, bu haklara sahip olan veya azınlık statüsünü bağımsız devletler içinde sürdürme hakkı olan “halka” da bakacaktır. Bir sonraki kısımda, kendi kaderini tayin hakkının dekolonizasyondan sonra da hala uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilecektir. Ayrıca, bu haklara veya azınlık statüsünü bağımsız devletler içinde sürdürme hakkına sahip olan “halk”, kavramı incelenecektir.

2.2.Bağımsızlıktan Sonra Afrika Halkları: Belirsiz Bir Halk İçin Kendi Kaderini Tayin Hakkının İstikrarsız Doğası

Kendi kaderini tayin etmenin bağımsızlık olarak açıkça tanımlandığı veya en azından bazı durumlarda bağımsızlık olarak ima edildiği dekolonizasyon döneminden farklı olarak, günümüzde uluslararası hukukta kendi kaderini tayin etme hakkının sadece sömürge halklarına ait bir hak olarak sınırlı değil, evrensel bir hak olduğu açık olmasına rağmen; bağımsızlık sonrası kendi kaderini tayin etme hakkı baştan savma bir kavram olmaya devam etmektedir. Tanımlanmamış veya belirlenemeyen halklar kavramı nedeniyle çağdaş uluslararası hukukta kendi kaderini tayin etme hakkı kavramı tanımı daha da kötüleşmiştir. Dekolonizasyon döneminde, halklar diye kastedilen şeyin TT ve KKYB'deki halklar oldukları tespit edilmişti. Böylece kendi kaderini tayin, bu bölgeler için olan bir haktı. Bağımsızlık sonrasında uluslararası hukuk, kendi kaderini belirleme hakkını tanımlayamamış veya somut olmayan bir kendi kaderini tayin terimi yaratmak için halklar kavramının kesin bir tanımını yapmaktan kasten kaçınmıştır. Aslında, uluslararası hukukun henüz ortaya koyamadığı tek şey, kendi kaderini tayin edecek halklar kavramının tanımı değildir. Uluslararası hukukun ayrıca farklı halk biçimlerini birbirinden ayırması gerekir. Dekolonizasyon döneminde, halklar azınlık anlamına gelmemekte, sömürge yönetimi

altındaki bir ülkenin bütün sakinleri anlamına gelirdi. Hatta bazı durumlarda, siyahi nüfusun haklarını ihlal ettiği için uluslararası hukukun azınlığı kınadığı Güney Rodezya'daki gibi, halkların çoğunluk anlamında kullanıldığı da olmuştur. Bağımsızlıktan bu yana, Afrika devletleri uluslaşma gibi zorlu bir görev ile yüzleşmektedirler. Miras aldıkları birimlerin, devlet yapılarının yapaylığının ve sınır çizimlerindeki etnik ve ulusal kimliklere saygısızlıktan kaynaklanan sorunların yarattığı kusurlu doğası nedeniyle bu görev daha da zorlaşmıştır.⁷⁰⁴ Bağımsızlıkla beraber, halk kavramı artık bağımsız devletler içindeki bir azınlık grubu anlamına da gelmektedir. Ayrıca, yerli halk kavramı, çağdaş Afrika'daki iyi gelişmiş yapısına rağmen, Afrikalıların çoğu Afrika kıtasına özgü olduğundan özellikle sorunlu olsa da, bağımsız devletler içindeki yerli halklar anlamına gelmektedir. Uluslararası hukukun Afrika'daki sömürge bağlamının ötesinde kendi kaderini tayin etme konusundaki görüşlerine bakmadan önce, Afrika'daki çağdaş uluslararası hukuktaki “halklar”ın anlamının, farklı hak kategorilerine sahip gruplar olduğunu ve bu kavramın jenerik hale geldiğini göz önünde bulundurmalıyız. İçsel self-determinasyonun/kendi kaderini tayinin önemli olduğunu göreceğiz fakat, kendi kaderini belirlemenin sömürgeciliğin ötesinde uygulanıp uygulanmadığı sorusu aslında dışsal bir kendi kaderini tayin hakkıyla, yani bağımsız devletlerden ayrılma ile ilgilidir. Bunun nedeni, halkların işlerini yönetme haklarının gerçekten bir iç mesele olması ya da yabancı devletlerin müdahale etmeye haklarının olmadığı bir egemenlik meselesi olması, yani uluslararası hukuk tarafından düzenlenmemesi gerektiğidir.⁷⁰⁵ Bu nedenle anayasalıdır. Bununla birlikte, içsel kendi kaderini tayin etme ayrılıkçı eğilimleri azaltmaya yardımcı olduğu için de önemlidir. Kendi kaderini tayin hakkına saygı gösterilmediği takdirde, ihlal edilen halklar bağımsız bir devletten ayrılma hakkına sahip olabilirler. Bu sorunlu bir durumdur çünkü; UAD'nin belirttiği gibi, uluslararası hukukun bağımsız devletlerden ayrılma hakkında söyleyeceği bir şey yoktur. Buna rağmen, uluslararası hukukun devlet olma şartları hakkında söyleyecek çok şeyi vardır.

⁷⁰⁴ James Crawford, “The Right to Self-Determination in International Law”, s. 26.

⁷⁰⁵ Steven Wheatley'e göre, uluslararası hukukun geleneksel tutumu, hükümet sistemlerini ve egemen ve bağımsız devletlerdeki karar alma sürecini uluslararası toplumun meşru konusun dışına çıkmış olarak görmektir. Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and international law**, CUP, 2009, s. 127.

2.2.1.Sömürgecilik Bağlamının Ötesinde Kendi Kaderini Tayin (Sömürgecilik Bağlamının Ötesinde Halklar Kavramı)

BM Şartı ve uluslararası antlaşmalar yorumlandığında, kendi kaderini belirleme hakkının sömürge halkları bağımsızlık kazandığında biteceği anlamı çıkarılamaz. Bu evrensel bir haktır ve bir kereye mahsus değildir. BM altındaki özellikle sömürge olmayan devletlerden bağımsızlık kazanan yeni devletler veya özerk olmayan halklar bunun kanıtıdır. Bununla birlikte, kendi kaderini tayin hakkının sömürgecilik döneminde baskın bir şekilde bağımsızlık anlamına geldiği düşüncesinin aksine kendi kaderini belirleme, bağımsız ülkelerin topraklarında da uygulanır ya da gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, kendi kaderini tayin hem dahili hem de harici bir haktır. Bu sömürgeciliğin ötesinde açıkça var olan kendi kaderini tayin hakkına rağmen, haklardan yararlanacak olan halklar için tatmin edici bir tanım bulunmadığı için belirsizliğini korumaktadır. Bu belirsiz kavram, diğer azınlık grupları, harici kendi kaderini tayin hakkına sahip olmasa da halk olarak kabul edilebildiklerinden, “halklar” teriminin jenerik terim olarak düşünülebileceği gerçeğiyle daha da karmaşık bir hal almaktadır. Kendi kaderini tayin hakkına sahip halklar gibi, bu grupların statüsü de tatmin edici olmayan tanımlardan muzdariptir. Sömürgeci bağlamın ötesinde kendi kaderini tayin hakkına sahip grupları içeren halk kavramının tanımsız doğasını göreceğiz. Ayrıca, *jus cogens* statüsünde olduğu ya da statüsüne sahip olarak düşünülen ve buna bağlı olarak bir *erga omnes* normu olarak görülen hakkın içeriğini de göreceğiz.

2.2.1.1.Uluslararası Sözleşmelerde Halklar

Sömürge durumu dışındaki halkların eşitliği ve kendi kaderini tayin etme hakkı, BM Genel Kurulu aracılığıyla BM Şartı ile başlayan uluslararası belgelerden, 1966 insan hakları sözleşmelerindeki hükümlere kadar diğer uluslararası belgelerle garanti altına alınmıştır. Bununla birlikte, bu hakla ilgili meselerlerden en çok öne çıkanlardan biri- hakkın içeriğinin dışında- bu hakka sahip olan “halklar” kavramıdır.

Kendi kaderini belirleme hakkında “halklar” teriminin üstünlüğüne rağmen,⁷⁰⁶ bunun genel olarak kabul edilmiş bir tanımı ve onu tanımlayan hiçbir uluslararası belge yoktur. UAD, kendi kaderini tayin hakkının anahtarının yalnızca belirli bir grubun “halk”ı⁷⁰⁷ oluşturduğu durum olduğunu düşünse de halk denerek ne kastedildiğini tanımlamamıştır. Bu, halklar kavramının iyi bir şekilde belirlendiği yani farklı bölgelerin veya birimlerinin halklarının KKYB ve TT olarak ayrıldığı sömürgecilik dönemine benzemediği için özellikle önemlidir. Aslında, sömürgecilik döneminde, kendi kaderlerini tayin hakkı halkları ilgilendiren bir kavram olsa bile, dökümanlarda halklara değil, bölgelere vurgu yapılmış ve BM Şartı, Kendi Kendini Yönetmeyen Halklar (KKYH)⁷⁰⁸ yerine KKYB ve TT kavramlarını kullanmıştır. Sömürge konusu dışında kalan halklar, belirlenmiş bağımsız egemen devletlerin bölgelerinde yer almaktaydı. Bu yüzden, bu devletler yapay olarak oluşturulduğundan, bu hakkın bir kereye mahsus bir hak olarak görülmesi sorunlu bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle, bu tür devletler farklı ulusal, etnik ve dini gruplardan oluştuğu için (bazen bu farklılıklarını bariz bir şekilde korumuşlardır)⁷⁰⁹ sömürgeci güçler ve sömürge yönetimi altındaki halklar tarafından kendi kaderini tayin hakkının kullanılmasının halkları tatmin edip etmediği sorulmuştur. Öyleyse, bağımsız devletler bağlamında kendi kaderini tayin hakkına sahip “halklar” ne anlama gelir? Bütün dökümanlar

⁷⁰⁶ 1975 Batı Sahra Davası'nda Bireysel Görüşünü bildiren Hakim Dillard, “insanların kaderini belirlemek bölgeler için değil, bölgelerin kaderini belirlemek insanlar içindir” demistir, s. 122, Batı Sahra (Tavsiye Görüşü), s. 122

James Summers'a göre, uluslararası hukukta halklar, kendi kaderini tayin etme hakkını yasal bir birim olarak kullanma hakkına sahip olan en temel birimdir. James Summers, **Peoples and International Law**, s. 7.

Marc Weller şunu belirtmiştir, “Halkların kendi kaderini tayin etmesi... ‘halklara verilen, ‘halklar’ teknik etiketinin belirli bir nüfusa ve bölgeye bağlı olması nedeniyle kazanılan orijinal bir haktır. İlgili devletin herhangi bir şekilde bölgesel değişimi destekleyip desteklemediği önemli değildir; belirleyici olan ‘halkların’ iradesidir”. Marc Weller, **Escaping the Self-Determination Trap**, s. 26.

Cristecu 'ya göre, BM Şartı ve BM tarafından kabul edilen diğer tüm yasal belgeler ve kendi kaderini tayin hakkının ve eşit hakların doğrudan ve ana sahipleri olarak halkları belirlemektedir.

Aureliu Cristescu, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu Özel Raportörü, **The right to self-determination: historical and current development on the basis of United Nations instruments**, E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1, s. 39.

⁷⁰⁷ Batı Sahra (Tavsiye Görüşü), op.cit, para. 59.

⁷⁰⁸ Gudmundur Alfredsson, “Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, and Peoples: Definitions of Terms as A Matter of International Law”, s. 170.

⁷⁰⁹ A. Michalska, “Rights of Peoples to Self-Determination in International Law”, **Issues of Self-Determination**, W. Twining (ed.), (Aberdeen University Press, Aberdeen, 1991) ss., 71–90, s. 82

hakkın evrensel olduğunu açıkça belirtse de, hakkın ilkeleri, hangi “halkların” hak sahibi olduğunu belirlemek için bir düzenleme normu öngörmemiştir.⁷¹⁰ Bu nedenle “halkların”, bir devletin tümü mü yoksa o devlet içindeki bir grubun tamamı anlamına mı geldiği açık değildir.

BM Şartı, “biz halklar ...” sözleriyle başlar. Amaçları kısmında, 1(2)⁷¹¹ maddede eşitlik ve halkların kendi kaderini tayin haklarının dostane ilişkiler açısından öneminden bahseder ve aynı zamanda 55. maddede halkların eşit haklara sahip olduğunu ve kendi kaderini tayin ettiğini belirtir.⁷¹² Bazıları tarafından halklar denerek devletlerin bütününe kastedildiği düşünülse de bu maddelerin hiçbirisi halklar kavramını tanımlamamıştır. Bunun sebebi, özellikle “Birleşmiş Milletler Hükümetlerinin temsilcileri bu antlaşmayı imzaladı” sözleriyle bittiği için kavramın “uluslar” veya “devletler”⁷¹³ ile eşanlamlı olarak kullanmasıdır. San Francisco Konferansı sırasında ‘halklar’ kelimesiyle devletler veya milletler içeren veya içermeyen insan gruplarının kastedildiği açıklanmıştır.⁷¹⁴ Bu nedenlerden dolayı Cristescu, “Şart’ta eşit haklar ilkesi ve halkların kendi kaderini belirleme ilkesi, bağımsızlık ve bir devlet statüsü kazanmış olsun veya olmasın, tüm halkların bir hakkı olarak tanınan evrensel bir özelliğe sahiptir” der.⁷¹⁵ Helen Quane, Şart’taki terimin ayrıca “Devlet olarak örgütlenen halklara” atıfta bulunduğunu söylemiştir.⁷¹⁶ Genel Kurul’un 1541 (XV) sayılı Kararı, terimi bir devletin veya KKYB’nin tüm popülasyonunu ifade etmek olarak yorumlar. “Bağımsız bir devletle entegrasyonun, KKYB halkları ile bütünleştiği bağımsız ülkenin halkları arasındaki tam eşitlik

⁷¹⁰O. Schachter, “Sovereignty – Then and Now”, **Essays in Honour of Wang Tieya**, R. St. John MacDonald (ed.), (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994), ss., 671–688 s. 684.

⁷¹¹BM’nin amaçlarının Madde 1 (2): “Eşit haklar ve halkların kendi kaderini belirleme ilkesine saygı göstererek uluslar arasında dostça ilişkiler geliştirmek ve evrensel barışı güçlendirmek için uygun önlemler almak”.

⁷¹²BM Şartı Madde 55: “Eşit haklar ilkesine saygı gösterme ve halkların kendi kaderini belirleme ilkesine dayanan milletler arasında barışçıl ve dostane ilişkiler için gerekli olan istikrar ve refah koşullarının yaratılması amacıyla, Birleşmiş Milletler: a. daha yüksek yaşam standartları, tam istihdam ve ekonomik ve sosyal ilerleme ve gelişme koşullarını; b. uluslararası ekonomik, sosyal, sağlık ve bunlarla ilgili sorunların çözümlerini; ve uluslararası kültürel ve eğitimsel işbirliğini; ve c. ırk, cinsiyet, dil veya dine ilişkin ayırım yapmadan herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere evrensel saygı duyulmasını sağlamalıdır”.

⁷¹³Aureliu Cristescu, **The Right to Self-Determination**, s. 39.

⁷¹⁴A.e.

⁷¹⁵A.e.

⁷¹⁶Hellen Quane, “The United Nations and the evolving right to self-determination”, s. 540.

temelinde olması gerektiğini” belirtmiştir.⁷¹⁷ “Her iki bölgenin halklarının da eşit statüye sahip olması gerektiğini” söyleyerek devam etmiştir.⁷¹⁸ Ayrıca BM Genel Kurulu yabancı askeri müdahale, saldırganlık ve işgal eylemlerini “halkların kendi kaderini tayin etme hakkının baskılanmasıyla sonuçlanan”⁷¹⁹ eylemler olarak görüp, böylece halkları devlet nüfusunun tamamı olarak yorumlamıştır.

BM’nin uygulamalarında, halklar terimi aynı zamanda devlet nüfusunun, çoğunluğu olsa da, bir parçası anlamına da gelebilir. BM Şartı’nın 56. maddesinin ihlali, aynı zamanda 55. maddenin de ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Çünkü 56. madde “Tüm Üyelerin, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için Örgütle işbirliği içinde ortak ve bireysel eylemlerde bulunma sözü verdiklerini” belirtir. 1663 sayılı Karar, “Ayrımcılığı sürdürmek veya arttırmak için tasarlanan ırkçı politikaların BM Şartı ve Şart’ın 56. maddesinde verilen vaatlerle uyumsuz olduğunu”⁷²⁰ belirttiği için Güney Afrika’daki siyahi nüfusun eşitlik ve kendi kaderini tayin hakkının büyük çoğunluğu Güney Afrika hükümeti tarafından ihlal edilmiş oluyordu.

Bu, hakkı evrensel hale getirmelerine rağmen halklar terimini tanımlamamış olan 1966 ikiz insan hakları sözleşmeleriyle⁷²¹ aynıdır. Ortak 1. maddelerinde, “tüm halklara” hem eşitlik hem de kendi kaderini tayin etme hakkını vermişlerdir.⁷²² Kolektif bir hakkın bireysel hakların güvence altına alındığı antlaşmalara dahil edilmesi şaşırtıcı görülse de eşitlik ve kendi kaderini tayin hakkının bireysel haklardan

⁷¹⁷ GK ilke VIII. 1541 (XV) Bkz. Wheatley, s. 78 (alıntı yapılan yazara vurgu)

⁷¹⁸ A.e., vurgu eklenmiştir.

⁷¹⁹ GK Karar 58/161, ‘*Universal realization of the right of peoples to self-determination*’, 22 Aralık 2003, para 2.

Ayrıca Bkz. GK Karar 54/155, Halkların kendi kaderini tayin hakkının evrensel olarak anlaşılması, 17 Aralık 1999; GK Karar 55/85, Halkların kendi kaderini tayin hakkının evrensel olarak anlaşılması, 4 Aralık 2000; GK Karar 34/22, “Kamboçya’daki durum” 14 Kasım 1979 ve GA Res. 35/37, Afganistan’daki durum ve uluslararası barış ve güvenlik konusundaki etkileri, 20 Kasım 1980

⁷²⁰ Güney Afrika’da, Güney Afrika Birliği Hükümeti’nin ırkçı politikalarından kaynaklanan ırk çatışması sorununa ilişkin 616 (VII) B sayılı Karar, 401. Genel Kurul Toplantısı, 5 Aralık 1952, paragraf 2; Güney Afrika’da, Güney Afrika Cumhuriyeti Hükümeti’nin ırkçı politikalarından kaynaklanan ırk çatışması sorununa ilişkin 1663 (XVI) sayılı Karar, 1067. Genel Kurul Toplantısı, 28 Kasım 1961

⁷²¹ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

⁷²² Ortak Madde 1: “1. Tüm halkların kendi kaderini tayin hakkı vardır. Bu hak sayesinde politik durumlarını özgürce belirler ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini özgürce izlerler. ... 3. Kendi kendini yönetemeyen bölgelerinin ve Güven Bölgelerinin yönetiminden sorumlu olanlar da dahil olmak üzere, bu Sözleşmeye Taraf Devletler, kendi kaderini tayin hakkının yerine getirilmesini teşvik edecek ve Birleşmiş Milletler Şartı hükümlerine uygun olarak bu hakka saygı gösterecektir”.

yararlanmanın önkoşulları olduğu için sözleşmede yer aldıkları anlaşılmaktadır.⁷²³ Bireysel haklar açısından bu hakkın önemi, BM tarafından 1952'nin başlarında, BM “insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşme veya sözleşmelere Birleşmiş Milletler Şartı’nda halkların ve ulusların kendi kaderini tayin hakkı hakkında belirtilen ilkenin bir madde ile yeniden eklenmesine karar verdiğinde” anlaşılmıştır. “...Bu madde aşağıdaki şartları sunacaktır: ‘tüm halklar kendi kaderini tayin hakkına sahip olacak’ ve KKYB'nin idaresinde sorumluluğu bulunanlar da dâhil olmak üzere tüm devletlerin, bu hakkın BM ilke ve amaçlarına uygun olarak KKYB halklarına uygulanmasını teşvik edecektir...”⁷²⁴ Eklenen bu maddenin gerekçesi, geçmişte hakkın ihlal edilmesinin kan dökülmesine neden olduğu ve barışı sağlamaya sürekli bir tehdit oluşturduğu düşüncesi idi.⁷²⁵ Bu, bu hakkın yalnızca sömürge halkları için değil, bağımsız devletler de dâhil tüm halklar için bir hak olduğu anlamına gelir. Bu nokta, maddenin 3. paragrafının⁷²⁶ KKYB ve TT için yazılmış olduğu gerçeğiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Bu yüzden, madde 1(1) evrensel bir hak sunar.⁷²⁷ Evrensel niteliği, Hindistan’ın 1. maddeye karşı tereddütüne bir dizi devlet tepki gösterdiğinde açıkça ortaya kondu. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (UMSHS) 'ni onaylarken, “‘kendi kaderini tayin hakkı’ kelimelerinin yalnızca yabancıların egemenliği altındaki halklara uygulandığını ve bu sözlerin egemen bağımsız devletlere

⁷²³CCPR Genel Yorum No. 12 paragraf 1 şunu belirtmektedir: “Kendi kaderini belirleme hakkı özel bir öneme sahiptir çünkü gerçekleştirilmesi, bireysel insan haklarının garanti edilmesi ve gözetilmesi ve bu hakların geliştirilmesi ve güçlendirilmesi için önemli bir koşuldur”. CCPR Genel Yorum No. 12 madde 1 (Kendi kaderini tayin hakkı) İnsan Hakları Komitesi Yirmi Birinci Oturumunda Halkların Kendini Belirleme Hakkı Kabul Edildi, 13 Mart 1984, Ayrıca Bkz. GK Karar 637 A (VII), Ara. 12, 1952 ve Karl Doehring, **Self-Determination**, s. 50.

⁷²⁴Karar 545 (VI), Halkların kendi kaderini tayin hakkı ile ilgili bir maddenin Uluslararası Sözleşme’ye veya İnsan Haklarına İlişkin Sözleşme’ye Dahil Edilmesi, 375. Genel Kurul Toplantısı 5 Şubat 1952

⁷²⁵ A.e.

⁷²⁶ Ortak Madde, 1(3): “3. Kendi kendini yönetemeyen bölgelerinin ve Güven Bölgelerinin yönetiminden sorumlu olanlar da dahil olmak üzere, bu Sözleşmeye Taraf Devletler, kendi kaderini tayin hakkının yerine getirilmesini teşvik edecek ve Birleşmiş Milletler şartı hükümlerine uygun olarak bu hakka saygı gösterecektir”.

⁷²⁷ James Crawford’a göre, “... olağan bir antlaşma olarak 1. maddeyi sömürge durumuyla sınırlı olarak yorumlamıyoruz. Madde 1, paragraf 1, bazı halkların kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğunu söylememektedir. Halklar terimi sömürge halklarıyla da sınırlı olamaz. 3. madde açıkça sömürge bölgeleri ile ilgilidir fakat sömürge bölgelerine has değildir. *Bir metin “tüm halkların” bir hakka sahip olduğunu söylüyor (genel bir çağrışımı olan “halklar” terimi) ve aynı maddenin bir başka paragrafında, “halklar” teriminin sömürge bölgelerinin halklarını içerdiği geçiyorsa terimin genel anlamıyla kullanıldığı açıktır.* Herhangi bir şüphe kaldıysa, doğal kaynaklar üzerinde kalıcı egemenliği ele alan 2. madde ile ortadan kaldırılmıştır”. **The Right of Self-Determination in International Law**, s. 27.

veya belli bir halkın veya milletin bir kesimine uygulanmadığını ve bunun ulusal bütünlüğün özü olduğunu” belirtmiştir.⁷²⁸ Bu tereddüte cevap olarak Hollanda şunu söylemiştir:

“Antlaşmalarda belirtilen kendi kaderini tayin hakkı tüm insanlara verilmiştir. Bu, yalnızca iki sözleşmede ortak geçen 1. maddenin kullandığı dilden değil, aynı zamanda ilgili hükmün yani Birleşmiş Milletler Şartı’nın devletler arasında dostane ilişkiler ve işbirliğine ilişkin uluslararası hukuk ilkeleri beyanlarının en buyurucu ifadelerinden de anlaşılmaktadır. Hakların kapsamını sınırlama veya ilgili belgelerde öngörülmeleyen koşulları ekleme girişimi, kendi kaderini tayin kavramını zayıflatır ve dolayısıyla evrensel karakterini ciddi şekilde azaltır”⁷²⁹

Bununla birlikte, terimin kendisinin anlamı verilmemiştir ve bunun bir devletin tüm nüfusu anlamına gelip gelmediği açık değildir. İnsan Hakları Komitesi (İHK), “Kongo halkının, genel seçimlerin ertelenmesi nedeniyle, Sözleşmenin 1. maddesinde geçen kendi kaderini tayin hakkını kullanamadığını” belirtmiştir.⁷³⁰ Dolayısıyla, sözleşmedeki “halklar” bütün devlet nüfusu anlamına geliyor olabilir. Karl Doehring, Şartın 1 (2). maddesindeki halkların devletler içindeki azınlıklar, sömürge yönetimi altındaki insanlar ve aynı zamanda bir devletin tüm nüfusu anlamına geldiğini ileri sürmüştür.⁷³¹ Ona göre, 1. maddede yer alan hakkın, yalnızca kurulu bir devletin bütün nüfusuna atıfta bulunabilmesi gerçeğe uygun olmayacaktır. Çünkü bu özgürlüğün üçüncü devletler tarafından herhangi bir şekilde kısıtlanması, yasadışı bir müdahale olarak görülmeliydi. Zira bu durumda kendi kaderini tayin etme bu bağlamda bir şey

⁷²⁸ Bkz. A.e., s. 28.

⁷²⁹ CCPR/C/2/Ek 5 (1982), 3. Alıntı: A.g.e.

Almanya ayrıca “şiddetle” (Crawford’un vurgusuyla) aşağıdaki sözlerle çekinceye itiraz etti: “Birleşmiş Milletler Şartı’nda belirtilen ve antlaşmalarla somutlaştırılan kendi kaderini tayin hakkı yalnızca yabancı boyunduruğu altındaki halklara değil, tüm halklara verilen bir haktır. Bu nedenle, bütün halklar siyasi statülerini serbestçe belirleme ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini özgürce izleme konusunda devredilemez bir hakka sahiptir. Federal hükümet, söz konusu açık hükme aykırı olan kendi kaderini tayin hakkının herhangi bir yorumunu geçerli olarak kabul edemez. Üstelik, tüm milletlere uygulanabilirliğinin sınırlandırılmasının, sözleşmelerin amacı ile bağdaşmadığını düşünmekteyiz”. CCPR/C/2/ek 4 (1980), 4. a.g.e., s. 28

⁷³⁰ HRC (25 April 2000) *Consideration of reports submitted by states parties under Article 40 of the covenant concluding observations of the human rights committee: republic of the Congo*. UN Doc. CCPR/C/79/Add.118, para 20.

⁷³¹ Karl Doehring, **Self-Determination**, s. 55-6.

ifade etmeyecekti.⁷³² Kendi kaderini belirlemenin tek seferlik bir olay olmadığını; 1985'teki BM Genel Kurulu Üçüncü Komitesinde devam eden bir süreç olarak ele alındığını dile getiren İngiltere, halkları hükümetlerden ve devletlerden ayırmış ve şunu belirtmiştir:

“Uluslararası sözleşmelerin hepsinin ilk maddesinin kendi kaderini tayin hakkını beyan etmesi tesadüf değildir. Her zaman hatırlamamız gerekir ki, antlaşma uyarınca, kendi kaderini tayin hakkı devletlerin değil, halkların hakkıdır. Dahası, kendi kaderini tayin haklarından mahrum olanlar yalnızca yabancı bir güç tarafından işgal edilen halklar değildir. Hepimiz, kendi kaderini tayin hakkının ihlalleriyle eşit derecede dehşet verici olan halklarına karşı kendi vekilleri tarafından yapılan çok sayıda temel hak ihlalinin farkındayız. Bunun belki de en göze batan güncel örnekleri, Amin'in Uganda'daki ve Pol Pot'un Kamboçya'daki zulümleridir. Fakat bunlar tabi ki yegane örnekler değildir. Kendi kaderini tayin etme tek bir olay değil, devam eden bir süreçtir.”⁷³³

Bu nedenle, antlaşmalar kapsamında hakkın evrensel niteliğinin yanı sıra, diğer bireysel hakların genellikle devletlere ve hükümetlere karşı verildiği gibi, halklar; devletin nüfusuna ait bir bölümünün kendi kaderini tayin hakkını ifade eder.

Hukuken bağlayıcı olan Şart ve iki insan hakları sözleşmesinin yanı sıra, diğer uluslararası belgeler de kökenleri nedeniyle bağlayıcı olmamakla birlikte, kendi kaderini belirleme hakkını evrensel olarak tüm halklar için düzenler.

İlk olarak, dostça ilişkiler bildirgesi.⁷³⁴ Kendi kaderini tayin hakkının köklü bir hukuki ilke olduğu görüşünü pekiştirerek⁷³⁵ şunu belirtmiştir: “Birleşmiş Milletler Şartı'nda yer alan halkların eşit haklar ve kendi kaderlerini tayin etme ilkeleri sayesinde, *bütün halklar* siyasi statülerini belirleme ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini dış müdahale olmaksızın sürdürme özgürlüğüne sahiptir ve her devlet, Şart'ın hükümlerine uygun olarak bu hakka saygı göstermekle yükümlüdür.”⁷³⁶

⁷³² A.e., s. 54.

⁷³³ Alıntı: G. Marston (ed.), “Birleşik Krallık Uluslararası Hukuku Materyalleri 1985”, 56 BYIL (1985) 460), alıntı, James Crawford, **The Rights of Self-Determination in International Law**, s. 29.

⁷³⁴ Dostane İlişkiler Deklarasyonu, GK Kararı 2625 (XXV) op.cit.

⁷³⁵ James Crawford, **The Right of Self-Determination in International Law**, s. 20.

⁷³⁶ Vurgu eklenmiştir

İnsan hakları sözleşmelerinin 1(2). maddesini pekiştiren, doğal kaynaklar üzerinde daimi egemenlik beyanından bahsetmek gerekir.⁷³⁷ 1962 tarihli bildirgede, kuzey ve güney ülkeleri arasındaki ekonomik ve mali antlaşmaların “eşitlik ilkelerine ve halkların kendi kaderini tayin haklarına dayandırılması”⁷³⁸ gerektiği kanaatine varıldı. Bildirge, bu hakkın “halklara” ve “uluslara”⁷³⁹ ait olduğunu beyan ederek, ikisinin de tanımını yapamadan devam etmiştir. Daha sonra, 1973 deklarasyonu “halklar” ve “uluslar” terimlerini “devletler” olarak değiştirmiştir.⁷⁴⁰ “Halkların” ve “ulusların”, “devletler” olarak değiştirilmesinin nedeni, bazı durumlarda, mesela gelişim amacı için, devletlerin halkları adına gelişme hakkını kullanması düşüncesi olabilir. Bu şekilde, doğal kaynaklar üzerinde kalıcı egemenlik söz konusu olduğunda, kendi kaderini tayin hakkına sahip halk, normal şartlar altında uluslararası hukukta egemenliğin sahibi olarak görülen devlet olacaktı.⁷⁴¹ Bu, halkların, bu şartlar altında, devlet nüfusunun bir parçası olduğu anlamına gelebileceği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Çünkü gelişme veya doğal kaynaklar gibi diğer haklar devlete karşı uygulanırdı. Bu, doğal kaynaklar üzerindeki daimi egemenlik bildirgesindeki kendi kaderini tayin hakkının sömürge bağlamının ötesinde geçerli olduğu anlamına gelmektedir. Sömürge bağlamı dışında daimi egemenliğin devletlerin değil halkların hakkı olduğu nosyonuyla başa çıkmadaki zorluklarla ilgili olarak James Crawford şunu söylemiştir: “Hiç kimse doğal kaynaklar üzerindeki daimi egemenlik ilkesinin sömürge bölgeleriyle sınırlı olduğunu öne sürmedi”.⁷⁴² Ayrıca, Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı kendi kaderini tayin hakkının belirli bir halk kategorisinin değil, tüm halkların hakkı olduğunu ilan etmiştir. 3. fıkrasında “*Bütün halkların* kendi kaderini tayin hakkı vardır. Bu hak sayesinde siyasi durumlarını özgürce belirler ve

⁷³⁷ Ortak Madde, 1(2): “Tüm insanlar, kendi amaçları için, karşılıklı menfaat ilkesine ve uluslararası hukuka dayanan uluslararası ekonomik işbirliğinden doğan yükümlülüklerle zarar vermeden, doğal varlıklarını ve kaynaklarını serbestçe tasarruf edebilirler. Hiçbir durumda insanlar kendi geçim kaynaklarından mahrum edilemez ...”

⁷³⁸ 14 Aralık 1962 tarihli 1803 (XVII) sayılı Kararın Önsözü, “Doğal Kaynaklar Üzerinde Daimi Egemenlik”

⁷³⁹ 1. *Halkların ve ulusların*, doğal zenginlikleri ve kaynakları üzerinde kalıcı egemenlik hakları, ilgili Devletlerin halkının ulusal gelişimleri ve iyiliği için kullanılmalıdır. (vurgu eklenmiştir)

⁷⁴⁰ GK Karar 3171 (XXVIII) 17 Ara. 1973. para 1, “Devletlerin, uluslararası sınırları dahilindeki topraklarda, ulusal yargı sınırları dahilinde denizlerinde, topraklarının altındaki ve deniz yataklarındaki tüm doğal kaynaklarında kalıcı egemenliklerini ve devredilemez haklarını şiddetle teyit eder”.

⁷⁴¹ James Crawford, **the right of self-determination in international law**, s. 22.

⁷⁴² A.e., s. 27

ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini özgürce sürdürürler”⁷⁴³ hükmü yer almaktadır.

Afrika için önemsiz fakat kayda değer olan bir diğer bildiri ise Helsinki Bildirgesidir.⁷⁴⁴ VIII. ilkesine göre, katılımcı devletler halkların eşit haklarına ve kendi kaderlerini tayin haklarına saygı göstermelidir.⁷⁴⁵

BM Şartı 1 (2) ve 55. maddelerinin insan haklarıyla ilgili bildiriler değil, devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen belgeler olduğu düşünülüp dostane ilişkiler deklarasyonu ile aynı görüldüğü için yalnızca devletler için hak sağladığı kabul edilse bile insan hakları sözleşmeleri, hakkın bağımsız devletler içindeki gruplara veya halklara ait olduğunu açıkça belirtir. Bunun nedeni, insan hakları sözleşmelerinin, bireyleri kendi devletlerinin haksızlıklarına karşı korumasıdır. Kendi kaderlerini tayin hakkını tanıdıkları için dolaylı olarak grupları devletlerin haksızlıklarına karşı da korurlar. James Crawford'a göre, “kendi kaderini tayin etme ve diğer tüm insan hakları hakkındaki en önemli nokta, bu hakların insanları öncelikli olarak kendi devletine karşı savunmasıdır...”⁷⁴⁶ Bu nedenle, antlaşmada adı geçen halklar bağımsız devletler içindeki grupları veya hükümetlerine karşı olan halkları işaret etmektedir.⁷⁴⁷

Québec’in ayrılmasıyla ilgili olarak, Kanada Yüksek Mahkemesi, “bir halk’ın” mevcut bir devlet nüfusunun yalnızca bir kısmını içerebileceğinin açık

⁷⁴³Genel Kurul, Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı, 12 Temmuz 1993, A/CONF.157/23, 25 Haziran 1993 tarihinde Viyana Dünya İnsan Hakları Konferansı tarafından kabul edildi.

⁷⁴⁴Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) çerçevesindedir, bu nedenle Afrika ülkeleri ile ilgili değildir.

⁷⁴⁵Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK): *Helsinki Nihai Seneti*, 1 Ağustos 1975, ... “VIII. Halkların özerkliği ve Eşit hakları: Katılımcı Devletler, halkların eşit haklarına ve kendi kaderlerini tayin etme haklarına saygı gösterecek, her zaman Birleşmiş Milletler Şartı’nın amaç ve ilkelerine ve Devletlerin bölgesel bütünlüğü ile ilgili olanlar da dahil olmak üzere ilgili uluslararası hukuk normlarına uygun hareket edeceklerdir.

Eşit haklar ilkesi ve halkların kendi kaderlerini tayin etme ilkesi gereği, tüm halklar her zaman, hur iradeleri ile, istedikleri zaman ve istedikleri gibi, dış müdahale olmadan iç ve dış siyasi statülerini belirleme ve istedikleri şekilde siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini izleme hakkına sahiptir.

Katılımcı Devletler, tüm haklar ve tüm devletlerle dostane ilişkilerin geliştirilmesinde eşit hakların ve halkların kendi kaderlerinin belirlenmesi hakkına duyulan saygının evrensel olarak önemini ve etkili bir şekilde kullanıldığını; ayrıca, bu ilkenin herhangi bir şekilde ihlal edilmemesinin önemini onaylarlar”.

⁷⁴⁶James Crawford, *The Right of Self-Determination in International Law*, s. 23.

⁷⁴⁷Bu nedenle, James Crawford, “Hükümetin halkı temsil ettiği klasik uluslararası hukuk ilkesi bu bağlamda kötü çalışıyor” diyor, A.e.

olduğu”⁷⁴⁸ sonucuna varmasına rağmen, böyle bir grubun halk olarak nitelendirilebilmesi için ortak bir dil veya kültür gibi belli özellikleri bulundurması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁴⁹ Ayrıca UNESCO’nun gerçekleştirdiği uluslararası uzmanların insan hakları kavramının incelenmesi üzerine yapılan bir toplantıda, “halklar” teriminin, kendilerini bir halk olarak kabul eden, şu özelliklerin bir kısmına veya tamamına sahip olan bir grup insanı tanımladığı sonucuna varılmıştır: (i) ortak tarihi gelenek; (ii) ırksal veya etnik kimlik; (iii) kültürel homojenlik; (iv) dilsel birlik; (v) dini veya ideolojik yakınlık; (vi) bölgesel bağlantı; ve (vii) ortak ekonomik yaşam.⁷⁵⁰

Bu nedenle, Summers’in, böyle bir iddianın ölçülebileceği konusunda kararlaştırılmış bir standart bulunmadığından bir grubu halk olarak görmenin tamamen bir algı meselesi olduğunu düşünmesine rağmen,⁷⁵¹ Cristescu, bir grubun halk olduğunu belirten özellikler için belirli standartlar getirmiştir. Ona göre, BM’den çıkan terimin tanımındaki belirli unsurlar göz ardı edilmemeli ve kendi kaderini tayin çerçevesinde şunları içermelidir: (a) "Halk" terimi, açık bir kimliğe ve kendine has özelliklere sahip bir sosyal varlığı ifade eder; (b) Söz konusu halk yanlış bir şekilde bölgelerinden çıkarılsa ve müdahale yoluyla başka bir nüfusla yer değiştirilmiş olsa bile, bir bölge ile ilişkili olmalıdır; (c) Bir halk, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 27. maddesinde tanımlanan etnik, dini veya dilsel azınlıklarla karıştırılmamalıdır.⁷⁵² Bu nedenle, halkları, kendi kaderini tayin etme noktasında, hakları bireysel veya kolektif olabilen azınlıklardan, devlet içindeki diğer insanlardan

⁷⁴⁸Quebec’in yeniden ayrılması’na referans, Kanada Yüksek Mahkemesi, 2 S.C.R. 217. 37 I.L.M. 1340 (1998), para. 123, (Re Secession Quebec).

⁷⁴⁹A.e., para 125.

⁷⁵⁰ İnsan Hakları Kavramının İleri Çalışmasına İlişkin Uluslararası Uzmanlar Toplantısı Nihai Rapor ve Önerileri (1990), UNESCO SNS-89/ CONF.602/7). Bkz. Steven Wheatly Democracy, Minorities and International Law, 2005, op.cit., s. 77 vd.

Milena Sterio, grubun talep ettiği alanın toprak bütünlüğünün yanı sıra yukarıdaki özelliklerin de bir grubun kendi kaderini tayin amacıyla bir halk olup olmadığını belirlemeye yönelik nesnel testler olduğunu düşünmektedir. Öznel test, grup içindeki bireylerin bilinçli bir şekilde kendilerini toplu olarak farklı bir halk olarak algılamalarının derecesini ve grubun ne ölçüde uygulanabilir bir siyasi varlık oluşturabileceğini inceler. Milena Sterio, **The Right to Self-Determination Under International Law, “Selfistans”, Secession, And the Rule of The Great Powers**, Routledge, 2013, s. 16. (dipnot dahil edilmemiştir).

⁷⁵¹James Summers, **Peoples and International Law**, s. 5.

⁷⁵²Aureliu Cristescu, **The Right to Self-Determination, Historical and Current Development on The Basis of United Nations Instruments**, s. 41.

ve alt gruplardan ayırır.

2.2.1.2. Azınlıklar Ve Yerli Halklar (Tanınmaları)

Grupların hak sahipleri olarak tanınması MC kapsamında gerçekleştirilmiştir. MC altındaki grup koruma sistemi, doğu ve orta Avrupa'daki imparatorlukların yani Avusturya-Macaristan, Prusya ve Osmanlı Devleti'nin çöküşünün sonra ortaya çıkan,⁷⁵³ yeni devletler içindeki ırksal, dini veya dilsel azınlık gruplarına mensup kişilere yardım etmek içindi. Bundan etkilenen devletler tarafından üstlenilen yükümlülüklerle dayanan⁷⁵⁴ özel antlaşma ve deklarasyondan oluşan sistem, BM öncesi ve sonrasında yürürlükten kalkmıştır.⁷⁵⁵ Yürürlükten kalkmasının sebebi, bu sistemin özellikle Nazilerin zulmünü ve İkinci Dünya Savaşı'nı durdurmayı başaramayıp, bizzat 1948 BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) ve sonrasında 1966 BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (UMSHS), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi (ESKHIUS) ile güvence altına alınan din, ifade ve örgütlenme gibi genel bireysel insan haklarını koruyamamasıdır.⁷⁵⁶ BM Şartı ve İHEB'de ayrımcılık yapmama ilkesi hariç azınlıklardan bahsedilmemesine rağmen, azınlık meselesi, özellikle Nazi döneminde olan şeylerin daha sonra tekrarlanmamasından emin olmak için kurulduğu günden beri BM gündeminde olmuştur.⁷⁵⁷ Bu, 1948'deki soykırım toplantısına ve daha sonra UMSHS'de olduğu gibi azınlıkların göz önünde bulundurulduğu başka belgelere ve 1992'de de uluslararası hukuka göre yerli halkların göz önüne alınmasına yol açtı. Ancak, azınlık grupları ile yerli halklar arasında anlaşılır bir fark yoktur ve aslında bu durum, tıpkı halklar gibi, azınlık ve yerli halkların genel kabul görmüş bir tanımı olmadığından dolayı daha da zorlaşmaktadır. Dolayısıyla "halk" terimi bu üç terimden; azınlık, yerli halk veya halktan herhangi biri anlamına gelebileceği için genel bir karaktere sahiptir. Bu üç kavram ile onlar için kabul edilebilir tanımları sağlamadaki zorlukların nedenleri arasındaki bağlantı, Brownlie tarafından iyi bir

⁷⁵³Gaetano Pentassuglia, **Minority Groups and Judicial Discourse in International Law: A Comparative Perspective**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 2.

⁷⁵⁴A.e. Ayrica, Bkz. Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and International Law**, s. 8.

⁷⁵⁵James Crawford, **The Right of Self Determination in International Law**, s. 15.

⁷⁵⁶A.e.

⁷⁵⁷Gaetano Pentassuglia, **Minority Groups and Judicial Discourse in International Law**, s. 4.

şekilde ifade edilmiştir:

“..., Kendi kaderini tayin etme sorunları, azınlıklara karşı muamele ve yerli halkların statüsü aynı şeyi ifade eder ve bu konuları birbirinden ayırmak verimli çalışmaya engel teşkil eder. Grupların kendi kültürel geçmişleri ve kimlikleriyle hak ve iddiaları birbiriyle aynıdır – olmak zorundadır. Değişen şey; olaylar değişkenlik gösterdiği için ilke ve standartların uygulanması problemidir. Bu konu; Laponların, İnuitlerin, Avustralya Aborjinlerinin, Gallerin, Quebecililerin, Ermenilerin, Filistinlilerin ve benzerlerinin sorunlarının prensipte aynı; uygulamada farklı olduğu söylenerek açıklanabilir.

Bu kategoriler birliği genel olarak kabul edilmez, ancak kategorileri ayırmada da, "halklar", "azınlıklar" veya "yerli halkların" tanımlanma noktasında tereddütlü bir yaklaşım vardır. Tatmin edici olmasa da Cristescu'nun kendi kaderini tayin raporunda⁷⁵⁸ “halk” kavramının “etnik, dini veya dilsel azınlıklar” ile karıştırılmaması gerektiğini dogmatik olarak kabul ettiğini görmek önemlidir”.⁷⁵⁹

Thornberry de ayrıca çokça bilinen, “Kendi kaderini tayin ve azınlıkların hakları aynı madalyonun iki yüzüdür” sözünü söylemiştir.⁷⁶⁰ Bu kavramları ayırt etmedeki zorluklara rağmen, uluslararası antlaşma ve belgeler farklı anlamlar yükler ve farklı muamele ederler. Gaetano Pentassuglia, “bu uluslararası hukuk farklılıkların bizi, aralarında artan (kısmi) bir örtüşme duygusundan uzaklaştırmaması gerektiğini”; çünkü “yerli toplulukların, geleneksel uluslararası sözleşmeler uyarınca azınlıklar olarak nitelendirildiğini” ve “antlaşmalar uyarınca sağlamak zorunda oldukları ek koruma önlemlerine bakmaksızın, taleplerinin en azından bazılarını çerçevelemek için sürekli olarak bu araçları kullandıklarını” ifade etmiştir.⁷⁶¹ Bir başka yazar, “kendilerini azınlıklardan daha fazlası olarak konumlandırmalarına rağmen, birkaç (yerli) halkın, bazı durumlarda, bu gibi azınlık gruplarının üyelerine kültürel, dini ve

⁷⁵⁸ Yani E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1'deki çalışmasında, para. 279

⁷⁵⁹ Ian Brownlie, “The Rights of Peoples in Modern International Law”, **Rights of Peoples**, James Crawford (ed.) OUP, 1988, ss. 1-16, s. 16.

⁷⁶⁰ Patrick Thornberry, “Self-Determination, Minorities, Human Rights: A Review of International Instruments”, **The International and Comparative Law Quarterly**, 38(4), 1989, ss. 867-889, s. 867.

⁷⁶¹ Gaetano Pentassuglia, **Minority Groups and Judicial Discourse in International Law**, s. 23.

dilsel haklar sağlayan UMSHS'nin 27. maddesine başvurdıklarını" söylemiştir.⁷⁶² Aslında, İnsan Hakları Sözleşmesi, 27. madde altındaki haklardan birinin kullanılmasının, bölge ile ve doğal kaynaklarının kullanılması ile yakından ilişkili bir yaşam biçiminden oluştuğundan dolayı; yerli bir topluluğun bir azınlık teşkil edebileceğini düşünmektedir.⁷⁶³ Erika-Irene Daes, "azınlık ve yerli halklar kavramları arasındaki örtüşmeleri ortadan kaldıracabilecek bir özellik tanımı veya listesinin bulunmadığını" söylemiştir.⁷⁶⁴ İkisini ayırt etmenin zorluğunun yanı sıra, uluslararası hukuk bu grupları bireysel ve toplu olarak kullanılabilecek hak sahipleri olarak kabul eder. Uluslararası hukuk onları tanısa da, azınlıklar ve yerli halklarda ortak olan ve iyi bilinen bir sorun varsa, o da halklarda olduğu gibi, bu kavramlar için kabul edilmiş tanımların eksikliğidir. Azınlıkları ve yerli halkları neyin oluşturduğuna dair belirli ölçütler vardır. Bu ölçütlere göre, dünyadaki azınlık grupları için stratejik dava ve savunuculuğu izleyen ve yürüten Londra merkezli Uluslararası Azınlık Hakları Grubu (MRGI)'nin azınlıklar ve yerli halklar dünya rehberinde, sadece Afrika'da 81 azınlık ve yerli grup bulunur.⁷⁶⁵

Azınlıklar ve yerli halklar hakkındaki aşağıda gösterilen en önemli uluslararası antlaşmalar; grupların en azından azınlıklar veya yerli halklar olarak nitelendirilmesi gerekip gerekmediğini belirleyen ölçüt ve unsurları göstermektedir.

Uluslararası hukukta azınlıklar ile ilgili olan hakların⁷⁶⁶ en önemli garantisi,

⁷⁶²Felix Mukwiza Ndahinda, **Indigenoussness in Africa: A Contested Legal Framework for Empowerment of 'Marginalized' Communities**, Springer, 2011, s. 126.

⁷⁶³ MSHS Genel Yorum No. 23: Madde 27 (Azınlıkların Hakları) 8 Nisan 1994 tarihinde Beşinci İnsan Hakları Komitesi Oturumunda kabul edildi. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, para 3.1.

⁷⁶⁴ Erika-Irene Daes and Asbjørn Eide, **working paper on the relationship and distinction between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples**, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/10, 19 July 2000, para, 41.

⁷⁶⁵ Minority Rights Group International, **World Directory of Minorities and Indigenous Peoples**, <http://minorityrights.org/directory/>, erişim: 06/12/2017.

⁷⁶⁶ Diğerleri azınlık hakları ve ayrımcılık yasağı hükümlerini veya eşitlikle alakalı haklar üzerine hükümleri içerir. Örneğin: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHIUS), 993 UNTS 3; Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (UMSHS), 999 UNTS 171; Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Opsiyonel Protokolü, 999 UNTS 302; ölüm cezasının kaldırılmasını amaçlayan İkinci Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Opsiyonel Protokolü, BM Doc. A/44/49 (1989); Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (CERD), 660 UNTS 195; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), 1249 UNTS 13; İşkence ve Diğer Acımasız, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (CAT), 1465 UNTS 85; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (CRC), 1577 UNTS 3; Tüm Göçmen Çalışanların ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, GK Karar 45/158, BM Doc. A/45/49 (1990); Engelli Bireylerin Saygınlığının ve Hakların Korunması

daha sonra yalnızca azınlık meseleleriyle ilgilenen tek küresel belge olarak bilinen BM Ulusal veya Etnik, Dinsel veya Dilsel Azınlıklara Mensup Olan Kişilerin Haklarına Dair Bildiri'ye (Azınlık Bildirisi)⁷⁶⁷ ilham verecek olan⁷⁶⁸ MSHS'nin 27. maddesidir.⁷⁶⁹ Madde 27 şunu belirtir: “*Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu devletlerde, bu azınlıklara mensup kişilerin, kendi gruplarının diğer üyeleri ile birlikte, kendi kültürlerinden yararlanma, kendi dinlerini öğrenme ve uygulama ya da kendi dillerini kullanma hakları reddedilemez.*” Bu madde, hakkın doğasını mükemmel bir şekilde göstermektedir. Bunun bir grup hakkı değil,⁷⁷⁰ bireysel bir hak olduğu Azınlık Bildirisi'nin vurguladığı bir noktadır.⁷⁷¹ Dolayısıyla, grup hukuk kişisi değildir ve hak talebinde bulunarak haklarını savunamaz. Örneğin, grubun diğer üyeleriyle kendi dilinde konuşma hakkını iddia etmek, o azınlığa ait bireylere kalmış bir durumdur. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, ırk, etnik köken⁷⁷² gibi ortak özellikleriyle tanımlandığından azınlık gruplarına da uygulanan Soykırım Sözleşmesi, bir grubu hukuki kişi yapar, dolayısıyla bu grup 27. maddeye ve Azınlık Bildirisi'nin belirttiğinden farklı olarak, haklara sahiptir.⁷⁷³

Ayrıca, 27. madde altındaki hak, “tamamen negatif bir haktır”.⁷⁷⁴ Yani devlet, hakkın güvencesi için olumlu adımlar atmak zorunda değildir.⁷⁷⁵ Azınlık

ve Teşvik Edilmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme, GK Karar. 61/106, BM Doc. A/61/49 (2006), ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, GA Karar 217A (III), UN Doc A/810 (1948), s. 71. Bkz. Ulrike Barten, **Minorities, Minority Rights and Internal Self-Determination**, Springer, 2015, s. 30 vd.

⁷⁶⁷ BM Genel Kurulu, Ulusal veya Etnik, Dini ve Dilsel Azınlıklara Ait Kişilerin Haklarına İlişkin Bildiri, A/RES/47/135, 92. Genel Kurul Toplantısı, 18 Aralık 1992 (Azınlık Bildirisi)

⁷⁶⁸ Azınlıklar Çalışma Grubu, Ulusal veya Etnik, Dini ve Dilsel Azınlıklara Ait Kişilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Azınlıklar Çalışma Grubu Şerhi BM Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, para 6

⁷⁶⁹ Ulrike Barten, **Minorities, Minority Rights and Internal Self-Determination**, s. 73.

⁷⁷⁰ CCPR 23 No'lu Genel Yorum: Madde 27 (Azınlıkların Hakları) İnsan Hakları Komitesi'nin 50'nci Oturumunda Kabul Edildi 8 Nisan 1994 CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, para, 1.

⁷⁷¹ Azınlık Bildirgesi, op.cit., Madde 2 aynı zamanda “... ait kişiler” ifadesini de kullanır.

⁷⁷² Madde 2, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Genel Kurul kararıyla imza ve onay veya katılım için teklif edilmiştir. 260 A (III) of 9 Aralık 1948, Yürürlüğe girme tarihi: 12 Ocak 1951, XIII. Maddeye uygun olarak

⁷⁷³ Ulrike Barten, **Minorities, Minority Rights and Internal Self-Determination**, s. 28.

⁷⁷⁴ James Crawford, **The Right of Self-Determination in International Law**, s. 23.

⁷⁷⁵ Negatif bir hak olmasına rağmen, ortada hâlâ bir “hak” vardır, ve bu da devletin “inkar etme eylemini reddetmesi” anlamına gelir. (Bkz. a.e.) yani, “Pozitif koruma önlemleri yasama, yürütme ve yargı makamları aracılığıyla sadece Taraf Devletin kendi eylemlerine karşı değil, aynı zamanda Taraf Devlet içindeki diğer kişilerin eylemlerine karşı da gereklidir”. Ayrıca, “Bir azınlığın kimliğini korumak ve üyelerinin, grubun diğer üyeleriyle birlikte topluluk içinde kültürlerini ve dillerini kullanma, geliştirme ve dinlerini uygulama haklarını korumak için devletlerin pozitif önlemler almaları gerekebilir” **MSHS**

Bildirisi, devletlere pozitif yükümlülükler getirmesi yönüyle farklıdır. Basitçe “*reddedilmez*” diyen UMSHS'nin 27. maddesinin aksine 2. madde, “... *hakkına sahiptir...*” ifadesini kullanmaktadır. Ayrıca, Azınlık Bildirisi'nin 1. maddesi devletlerin bu tür grupların varlığını ve farklı kimliklerini korumalarını gerektirmektedir. Bu koruma devletlerden pozitif eylemler gerektirir. 27. maddenin ifadelerinden, bu tür azınlıkların bulunmadığı devletlerin olduğu ve devletlerin azınlığı tanımladığı iddiaları⁷⁷⁶ çıkarılsa da, bugün, bir azınlığın varlığının devletlerin anlayışı içinde değil, nesnel bir mesele olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, Gudmonson şunu söylemiştir: “Eğer bir ülkedeki bir grup, tanımlayıcı unsurları karşılıyorsa, devletler bu grubun yasama, tescil veya diğer yollarla tanımlanması veya tanınması konusunda söz sahibi olmamalıdır ve olamazlar.”⁷⁷⁷ Türkiye 27. maddeye çekince koymuştur. Çekince şu şekildedir: “Türkiye Cumhuriyeti, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 24 Temmuz 1923 Lozan Antlaşması'nın ilgili hükmü, kurallar ve eklerine uygun olarak, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 27. maddesinin hükümlerini yorumlama ve uygulama hakkını saklı tutar”.⁷⁷⁸ Ülkeler, sözleşmenin amaç ve gayesine aykırı olduğunu ve devletlerin kendi ulusal mevzuatlarına riayet etmek zorunda olduklarını düşündükleri için bu çekinceye itiraz etmişlerdir. Örneğin Finlandiya, şu tabirlere itiraz etmiştir: “Finlandiya Hükümeti, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 27. maddesinde öngörülen azınlık haklarının büyük önemini vurgulamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yaptığı atıf genel nitelikte olup, çekincenin içeriğini açıkça belirtmemektedir. Bu nedenle Finlandiya Hükümeti, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Sözleşme'de tanınan azınlık haklarının uygulanmasını sağlayacağını ve çekincesini geri çekerek ulusal mevzuatını

Genel Yorum No. 23: Madde 27 (Azınlıkların Hakları) İnsan Hakları Komitesi'nin 50. Oturumunda 8 Nisan 1994 tarihinde kabul edilmiştir. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, para 6.1.

⁷⁷⁶ James Crawford, “The Right to Self-Determination in International Law”, s. 23.

⁷⁷⁷ Şöyle devam eder: “Belirli bir ülkedeki grupların nesnel, öznel ve diğer tanımlayıcı unsurları karşılaması durumunda, hükümetlerin kabul etmesi veya etmemesi bir anlam ifade etmemektedir. Hükümetlerin kabul etmemesi, keyfi olması, ayrımcılık yapması ve grupların ve eşitsiz muamele görmesine neden olması ölçüsünde otomatik olarak şüpheli olarak görülmelidir”. Gudmundur Alfredsson, **Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, And Peoples: Definitions of Terms as A Matter of International Law**, s. 168.

⁷⁷⁸ UNTC, BÖLÜM IV, İNSAN HAKLARI, 4. ICCPR, New York 16 Aralık 1966 Türkiye Deklarasyonu ve Rezervasyonu, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en erişim: 17/12/2017.

Sözleşme'deki yükümlülöklere uygun hale getirmek için elinden geleni yapacağını varsaydığını beyan etmek istemektedir.”⁷⁷⁹ Almanya 27. maddenin büyük önemini vurgularken, azınlıkların Türkiye tarafından tanınmasının 27. maddenin uygulanabilirliği açısından önemsiz olduğunu düşünmüştür.⁷⁸⁰ Şunları belirtmiştir: “Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından ifade edilen çekincenin, Sözleşme'nin 27. maddesiyle güvence altına alınan hakların hüküm ve kurallarda belirtilmeyen tüm azınlıklara da verileceğı anlamına geldiğini düşünmektedir.”⁷⁸¹ Çekinceye itiraz ederken Portekiz, “... Tarafların, taraf olmayı seçtikleri antlaşmaların gaye ve amaçlarına saygı göstermesi ve antlaşmalar kapsamındaki yükümlölöklere uymak için gerekli tüm yasal değışiklikleri üstlenmeye hazır olmaları tüm devletlerin ortak çıkarıdır”⁷⁸² demiştir.

İnsan Hakları Komitesi daha önce Fransa'nın “Fransız Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinin ışığında” “Cumhuriyet söz konusu olduğunda Sözleşme'nin 27. maddesi geçerli olmaz”⁷⁸³ ibaresinden dolayı Fransa'ya karşı yöneltilen Sözleşme'nin 27. maddesinin⁷⁸⁴ ihlal edildiğı iddiasıyla ilgili şikayetleri dikkate alma yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir. Fakat buna rağmen, daha sonra şunu belirtmiştir: “Tüm bireylere eşit haklar tanınması ve tüm bireylerin hukuk önünde eşit olması; bir ülkedeki azınlıkların varlığına ve onların kültürlerinin, dinlerinin veya topluluktaki diğer üyelerle topluluk içinde kendi dillerinin kullanılmasına engel olamaz”.⁷⁸⁵ Bu nedenle, 27. maddede geçen azınlıkların varlığının nesnel bir gerçek olduğu açıktır.

Bununla birlikte, en önemlisi, iki antlaşmanın da azınlık terimini tanımlamayıp, yalnızca azınlık olmanın ölçütlerini vermiş olmalarıdır. 27. madde bir azınlığı yalnızca üç kriterle kabul eder: etnik köken, din, dil. Bunun anlamı, bunların

⁷⁷⁹ A.e., Finlandiya'nın İtirazı, 13 Ekim 2004.

⁷⁸⁰ Türkiye, Lozan Antlaşması'nda yalnızca dini azınlıkları, yani Müslüman olmayanları tanımaktadır. <http://minorityrights.org/country/turkey/>, erişim: 17/12/2017.

⁷⁸¹ A.e., Almanya'nın İtirazı, 13 Ekim 2004.

⁷⁸² A.e., Portekiz'in itirazı, 13 Ekim 2004.

⁷⁸³ A.e.

⁷⁸⁴ H.K. / France, irtibat No. 222/1987, BM Doc. CCPR/C/37/D/222/1987, 8 Ara. 1989, para. 8.6. Bkz. Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and International Law**, s. 16.

⁷⁸⁵ BM Doc. CCPR/C/79/Add.80, 4 Ağustos 1997, para. 24.

dışındaki ölçütleri yani örneğin ulusal azınlığı kabul etmediğidir.⁷⁸⁶ Buna karşılık, Azınlık Bildiri'sinde bu üç kategorinin yanı sıra “ulusal” azınlıklar da bulunmaktadır. Bu eklemeye rağmen, BM Azınlıklar Çalışma Grubu (BMAÇG) “Etnik veya dilsel bir azınlık olmayan, ulusal bir azınlık neredeyse olmadığından”, “ekin, halihazırda 27. maddede yer alan grupların ötesinde genel uygulama kapsamını genişletmediğini” düşünmektedir. Daha önce buna benzer bir iddia ortaya konmuştu ancak Steven Wheatley yanlışlıkla bu iddianın, Bildiri'nin, 27. maddede yer alan grupların ötesinde uygulama kapsamını genişlettiğini söylemişti.⁷⁸⁷ Bunun nedeni, Bildiri'nin temel hükümlerinde çeşitli kategoriler arasında ayırım yapmamasıdır, çünkü bir grup ulusal azınlık teşkil etmese bile, bir etnik, dini veya dilsel azınlık olabilir ve bu nedenle de Bildiri'nin kapsamına girer.⁷⁸⁸

Bir azınlık tanımının bulunmamasıyla birlikte, grubun sayısal olarak yetersizliği, grubun bir azınlık olarak tanımlanması ve üyelerinin tanımlaması (yani öznel kriterler) ve etnik köken, dil, gibi uluslararası dokümanlarda geçen objektif temellere dayanan esaslar dikkate alınarak bazı önerilerde bulunulmuştur.⁷⁸⁹ Francesco Capotorti azınlık kavramı için aşağıdaki tanımı önermiştir:

“Devlet nüfusunun geri kalanından sayısal olarak daha küçük olan, baskın olmayan bir konumda bulunan, üyeleri - devletin vatandaşı olan - nüfusun geri kalanınıninkinden farklı etnik, dini veya dilsel özelliklere sahip olan ve sadece dolaylı olarak bile, kültürlerini, geleneklerini, dinlerini veya dillerini korumaya yönelik bir dayanışma duygusu gösteren grup”.⁷⁹⁰

Başka bir uzman, Jules Deshenes, azınlık için neredeyse aynı tanımı yapmıştır.⁷⁹¹ Bu

⁷⁸⁶James Crawford, “The Right to Self-Determination in International Law”, s. 23.

⁷⁸⁷Bkz. Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and International Law**, s. 16, Asbjørn Eide, ‘**Commentary to the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities**’, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/ 2001/2, 2 Nisan 2001, para. 6.

⁷⁸⁸WGM (2005) *Ulusal veya Etnik, Dini ve Dilsel Azınlıklara Ait Kişilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Azınlıklar Çalışma Grubu Şerhi*, BM Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2. Para 6-8

⁷⁸⁹ Bkz., Gudmundur Alfredsson, **Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, And Peoples: Definitions of Terms as A Matter of International Law**, ss. 165-6.

⁷⁹⁰ Francesco Capotorti, ‘**Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities**’, UN Doc. E/CN.4/Sub.3/384/Add.1-7 (1977), para. 568.

⁷⁹¹ “Bir devletin vatandaşı olan ve bu Devlette sayısal bir azınlık teşkil eden ve hâkim olmayan bir konumda olan, nüfusun çoğunluğununkinden farklı etnik, dini veya dilsel özelliklere sahip, birbirleriyle dayanışma duygusu taşıyan dolaylı da olsa toplu bir irade ile hayatta kalabilmek ve gerçek anlamda ve hukukta çoğunluk grubuyla eşitlik sağlamak amacıyla motive olmuş gruptur”. Jules Deschenes,

tanımlar azınlığı şu unsurları kullanarak tanımlamıştır: (1) İlgili grup, nüfusun sayısal azınlığını teşkil eder; (2) Üyeleri baskın olmayan bir konumdadır; (3) Devletin vatandaşlarıdır; (4) Popülasyonun geri kalanından farklıdır ve bu farklılıklar dil, din ve/veya etnik köken/kültür ile ilgilidir; ve (5) Grup bir “benlik” duygusu ve çoğunluktan farklı olan özelliklerini korumak için bir istek gösterir.⁷⁹² Azınlıkları değerlendirirken öznel ve nesnel unsurların yanı sıra sayısal unsurları da göz önünde bulundurmuşlardır.

Tanımla ilgili bu problemler yerli halklar meselesinde de mevcuttur. Yerliliğin tanımı, grubun kendi topraklarında kaldığı süre ve özellikle de, azınlık rejimi gibi yalnızca altındaki bireylerin değil, yerli grubun kendi haklarının olması gerçeği dışında, azınlığın tanımına yakındır. Bunlarla ilgili olarak en önemli belgeler BM Genel Kurulunun Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirgesi,⁷⁹³ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Yerli ve Kabile Halkları Sözleşmesi C169⁷⁹⁴ ve Yerli ve Kabile Nüfus Sözleşmesi C107’dir.⁷⁹⁵ Diğer uluslararası antlaşmalar yerli halklara özellikle atıfta bulunmasa da, yerli halklar için geçerli olan hükümleri vardır.⁷⁹⁶ Bu antlaşmaların yanı sıra, yerli halkları sömürgecilik öncesi ve sömürge zamanındakinin aksine, uluslararası hukukta halklar olarak tanınmak için başka girişimlerde bulunulmuştur.⁷⁹⁷ Önceleri, ayrılma hakkı dışındaki kendi kaderini tayin

‘**Proposal concerning a definition of the term “minority”**’, BM Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31 (1985), para. 181.

⁷⁹² Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and International Law**, s. 18-9.

⁷⁹³ BM Genel Kurulu, Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirgesi: Genel Kurul tarafından 2 Ekim 2007’de onaylandı. A/RES/61/295, <http://www.refworld.org/docid/471355a82.html> [erişim: 28 Eylül 2017].

⁷⁹⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), *Yerli ve Kabile Halkları Sözleşmesi, C169*, 27 Haziran 1989, C169, <http://www.refworld.org/docid/3ddb6d514.html> [erişim: 2 Ekim 2017].

⁷⁹⁵ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), *Yerli ve Kabile Halkları Sözleşmesi, C169*, 27 Haziran 1989, C169, <http://www.refworld.org/docid/3ddb6d514.html> [erişim: 2 Ekim 2017].

⁷⁹⁶ Özellikle Dünya İnsan Hakları Konferansı (1993) Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı önemlidir. BM Doc. A/CONF.157/23.).

Bkz. Felix Mukwiza Ndahinda, **Indigenoussness in Africa**, s. 121-2.

⁷⁹⁷ Özellikle Afrika’da sömürgecilik altındaki halkların uluslararası hukuka göre bir statüsü olmadığını belirlediğimiz ilk bölümde ifade ettiklerimizin yanına, yerli kabilelerin uluslararası hukukta yasal bir birim olmadığını ve Kızılderili kabilelerinin yasal bir birim olarak ele alınmadığını söyleyen ABD/ Cayuga Yerlileri (İngiltere) kararını da ekleyebiliriz. (1926) 6 RIAA 173, 176. Ayrıca, Palmas Adası davasında, PCIJ, yerli prensler ve yerel halkın şefleriyle yapılan antlaşmaların, uluslararası hukuk antlaşmaları gibi hak ve yükümlülükler yaratmadığı kanısındaydı. (1928) 2 RIAA 829, 858. Bkz. Thomas Musgrave, **Self-Determination and National Minorities**, OUP, 2000, s. 172.

hakkının birçok formda tanınmasının,⁷⁹⁸ (daha sonra kendi kaderini tayin etme hakkının içeriğine bakarak yerli halkların kendi kaderini tayinini göreceğimiz) yerli halkların temel haklarından yararlanmalarının ve kendi geleceklerini belirlemelerinin ön şartı olduğunu söyleyen Martinez Cobo, daha sonra bir tanım bulmaya çalışmıştır. Yerli halklara karşı ayrımcılık sorunu konusundaki çalışmasında, yerli “topluluklar, halklar ve milletler”i, kendi bölgelerinde gelişen, işgal ve sömürgecilik öncesi toplumlarla “tarihsel bir devamlılığı olan, kendileri şu anda bu bölgelerde hüküm süren toplumların diğer kesimlerinden veya bölümlerinden farklı gören insan grupları” olarak tanımlamıştır. Yerli halklar “baskın olmayan” bir konumda olup, “gelecek nesillere atalarının topraklarını ve etnik kimliklerini, halklar olarak devamlılıklarını sağlayan bir temel olarak etnik kimliklerini kendi kültürel kalıplarına, sosyal kurumlarına ve hukuk sistemlerine uygun olarak sürdürmeye, geliştirmeye ve aktarmaya kararlıdır.”⁷⁹⁹

ILO’nun Yerli ve Kabile Halkları Sözleşmesi, Sözleşme 107’nin yerini alan Sözleşme 169, Sözleşme 107’deki “topluluklar” terimini “kabile ve yerli halklar” olarak değiştirmiştir. “Halklar” teriminin yerli ve kabile halklarını tanımlamak için kullanılabilir tek terim olduğunu söylemişlerdir.⁸⁰⁰ Ayrıca, kabile ve yerli kelimelerinin kullanımında bir fark olmadığına da dikkat edilmelidir. “Kabile” kelimesinin kullanımı, bazı hükümetler tarafından yerli kavramının kullanımından daha kolay kabul edildiği için politik bir karardır.⁸⁰¹ Sözleşme, yerli ve kabile halklarının bir tanımını vermesi de, yerli olarak gördüğü şeyin nasıl olduğunu açıklamış veya unsurlar sunmuştur. İlk paragrafında,⁸⁰² yerliliğin nesnel ve öznel ölçütlerini göz önünde bulundurur. Nesnel unsurlar için tarihi bir devamlılığı (işgal öncesi / sömürge öncesi toplumlar); bölgesel bağlantıları (bölgeyi alan ataları); farklı sosyal, ekonomik, kültürel ve politik kurumları (kendi kurumlarının bir kısmını veya

⁷⁹⁸ José Martínez Cobo , **Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations: Final report** , [E/CN.4 Sub.2 /1983/21/Add.8](https://www.unhcr.org/refugees/4/1983/21/Add.8)

⁷⁹⁹ José Martínez-Cobo, ‘Study of the problem of discrimination against indigenous populations’, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, para.379.

⁸⁰⁰ ILO, **Indigenous & Tribal Peoples’ Rights in Practice: A Guide to ILO Convention No. 169**, 2009, s. 25.

⁸⁰¹ Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and International Law**, s. 113.

⁸⁰² ILO, **Indigenous and Tribal Peoples Convention, C169**, 27 Haziran 1989.

tamamını) esas almıştır. Özne ölçüt ise, kendini kimliklendiren halkların yerli olarak görülmesidir. 169 Sayılı Sözleşme, kendini kimliklendirmenin önemini tanıyan ilk uluslararası dökümandır.⁸⁰³

Azınlıklar ve yerli halklar arasındaki benzerliklere rağmen, hem nesnel hem de öznel kriterler dikkate alındığında, kendi aralarında ve kendileriyle kendi kaderini belirleme hakkına sahip olan halklar arasında farklılıklar vardır.

Azınlıkları yerli halklar ve halklardan ayıran önemli bir fark, azınlıkların hukuki bir varlık olarak tanınmamasıdır.⁸⁰⁴ Wheatley, MSHS'nin “azınlıkları” uluslararası hukukun bir konusu olarak tanımadığını, uluslararası haklara sahip olma ve uluslararası hak iddiaları ile haklarını koruma kapasitesine sahip olmadığını düşünerek bu noktayı tekrarlar.⁸⁰⁵ Birleşmiş Milletler Yerli Halklar Çalışma Grubu eski Başkanı Erika-Irene Daes'e göre, ikisi arasındaki başlıca hukuki ayrım şudur: “Çağdaş uluslararası hukukta azınlıkların ve yerli halkların hakları arasındaki temel hukuki ayrım, kendi kaderini tayin ile ilgilidir: Bir grubun tanınmış bir coğrafi alanda devlet müdahalesi olmadan (ulusal bir devletin federal sistemi gibi bazı işbirlikleri de olsa) kendi kendini yönetme hakkı.”⁸⁰⁶

Gudmundur Alfredson, ikisi arasındaki fark olarak dahili kendi kaderini belirleme hakkını verirken, başka farklılıklar da sunar.⁸⁰⁷ Yerlilerin tanımındaki zaman ögesi, azınlıkların aksine, çok eski zamanlardan veya en azından daha sonraki yerleşimcilerin gelmesinden önce topraklarında yaşadıkları için onları farklı kılar. Dahası, çoğu zaman yerli yaşam biçimleri, balık tutma, toplama, avlama gibi o topraktaki geleneksel ekonomi de dahil olmak üzere toprağa bağlı ya da toprakla yakından ilgilidir.⁸⁰⁸ Bu ikisi, her ikisinin de haklarının, egemenliği ve toprak bütünlüğünü⁸⁰⁹ kesintiye uğratmadan, bir devlet içinde korunma ile ilgili olması

⁸⁰³ ILO, **Indigenous & Tribal Peoples' Rights in Practice**, op.cit., s. 10.

⁸⁰⁴ Ulrike Barten, Minorities, **Minority Rights and Internal Self-Determination**, s. 29.

⁸⁰⁵ Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and International Law**, s. 31.

Bunun tersine, daha sonra göreceğimiz gibi, Afrika insan hakları sistemi, azınlık gruplarını, haklarını mahkemelerde uygulayabilecek kapasitede hak sahipleri haline getirmiştir.

⁸⁰⁶ Erika-Irene Daes and Asbjørn Eide, ‘**Working paper on the relationship and distinction between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples**’, op.cit., para. 43.

⁸⁰⁷ Gudmundur Alfredsson, **Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, And Peoples**.

⁸⁰⁸ A.e., s. 169.

⁸⁰⁹ A.e., s. 168.

bakımından sömürgecilik döneminde ve bazı durumlarda sömürgecilik sonrasında halkların kendi kaderini tayin hakkının bağımsızlık anlamına geldiği “halklardan” farklıdır.⁸¹⁰ Kendi kaderini tayin hakkına sahip halkların homojen bir grup olmaları şartı yoktur. Dekolonizasyon sırasında ve sonrasında halkların kendi kaderini tayin hakkı, orada yaşayan insanların etnik yapılarına ve kültürel özelliklerine bakılmaksızın, çoğunlukla, sabit bölgelerde yaşayan nüfusla sınırlıydı. Bu anlamda halk, farklı bir bölge veya bitişik bölgede yaşayan nüfus anlamına gelir. Nüfusun etnik bir grup olup olmadığı önemli değildir. Gudmonson, bu birimlerin veya bölgelerin, ayrı birimler olarak, çevreleri tarafından önemli ölçüde kabul gören dış veya iç sınırlara ve/veya doğal sınırlara (nehirler, adalar) sahip olduğunu söyler.⁸¹¹ Halklar teriminin “pratik amaçlar için daha etnik yüklü ‘uluslar’ teriminin yerini alması” bu nedenledir ve “bugünkü referans; ulusal kendi kaderini tayin hakkı yerine, halkların kendi kaderini tayin hakkı olacaktır.”⁸¹² Azınlık ve yerli halkların bir grup içindeki benzerlik ve birliğe, yani ulusal veya etnik yapıya, dile veya dine bağlı olması “halkları” azınlıklardan ve yerli halklardan açıkça farklı kılar.

Halklar ile diğer iki kavram arasındaki bu açık fark, Şart’ın 73. maddesinin azınlıklara ve yerli halklara da uygulanmasını talep eden Belçika Tezi (*Belgian Thesis*) olarak adlandırılan şeyin reddedilmesiyle ortaya çıkmıştır. Yerli gruplara ve azınlıklara uygulanabileceği konusunda ısrar ederek kendi kaderini tayini radikalleştirdiği düşünülen Belçika Tezi⁸¹³, tuzlu su sömürgeciliği yani “coğrafi olarak ve etnik açıdan ve/veya kültürel olarak onu yöneten ülkeden ayrı bölgeler” lehine reddedilmiştir.⁸¹⁴ Bu teze göre Şart, “sömürgeciliği” değil KKYB’yi ayrı tutmuştur.⁸¹⁵ Belçika, “... bazı ülkeler kendi sınırları içerisinde olağan yasalarla yönetilmeyen

⁸¹⁰ CCPR Genel Yorum No. 23: Madde 27 (Azınlık Hakları) 8 Nisan 1994 tarihinde Beşinci İnsan Hakları Komitesi Oturumunda kabul edildi. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, para, 3.1 açıkça şunu belirtir: “Sözleşme, kendi kaderini tayin hakkı ile 27. maddede korunan haklar arasında bir ayırım yapar” Kendi kaderini belirleme “halklara ait bir hak olarak ifade edilir ve Sözleşmenin ayrı bir bölümünde (Bölüm I) ele alınır. Kendi kaderini belirleme, Opsiyonel Protokol kapsamında kabul edilebilir bir hak değildir.” (isteğe bağlı protokol, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi Opsiyonel Protokolü’dür; 2200A Genel Kurul kararı ile kabul edilmiş ve imza ve onaya ve sunulmuştur. (XXI) 16 Ara. 1966).

⁸¹¹ Gudmundur Alfredsson, **Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, And Peoples**, s. 170

⁸¹² A.e.

⁸¹³ Patrick Thornberry, **Self-Determination, Minorities, Human Rights**, s. 873.

⁸¹⁴ Karar 1541 (XV) İlke IV.

⁸¹⁵ Patrick Thornberry, **Self-Determination, Minorities, Human Rights**, s. 873, (dipnot dahil edilmemiştir).

bölgeleri yönetiyordu; yani ırk, dil ve kültür açısından nüfusun geri kalanından farklı homojen halkların yaşadığı iyi tanımlanmış sınırları olan bölgeleri. Bu popülasyonlar haklarından mahrum edildi; ulusal yaşamda yer almadılar; kelimenin tam anlamıyla özyönetimden hiç faydalanmadılar ... Bu tür grupların Bölüm XI'in şartları arasında neden yer almadığı belli değildi”⁸¹⁶ demiştir. Belçikalılara göre, “Az gelişmiş grupların olduğu her yerde sömürgeciliğe benzer problemler yaşanmıştı”.⁸¹⁷ Böylece, bu teorelin reddedilmesi halklar ve diğer gruplar arasındaki farkı açıkça ortaya koyuyor. Bazıları, şimdi bizim de inceleyeceğimiz gibi, belirli durumlarda halklar gibi harici kendi kaderini tayin hakkına sahip olmaları gerektiğini öne sürse de azınlıklar grup haklarına hiç sahip değillerken, yerli halklar, yalnızca iç self-determinasyon /kendi kaderini tayin hakkına sahiptirler.

⁸¹⁶ A.e., (dipnot dahil edilmemiştir).

Belçika'nın görüşünün, Belçika'nın Belçika Kongo'sundaki çıkarlarını korumak için bir araç olarak yorumlanabileceği ifade edilmiştir. Bu, gelişmekte olan ülkelerin, sömürgelerin doğal kaynaklarının sömürülmesi konusundaki eleştirilerine bir cevaptı. O zamanlar Belçika, Kongo'nun doğal kaynaklarını, özellikle de Katanga'nın bakırını kullanıyordu. Belçika Katanga'nın bağımsız Kongo'dan ayrılmasını sağlasaydı, hala Katanga'nın bakırını kullanabilirdi. Bkz., Alexandra Xanthaki, **Indigenous Rights and United Nations Standards Self-Determination, Culture and Land**, Cambridge University Press, 2007 (dipnot 26), s. 134.

⁸¹⁷ Patrick Thornberry, **Self-Determination, Minorities, Human Rights**, s. 873.

2.2.2. Kendi Kaderini Tayin Hakkının Kapsamı

Artık uluslararası hukukta kendi kaderini tayinin hukuki statüsüyle ilgili bir sorun kalmamıştır. Şimdi tartışmalı bir şekilde⁸¹⁸ emredici norm, yani *jus cogens*⁸¹⁹ statüsündedir ve *erga omnes* niteliktedir.⁸²⁰

Bahsedilen sözleşmelere bakıldığında, kendini kaderini belirlemenin öncelikli olarak içsel olduğu, yani devletlerin toprak bütünlüğüne öncelikli bir yer verildiği görülür. Fakat sömürgecilik sonrasında, devletler zor kazanılmış bağımsızlıklarına özlem duydukları zamanlarda, dekolonizasyon anlamında kendi kaderini tayin hakkının içeriği sorunludur. Kendi kaderini tayin etme, bazı kişiler tarafından, belli bir halkın devletten ayrılma noktasındaki hakkı olarak anlaşılmaktadır ve sorunun kaynağı da burasıdır. Sömürge bağlamı dışında kendi kaderini tayin hakkı öncelikli olarak halkların, ait oldukları devletlerde söz sahibi olmasıdır. Yani kamu işlerine, özellikle de onları doğrudan ilgilendiren işlere katılımlarıdır. Sömürgecilik bağlamının ötesinde kendi kaderini tayinin bu nedenle iki yönü olduğu yorumu yapılmıştır: içsel ve dışsal

⁸¹⁸ Bkz. James Summers, **Peoples and international law**, s. 78, beraberindeki dipnotlar ile

Jus cogens karakterine sahip olduğu fikrine destek olarak, Bkz. Judge Ammoun, Separate Opinion, Barcelona Traction, Second Phase (Merits), ICJ Reports (1970) s. 304; Hector Gros Espiell, “Self-Determination and Jus Cogens” in A. Cassese (ed.), UN Law-Fundamental Rights: Two Topics in International Law, Springer, 1979, s. 167–173; M. Bedjaoui, “The Right to Development” in M. Bedjaoui (ed.), International Law: Achievements and Prospects (UNESCO, Paris, 1991) s. 1177–1203 at s. 1184 etc.

Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) da bunu *jus cogens*’in “muhtemel” bir örneği olarak değerlendirmiştir. Bkz. Madde 37: Yorum, Komisyonun Genel Kurul’a Raporu (A/5509) YILC (1963) II, s. 199, para. 3; Madde 50: Yorum, Komisyonun Genel Kurul’a Raporu (A/6309/Rev.1) YILC (1966) II, s. 248, para. 3

UHK Devlet Sorumluluğu Maddeleri’nin 40. maddesinde *jus cogens* ile ilgili olarak, “kendi kaderini tayin hakkına saygı gösterme zorunluluğundan bahsetmek” belirtilmiştir. Madde 40 Yorum, Elli Üçüncü Oturumun Çalışmalarına İlişkin Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporu (23 Nisan-1 Haziran ve 2 Temmuz-10 Ağustos 2001), A / 56/10, s. 113, para. 5.

Diğerleri bunun *jus cogens* örneği olduğu yorumuna şüpheli yaklaşmaktadır: Gino J. Naldi, “The Case Concerning the Frontier Dispute”, s. 902; Aureliu Cristescu, The Right to Self-Determination, s. 80. Kaiyan H. Kaikobad, “Another Frozen Conflict: Kosovo’s Unilateral Declaration of Independence and International Law” **Kosovo: A Precedent?** James Summers (ed.), (Martinus Nijhoff, Leiden, 2011) s. 55–85, s. 61–62.

⁸¹⁹ 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53 üncü maddesinde mutlak norm tanımlanmıştır: “Uluslararası Devletler topluluğu tarafından bir istisnaya izin verilmeden ve yalnızca kendisinden sonra gelip aynı karaktere sahip olan bir genel uluslararası hukuk normu tarafından değiştirilebilecek normlar”.

⁸²⁰ Divan tarafından, halkların kendi kaderini tayin hakkının bugün Doğu Timor’da herkes tarafından geçerli bir hak olduğu açıkça ortaya kondu. (Portekiz - Avustralya), Yargı, 1. C. J. Raporlar 1995, s. 102, para. 29; ve Filistin Bölgesi’nde Bir Duvar İnşa Edilmesinin Hukuki Sonuçları, Uluslararası Adalet Divanı, Tavsiye Görüşü, 9 Temmuz 2004, 43 ILM (2004) 1009, para. 88.

yönü. Azınlıkların grup hakları olmadığı için, dışsal anlamda yalnızca yerli halklar ve kendi kaderini tayin hakkına sahip olan halklar söz konusudur. Bunu yaparken, BM'nin yerli halkın hakları ve AfB tarafından gündeme getirilen sorunlar hakkında yaptığı beyanname nedeniyle, yerli halklar için kendi kaderini tayin etme hakkına önem verilmektedir. Aynı zamanda dış self-determinasyonu, yani dışsal kendi kaderini tayin hakkıyla ayrılan halkları da dikkate alınmalıdır. Bu, uluslararası hukuka aykırı olmasa da, Tek Taraflı Bağımsızlık Beyanının (TTBB) Afrika'da mevcut olmadığını tespit etmemize yardım edecektir. İlk bölüm genel olarak devletlerin ve özellikle Afrika'nın, yerli halkların kendi kaderini tayin hakkı hakkındaki endişelerine odaklanarak, kendi kaderini tayin hakkının içeriğini sunmaktadır. Bu endişenin kaynağı, bazı devletlerin kendi kaderini tayin hakkının ayrılma ile aynı anlama geldiğini düşünmeleridir. Bu görüşe karşıt olarak Marc Weller'in açıkladığı gibi, kendi kaderini tayin, ayrılma gibi dışsal kendi kaderini tayin tuzağından kurtulmak için aynı zamanda içseldir.⁸²¹ Fakat Avrupa ve Orta Doğu'daki son gelişmelerin de gösterdiği gibi, özerklik ya da özyönetim yoluyla içsel kendi kaderini belirleme, bazen ayrılma problemini ortadan kaldıramaz.⁸²² James Anaya, içsel/dışsal ikilemini reddetmektedir, çünkü bu ayrım halkların anlamını yalnızca toplulukların karşılıklı olarak özel alanlarına dönüştürülmüş olan halklarla (devletlerle) sınırlandırmaktadır. Yani, bir devletin tüm nüfusu tarafından siyasi katılım haklarını gerektiren, iç self-determinasyon iken; bir halkın (devletler) statüsünü gerektiren veya örneğin yabancıların egemenliğinden kurtulmak gibi diğer insanlarla karşı karşıya kalınan durumlardaki statü, dış self-determinasyondur.⁸²³ Ona göre bu, devletler içinde bulunan yerli halklar gibi, çok sayıda insani örgütlenme modelini göz ardı etmektedir.⁸²⁴ “Özgürlük ve eşitlik temel değerlerinden uzanan ve içinde yaşadıkları devlet kurumları ile ilgili olarak insanlar lehine başvuru yapan bir insan hakları ilkeleri evreni” olarak nitelendirdiği kendi kaderini tayin etmenin esas özelliğine bakılması,

⁸²¹ Bkz., Marc Weller, **Escaping the Self-determination Trap**.

⁸²² İspanya'daki Katalonya ve Kuzey Irak Bölgesel Yönetimi devlet içindeki ileri konumlarına rağmen 2017 yılında ayrılma kararı aldılar.

⁸²³ James Anaya, **Indigenous Peoples in International Law**, Oxford University Press 2000, s. 81.

⁸²⁴ A.e.

yani “modern insan hakları çerçevesi içinde bir devlet meşruiyeti standardı” olarak görülmesi gerektiğini öne sürmektedir.⁸²⁵

Ancak, içsel kendi kaderini tayinin aynı zamanda örneğin özerklik veya öz yönetim ile alt grupların ilişkilerini belirlemek için alt gruplara da ait olduğunu kabul etmediğini düşünüyoruz. Buna ek olarak, dışsal kendi kaderini tayin hakkının, alt grupların içsel kendi kaderini tayin haklarının ihlal edilmesi durumunda devletten ayrılma hakkı olduğunu kabul etmemektedir. Sadece katılma hakları değil, örneğin asimilasyona karşı mücadele etmek için özyönetimi içerecek şekilde içsel kendi kaderini belirleme hakkını da göz önünde bulundurarak içsel/dışsal ikilemi benimsenebilir. Dışsal kendi kaderini belirlemeye, içsel kendi kaderini belirlemenin başarısız olduğu durumlarda bir çözüm olarak bakılabilir; yani ayrılma olarak da adlandırılan çözümleyici kendi kaderini tayin. Sömürgeci bağlamın ötesinde kendi kaderini tayin etmenin öncelikle içsel olduğu sonucuna varılabilir. Yalnızca, içsel yönün bir halk tarafından reddedilmesi durumunda dışsala dönüşür. Bu nedenle, dışsal kendi kaderini belirleme, yalnızca kendi kaderini belirleyen birimin, içinde bulunduğu devletin sınırları içinde diğer tüm girişimler sonuçsuz kaldığında başvurulacak bir çözümdür. Dahası bu şartlar altında yalnızca sözleşmesel bir dışsal kendi kaderini tayin hakkı doğar. Devlet uygulamasında böyle bir hakkın olduğuna dair bir konsensus söz konusu değildir. İkinci bölümde, Afrika’nın devletler içindeki halkların deneyimlerini dışsal kendi kaderini tayin etme hakkını kullanmaya yönelik girişimler değerlendirilecektir. Ayrılma, yani TTBB, uluslararası hukukta yasaklanmadığı halde, Afrika’da işe yaramamıştır.

2.2.2.1. İçsel ve Dışsal Kendi Kaderini Tayin

“Tüm halkların” bir hakkı olarak kendi kaderini tayin etmenin önemi üzerinde ne kadar durulsa azdır. Fakat aynı zamanda, içeriği yetersiz ve yerli halklar da dâhil olmak üzere devletler ve alt devlet grupları arasındaki potansiyel çatışmaların

⁸²⁵Şöyle demektedir: “... sağlam bir kendi kaderini tayin hakkının iki önemli ayağı vardır: İlki için anayasal bakış denebilir. Kendi kaderini tayin etmenin, yönetilen halkın veya halkların istekliklerinin kurumsallaşmaya yansması gerekliliğidir. İkincisi için süregelen bir bakış denebilir. Bu, kendi kaderini tayin eden bir yönetim için, kendi oluşumu veya değişiminin bağımsız bir şekilde olması ve bu yönetim altında yaşayacak halkın özgür ve sürekli kendini geliştiren bir temelde olması gerekliliğidir.” A.e.

kaynağıdır. Bu bölümün göstereceği gibi, sömürgecilik bağlamının ötesinde kendi kaderini belirleme öncelikle içseldir. Kendi kaderini tayin hakkını ilan eden sözleşmeler yorumlandığında, söz konusu sözleşmelerin, hakkın kapsamına sınır koyduğu açıkça görülecektir: Sözleşmelerin tümü devletlerin toprak bütünlüğünü korumaktadır. Kendi kaderini tayin hakkının kullanılmasını diğer uluslararası hukuk normlarıyla sınırlandırma tekniğine “dengeleme tekniği”, yani kendi kaderini tayin işlevinin ülkesel bütünlük gibi diğer ilkelerle dengelenmesi denir.⁸²⁶ Arangio-Ruiz’e göre, kendi kaderini tayinin evrensel bir biçimde ilan edilmesi anlamına gelen “büyük baskı”, kapsamını sınırlandırmak için, genellikle toprak bütünlüğü gibi diğer prensipler şeklinde nitelendirilen “küçük baskı”⁸²⁷ ile birlikte nitelendirilmekteydi.⁸²⁸ Buna rağmen, bir başka bakış açısıyla, dışsal kendi kaderini tayin için açık bir kapı olduğu ve bunun farklı halklara sahip devletlerin niteliklerine bağlı olduğu düşünülebilir.

Bu sözleşmelerin içeriğini incelemeden önce, Güney Afrika’nın siyahi çoğunluğu için içsel kendi kaderini tayin hakkını belirlemek önemlidir.

İrk ayrımcılığına karşı mücadele, ülkelerinde katılma hakları olmayan ve kendileri için bir hükümet seçme hakları bulunmayan siyahi nüfusun çoğunluğunun kendi kaderini tayin etme mücadelesiydi. Bu, ırkçılığı yasaklayan *jus cogens* normuna aykırı olarak beyaz ırkçı bir rejimin kendi ülkelerindeki bir halka hükmetmesiydi ve sömürgecilik sona ermeden çok daha önce başlamış olsa da, sömürgecilikle alakalı bir durum değildi. Bu, sömürgeci bir güçten bağımsızlık veya bağımsız bir devletten ayrılma ile değil, tahakküm ve boyun eğdirmeye karşı mücadele ile ilgili olduğu için içsel bir kendi kaderini tayin meselesi idi. Uluslararası toplumun, Güney Afrika’nın yerleşik ırkçı (*apartheid*) rejime dayalı kurumsal düzenini gayri meşru ilan etmesi, kendi kaderini tayine dayanıyordu.⁸²⁹ Örneğin, Güney Afrika hükümetinin ırkçı politikalarına ilişkin BM Genel Kurulunun 2506 (XXIV) sayılı Kararı, Güney

⁸²⁶ James Summers, **Peoples and International Law**, s. 189.

⁸²⁷ G. Arangio-Ruiz, “The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Friendly Relations”, **Recueil des Cours** 137, 1972 III ss. 419–626, s. 561.

⁸²⁸ James Summers, **Peoples and International Law**, s. 189.

⁸²⁹ James Anaya, **Indigenous Peoples in International Law**, s. 76.

Afrika'nın ezilen halklarının, kendi kaderini tayin etme haklarını kullanamadıkları için ettikleri mücadelenin meşruiyetinin tanındığını onaylamıştır.⁸³⁰

Güney Afrika, ırkçı politikalarını, özellikle ırk ayrımcılığının yasaklanması gibi *jus cogens* normlarını açıkça ihlal ettiği için uluslararası hukukta hiç tanınmayan kurmaca devletler (Bantustans) oluşturarak yasal hale getirmeye çalışmıştı. “Egemen ve bağımsız olduğunu iddia eden Bantustans'ın statüsünün, “devlet olma durumlarının (*statehood*)” manipüle edildiğinden “fabrikasyon devletler” olduğu söylenmiştir.⁸³¹ Bunun nedeni bu ayrı gelişimin arkasındaki ideoloji (ırk ayrımcılığı) ve bunun neticesinde Bantustans'ın yaratılmasıydı. Güney Afrika, ırkçı gerekçelerini aşağıdaki mantıkla gizlemeye çalıştı: “En önemli fark şudur: Güney Afrika'daki öncelikli görevimiz ırk sorununu çözmekten ibaret değil, ülkemizde yaşayan çeşitli ulusların varlığını mümkün kılacak şartları sağlamaktır. Bunun ancak her bir halkın ayrı ulusunun tam anlamıyla gerçekleşmesine yönelik bağımsız gelişimi ve her ulusun kendi milli geleneklerine ve özelemlerine uygun olarak kendi kaderini tayin hakkının tanınmasıyla sağlanabileceğine inanıyoruz. Bu, bireysel gelişme (*seperate development*) politikamızda temel bir ilkedir.”⁸³² BM Genel Kurulu, 1971’de, Güney Afrika hükümetinin “Afrika’nın beyaz sakinlerine, ulusal kökenlerine bakılmaksızın, bir milletin üyeleri olarak muamele etmesine rağmen”⁸³³, “o ülkedeki insanları kabile

⁸³⁰Karar 2506, (XXIV), Güney Afrika yönetiminin ırkçı siyaseti, 1916 genel birleşim, 21 Kasım 1969. 3. paragraf şöyle diyor: “Güney Afrikanın baskı altındaki halkının direnme hakkının yasallığından dolayı ve vazgeçilemez bir hak olan kendi kaderini tayin hakkı için ve genel oy hakkına dayanarak çoğunluk yönetimine katılmasının tekrar tasdigi”.

1761. (XVII) kararda, Güney Afrika Cumhuriyeti’nin ırkçı politikalar uygulayan yönetimi üzerine 1165. Genel birleşim, 6 Kasım 1962, Güney Afrika yönetimi Birleşmiş Milletler Antlaşmasında belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemekte, bunları görmezden gelmekte ve hatta bir takım radikal şiddetli, zalimce ve kan dökücü önlemler almaktaydı.

Karar 820’de (IX) Güney Afrika birliği yönetiminin uygulamış olduğu ırkçı politikalar sonucu ortaya çıkan ırk çatışması sorunu üzerine, olağanüstü durumlar hakkında BM Komisyonu, çıkan olayların Güney Afrika yönetiminin Birleşmiş Milletler Antlaşması, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesine karşı izlediği ırkçı politikalar olduğu sonucuna vardı. GK Karar. 2775, BM. GAOR, 26. Oturum Supp. No. 29, 41, BM Doc. A/8429 (1971); GK Karar 3411, U.N. GAOR, 30. Oturum. Supp. No. 34, 36, BM Doc. A/10034 (1975). Bkz. G.K. Karar 392 BM SCOR, 31. oturum 11, BM Doc. S/ Karar /392 (1976); "Irkçılık" Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme Kasım 30, 1973, GK Karar 3068(XXVIII), BM GAOR, 28. Oturum., Supp. No. 30, 75, BM Doc. A/9030 (1974)

⁸³¹ Nii Lante Wallace-Bruce, “Africa and International Law - The Emergence to Statehood”, s. 602.

⁸³² Dr Hilgard Muller, South Africa's Representative at the United Nations General Assembly, 19th Session, 1308th Meeting, 21 Aralık 1964, para. 26, Alıntı: A.e.

⁸³³ GK Karar 2775 E (XXVI) 29 Kasım 1971.

kökenlerine göre bölmeye” çalışarak kendi kaderini tayin ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Böylece, “Güney Afrika Hükümeti’nin Bantu anavatanlarını (Bantustans) kurması ve Güney Afrika’nın ve Namibya’nın Afrika halkının devredilemez haklarını, ülkenin toprak bütünlüğü, ülkelerin birliği ve halklarının birliği ilkelerini ihlal ederek bu alanlara zorla göndermesini kınamıştır”.⁸³⁴ Bu kınama aynı zamanda Sömürge Ülkelerine ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Bildirgesi’nin 6. maddesi ile de uyumluydu: “Bir ülkenin ulusal birliğinin ve ülkesel bütünlüğünün kısmen veya tamamen bozulmasına yönelik herhangi bir girişim BM Şartı’nın amaçları ve ilkeleri ile uyumlu değildir”. Bu nedenlerden dolayı, BM Genel Kurulu “tüm hükümetler ve kuruluşlara, Bantustans’ın herhangi bir kurum veya otoritesiyle antlaşma yapmaması ya da onları herhangi bir şekilde tanımaması” çağrısında bulunmuştur.⁸³⁵

BM Güvenlik Konseyi daha önce 26 Ekim 1976 tarihli 31/6A kararını kabul ettikten⁸³⁶ sonra 21 Eylül 1979’da, “Venda’nın sözde bağımsızlığı” nı da kınamış ve ‘tamamen geçersiz’ olduğunu ilan etmiştir.⁸³⁷ Bantustans’ın tanınmaması, özellikle Güney Rodezya’daki beyaz azınlık rejiminin tanınmasının yasaklanmasına benzemektedir.

Güney Afrikalı siyahilerin durumu, yerli halklara ve kendi kaderini tayin hakkına sahip halklara da uygulanabilir olan demokratik ve katılımcı haklar mücadelesinin bir örneğidir.

1966 sözleşmelerinde ilan edilen kendi kaderini tayin hakkı, Dostça İlişkiler Beyannamesi ve özellikle yerli halkların beyanı birbirinden ayrı düşünülemez.⁸³⁸ Kendi kaderini tayin hakkının uygulanması, bu sözleşmelerdeki diğer hükümlerle şartlandırılmıştır. Kendi kaderini tayin hakkının daha önce açıklamadığımız üç farklı formda bağımsızlık anlamına geldiği sömürge dönemi bağımsızlığından farklı olarak,

⁸³⁴ a.g.e. Bkz. Nii Lante Wallace-Bruce, “Africa and International Law - The Emergence to Statehood”, s. 600

⁸³⁵ GK Karar 3411 D (XXX) 28 Kasım 1975.

⁸³⁶ Güvenlik Konseyi Karar 402 (1976) 22 Aralık 1976.

“Sözde bağımsız Transkei ve diğer Bantustanlar” başlıklı Karar 31 / 6A, “tüm hükümetlere, sözde bağımsız Transkei için herhangi bir tanıma biçimini reddetme ve sözde bağımsız Transkei veya diğer Bantustan’larla herhangi bir antlaşma yapmaktan kaçınmaya” çağıdır.

⁸³⁷ BM Doc s/13549, 1979

⁸³⁸ Bu sözleşmelerin nasıl hazırlandığının analizi için, Bkz. James Summers, **Peoples and International Law**.

bu sözleşmelerin hükümleri, kendi kaderini tayin etmenin öncelikle devlet meselelerine ve devletlerin idari teşkilatına katılımı (özerklik ve özyönetim), yani içsel kendi kaderini tayin anlamına gelir.⁸³⁹

İlke 5 (1) 'de kendi kaderini tayin hakkını ilan ettikten sonra, Dostça İlişkiler Beyannamesi ilke 5 (7)' de şöyle devam eder: “Yukarıdaki paragraflarda yer alan hiçbir şey, egemen ve bağımsız devletlerin ülkesel bütünlüğünü veya siyasi birliğini tamamen veya kısmen parçalayacak veya zayıflatacak herhangi bir eylemi onaylama veya teşvik etme olarak yorumlanamaz.” Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı, Dostça İlişkiler Beyannamesi’ne paralel olarak, aynı şekilde kendi kaderini tayin hakkını sınırlandırmıştır.⁸⁴⁰ BM’nin Ellinci Yıldönümü vesilesiyle çıkarılan ilgili Bildirge’de de aynı şey yapılmıştır.⁸⁴¹ Bu anlamda, kendi kaderini belirleme içsel bir haktır.

Yerli halklar kendi kaderini tayin etme hakkının tanınmasını; hayatta kalma ve gelişmeleri için bir şart⁸⁴² ve “sorunlarına yönelik çözümlerin uygulanmasını sağlayacak” bir anahtar olarak gördüklerini hep vurgulamışlardır.⁸⁴³ BM Bildirgesi’nde, bildirgenin en çarpıcı özelliği olarak kabul edilen⁸⁴⁴ yerli halkların kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğu hükmüne ve “Yerli halkların tüm insan haklarından tam olarak yararlanabilmesinin ön koşuluna”,⁸⁴⁵ kabul edilmeden önce

⁸³⁹ Kanada Anayasa Mahkemesine göre, 1966 sözleşmeleri “özellikle bölgesel bütünlüğe özel bir atıf yapmamasına rağmen, ikisi de kendi kaderini tayin hakkının var olan bir devlet içinde ulaşılabilir özelliklerinden bahsetmektedir.” ve “bir yönetim eğer eşit bir şekilde bir halkın veya halkların temsili için imkan sağlıyor ve oluşturduğu içsel mekanizmalarla kendi kaderini tayin hakkı tanıyor ise o devletin bölgesel bütünlüğü uluslararası hukukun koruması altındadır”. Yeniden Ayrılma, para 130

⁸⁴⁰ Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı, op.cit., para 1

⁸⁴¹ GK Karar. 50/6, para 1

⁸⁴² Alexandra Xanthaki, **Indigenous Rights and United Nations Standards**, s. 131.

⁸⁴³ Report of the Working Group on Indigenous Populations on its First Session, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/33 (1983), para. 72. Bkz. A.e.

⁸⁴⁴ Helen Quane, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: New Directions for Self-Determination and Participatory Rights?” **Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples**, Stephen Allen and Alexandra Xanthaki (eds.,) Hart Publishing, 2001, s. 259-287, s. 259.

Daha ileri giderek şöyle diyor: Bildirge belki de kendi kaderini tayin hakkının sömürgeciliğin bitişinden sonraki en önemli safhasını temsil ediyor. Bunun nedeni açıkça sömürgeci devletlerdeki yerli halkın veya halkların, kendi kendini yönetebilmesi hakkının tanınması anlamına geliyor. Aynı zamanda yerli halk kategorisinin de kabulü anlamına geliyor. A.e. s. 260.

⁸⁴⁵ 1995 Komisyonu Çalışma Gurubu Raporu, E/CN.4/1996/84 (1996), para. 51. Ayrıca, Bkz., Alexandra Xanthaki, **Indigenous Rights and United Nations Standards**.

AfB⁸⁴⁶ ve diğer ülkeler⁸⁴⁷ tarafından şüpheyile yaklaşılmıştır. Öncelikle, birçok Afrika devleti, kıtada yerli halkların olmadığını düşünmüştür, çünkü AfB'nin Devlet Başkanları Meclisinin bir kararı⁸⁴⁸ ile onaylandığı gibi Afrika gruplarının büyük bir çoğunluğu Afrika'ya özgüdür.⁸⁴⁹ Ayrıca, AfB zirvesinin kararında geçen BM Şartı ile ilgili olarak Afrika ülkelerinin kaygıları, ABÖ'nün 'ulusal bağımsızlık için kazandıkları, var olan sınırlara saygı gösterme'yi⁸⁵⁰ tekrar teyit edip aşağıdaki maddeleri içeriyordu: (a) Yerli halkların tanımı; (b) Kendi kaderini belirleme; (c) Arazi ve doğal kaynakların mülkiyeti; (d) Farklı siyasi ve ekonomik kurumların kurulması; ve (e) Ulusal ve bölgesel bütünlük.⁸⁵¹ Afrika Birliği tarafından verilen bu kararın ardından Komisyon daha sonra, AfB'nin kaygılarını ele almak için Yerli Halkların Hakları Bildirgesi (BM YHHB)'nin bir tavsiye görüşünü kabul etmiştir.⁸⁵² Afrika'da yerli halk olmadığı endişesini gidermek için, "Afrika'da, yerli halklar teriminin, aborjinlerde olduğu gibi 'yaşayan ilk sakinler' anlamında değil; Afrika dışı topluluklara veya başka bir yerden gelenlere karşı yerli olma anlamında olduğu vurgulanmıştır."⁸⁵³ Bu daha önce bildirilmiş olan, "Yerli halkların durumunun bölgeden bölgeye ve ülkeden ülkeye değiştiğini ve ulusal ve bölgesel özelliklerin ve çeşitli tarihi ve kültürel geçmişin öneminin dikkate alınması gerektiğini" kabul eden başlangıçtaki 24. paragrafa uygundur. Daha da önemlisi, Afrikalı grubun kendi

⁸⁴⁶Bkz. Rachel Murray, "The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Africa: The Approach of the Regional Organisations to Indigenous Peoples" **Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples**, Stephen Allen and Alexandra Xanthaki (eds.), ss. 485-505.

⁸⁴⁷ Örneğin, Bkz. ABD Çalışma Grubu Komisyonu içindeki ifadeleri, BM Doc.E/CN.4/2000/84 (1999), para. 49; Arjantin'in Birleşmiş Milletler Yerel Halkların Hakları Taslak Bildirisi'ni değerlendirmesi, Hükümet tarafından edinilen bilgi BM Doc.E/CN.4/1995/WG.15/2 (1995), para. 6; Çalışma Grubu Komisyonu Raporunda Fransa BM Doc. E/CN.4/1997/102 (1996), para. 329; Tunus'un Birleşmiş Milletler Yerel Halkların Hakları Taslak Bildirisi'ni değerlendirmesi, Hükümet tarafından edinilen bilgi BM Doc.E/CN.4/1995/WG.15/2/Add.1, para. 3; Çalışma Grubu Komisyonu Raporunda Japonya, UN Doc. E/CN.4/1997/102 (1996), para. 340.. Alexandra Xanthaki, **Indigenous Rights and United Nations Standards**, s. 134.

⁸⁴⁸ Afrika Birliği Komisyonu Sekizinci Olağan Oturum 29 - 30 Ocak 2007 Addis Ababa, Etiyopya, Birleşmiş Milletler Bildirgesi Kararı ((DOC. ASSEMBLY/AU/9 (VIII) ADD.6), Meclis/AfB/Dec.141 (VIII), Ocak 2007 para 7

⁸⁴⁹ Afrika'da Yerli Halkların Durumu, Afrika Komisyonu 26. Oturum, 1-15 Kasım 1999, DOC/OS(XXVI)/130, bkz. A.e.

⁸⁵⁰ A.e., para 2

⁸⁵¹ A.e., para 6.

⁸⁵² Afrika Komisyonu'nun Birleşmiş Milletler İnsan ve Yerel Halkların Hakları Bildirisi için tavsiye görüşü, Afrika Komisyonu tarafından 41. Olağan oturumunda Mayıs 2007'de Akra'da İnsan ve Halkların hakları olarak kabul edildi., Gana, 2007.

⁸⁵³ A.e., para 13, orijinal vurgu.

kaderini tayin hakkının sadece ayrılık ve bağımsızlığa işaret ettiği yönündeki yanlış inanca ve bu yüzden sadece sömürge veya yabancı işgali altındaki halklara uygulanmasına⁸⁵⁴ gelince, Komisyon şunu söylemiştir: “*Bununla birlikte, kendi kaderini tayin etme nosyonunun, kendi kaderini tayin hakları standartlar dâhilinde ve ait oldukları ulus devletlerin bölgesel bütünlüğü ile uyumlu yöntemlere göre uygulanan yerli popülasyonlar tarafından yapılan taleplerin, uluslararası görünürlüğüne gelişmesiyle birlikte değiştiği görülmektedir.*”⁸⁵⁵ Bildirinin 3. ve 4. maddelerinin, ulus devletlerin bütünlüğünün dokunulmazlığını güvence altına alan⁸⁵⁶ ve Afrika Komisyonu'nun yerli halkların egemenlikleri konusundaki haklarının korunması ve teşvik edilmesine, üye devletlerin bağımsızlıklarında edindikleri sınırların dokunulmazlığı ve bölgesel bütünlüğü⁸⁵⁷ ilkelerine, Afrika Birliği Kurucu Belgesi (*Constitutive Act*), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (*African Charter on Human and Peoples' Rights*) ve BM Şartı'nda⁸⁵⁸ yer alan değerlere saygı duyulmasına ilişkin Komisyon'un yetkisine uygun olan 46. madde⁸⁵⁹ ile birlikte değerlendirilmesi tavsiye edilir. Bu görüş daha sonra Ogiek davasında, bir devlet nüfusunun kurucu halkları için tartışmasız tanınan kolektif hakların, “devletin rızası olmadan egemenliğini ve toprak bütünlüğünü sorgulamamaları koşuluyla”⁸⁶⁰ etnik gruplar için de geçerli olduğu sonucuna varan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi (AIHHM) tarafından da teyit edilmiştir. Bu nedenle, yerli halklarla ilgili olarak, Bildirgenin 4. ve 46. maddeleri uyarınca, hak içseldir.⁸⁶¹

Kendi kaderini tayin tartışmalarını sömürgeci bağlamın dışına çıkarmanın klasik bir yolu olan bölgesel özerklik, devlet içindeki demografik olarak farklı bir

⁸⁵⁴ Taslak Aide Memoire, Afrika Grubu, Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirgesi, 9 Kasım 2006, New York, para 3.1

⁸⁵⁵ Afrika İnsan ve Halkların Hakların Komisyonunun Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Haklarına dair Tavsiye Görüşü op.cit., para 22, orijinalinde vurgulu.

⁸⁵⁶ Afrika İnsan ve Halkların Hakların Komisyonunun Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Haklarına dair Tavsiye Görüşü., para 17.

⁸⁵⁷ A.e., para 18.

⁸⁵⁸ A.e., para 6.

⁸⁵⁹ Madde 46 (1) “Bu bildirgedeki hiçbir şey, herhangi bir devletin, halkın, gurubun yada da bireyin Birleşmiş Milletler Antlaşmasına karşı harekete geçilebileceği anlamına gelecek şekilde yorumlanamaz”.

⁸⁶⁰ Ogiek Davası, para 198-9.

⁸⁶¹ Helen Quane, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, s. 269. Felix şöyle diyor: “UNDRIP Maddeleri 3, 4 ve 46(1) birlikte okunduğunda tartışmalı bir şekilde dahili kendi kaderini tayin hakkını destekliyor.”. Felix Mukwiza Ndahinda, **Indigenoussness in Africa**, s. 134.

bölgenin öz yönetimini ifade etmektedir.⁸⁶² Yerli halklar beyanı, yerli halkların özerklik veya özyönetim yoluyla kendi kaderini tayin etme hakkını⁸⁶³, nasıl uygulanacağına yön vermeden kullanmalarını sağlar. Bu, özyönetim veya içsel kendi kaderini tayin hakkının devletler, yerli halklar⁸⁶⁴ ve diğer kendi kaderini belirleyen alt devlet grupları arasında bir müzakere süreci ile ulusal düzeyde olması gerektiği sonucuna varmıştır. Uluslararası hukukun gerektirdiği tek şey, kendi kaderini tayin hakkının ihlal edilmemesi gerektiğidir. Bu hakkın nasıl kullanılacağını belirlemek devlete ve halkına bağlıdır. Afrika’da, ulusal bölge içindeki farklı grupların varlığını tanıyan bazı devletler, grupların kendi kaderlerini tayin haklarını anayasalarında garanti altına alacak kadar öteye gitmiştir. İki örneği verilebilir. Güney Afrika Anayasası, Güney Afrika nüfusunun tamamının kendi kaderini tayin hakkını kabul ederken, bir adım daha ileri giderek alt grupların kendi kaderini tayin hakkını da tanımıştır; yani “cumhuriyetin bölgesel varlığı içinde, ortak bir kültür ve dil mirasını paylaşan herhangi bir topluluk için kendi kaderini tayin hakkı kavramını tanıır”.⁸⁶⁵ Etiyopya anayasası, ayrılma hakkını da öngördüğünden, Güney Afrika’dan daha ileri gitmiştir. Aynı zamanda “ulus, milliyet veya halkı” tanımlamıştır. “Etiyopya’daki her millet, milliyet ve halk, ayrılma hakkı da dâhil olmak üzere, kendi kaderini tayin etme hakkına kayıtsız şartsız sahiptir”⁸⁶⁶ beyanını içermektedir. Bir “Millet, Milliyet veya Halkı”, “ortak bir kültür veya benzer gelenekleri olan, dilin karşılıklı anlaşılabilirdiği, ortak veya bağlantılı kimliklere inanan, ortak bir psikolojik yapıya sahip olan, ortak bir kültürü veya benzer gelenekleri paylaşan ve tanımlanabilir ve ağırlıklı olarak bitişik bir bölgede yaşayan bir grup insan”⁸⁶⁷ olarak tanımlar.

⁸⁶² Marc Weller, **Escaping the Self-determination Trap**, s. 78.

⁸⁶³ Madde 4: “Yerel halklar, kendi özerklik haklarını kullanırken, otonomi hakkına ya da kendi yönetimlerine sahip olma hakkına, içsel ve yerel ilişkilerine ve ayrıca kendi otonom birimlerinin finansal yollarına bağlı olmakla birlikte bu hakka sahiptirler”.

⁸⁶⁴ Helen Quane, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, s. 271.

⁸⁶⁵ Güney Afrika Anayasası Kısım 235 (1996): “Bu Anayasada açıkça belirtilen Güney Afrika halkına bir bütün olarak kendi kaderini tayin hakkının tanınması, ortak bir kültür ve dil mirasını paylaşan herhangi bir topluluğun bu hak çerçevesinde, Cumhuriyet’teki bir bölge içinde veya ulusal mevzuatın belirlediği herhangi bir şekilde kendi kaderini belirleme hakkının kabul edilmesini engellemez. Hakkın 235 numaralı kısımdaki anlamı için, Bkz. Bertus de Villiers, “Section 235 of the Constitution: Too Soon or too Late for Cultural Self-Determination in South Africa?” **South African Journal on Human Rights**, 30(3), 2014, ss. 458-483.

⁸⁶⁶ Etiyopya Anayasası (1994) Madde 39(1).

⁸⁶⁷ Madde 39(5), A.e.

Tüm bu grupların hakları, içsel olarak kendi kaderlerini tayin etmelerinden, kendilerini etkileyen konulardaki kararlara katılımlarına, demokratik katılıma, ayrımcılık yasağına ve eşitliğe⁸⁶⁸ ve özerklik veya benlik yoluyla kendi siyasi, ekonomik ve diğer işlerinin yönetimine katılımlarına kadar uzanır.⁸⁶⁹

Bu başari lamadığında, halkların (yerli halklar hariç ki bu da hukuki bir soruna yol açar: Yerli halkların hak ihlalleri içten çözülemese, bu durumda ne olacaktır?) baskı altına alındığı ve ayrımcılığa uğradığı veya zorla asimile edildiği bir durumda, çözümleyici ayrılık olarak da bilinen dışsal kendi kaderini tayin devreye girer. Sömürgecilik bağlamının ötesinde kendi kaderini tayin, halkla ilişkilere katılımdan, demokratik haklara, eşitlik ve ayrımcılık yapılmamasına, özerkliğe veya özyönetime kadar, öncelikle içseldir. Dışsal hak yalnızca bu içsel hakkın ret veya ihlal edilmesi durumlarında devreye girer. Bu anlamda, “ayrılmanın, kendi kaderini tayinin gelişmesi amacıyla” olduğu söylenebilir.⁸⁷⁰ Bu anlaşılabilir bir durumdur, çünkü devletlerin toprak bütünlüğünü korurken kendi kaderini tayin hakkını sağlayan yerli halklar sözleşmesinin dışındaki uluslararası sözleşmeler, devletin toprak bütünlüğüne karşı bu korumanın, yalnızca devletin başında tüm insanları temsil eden bir hükümet olduğunda⁸⁷¹ temin edileceğini ima etmiştir. Kanada Yüksek Mahkemesi’ne göre, 1966 sözleşmeleri “bölge bütünlüğünden özel olarak bahsetmemekle birlikte, her ikisi

Anayasallaştırılmış ayrılma hakkının Etiyopya Anayasasındaki analizi için Bkz. Ahmednasir M. Abdullahi, “Article 39 of the Ethiopian Constitution on Secession and Self-determination: A Panacea to the Nationality Question in Africa?” *Verfassung und Recht in Übersee /Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 31(4), (4. Quartal 1998), ss. 440-455

⁸⁶⁸ Bu sebeple, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi gibi diğer uluslararası sözleşmelerin bazı maddeleri yerel halklar ve kendi kaderini tayin hakkı için geçerli olabilir.

⁸⁶⁹ Yerli halklara gelince, bu, kendi kaderlerini tayin hakkının sınırır dır çünkü 4. Madde hakkın azami içeriğini yansıtmaktadır: Bu bir özerkliktir; ayrılık değil. James Summers, *Peoples and International Law*, s. 263.

Diğer sözleşmelerin aksine, Madde 46 bölgesel bütünlüğe saygı anlamında çeşitli halkların oluşturduğu hükümetin niteliği ile sınırlandırılmamıştır.

(Columbia, E/CN.4/1997/102, s. 59, para. 312; Finland, E/CN.4/2001/85, s. 13, para. 76.)

⁸⁷⁰ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, s. 384.

⁸⁷¹ Örneğin, Dostane İlişkiler Bildirgesi, özerklik konusunda “bütün halkların” bu hakka sahip olduğunu benimsedikten sonra, konuya devletlerle devam etti. “Devam eden paragraflarda açıklananlar, kendi kaderini yönetme ilkesine uygun olarak herhangi bir dil, din, ırk, renk ayrımı yapmayan ve bölgesel ve siyasal bütünlüğü olan bir bağımsız devleti tamamen veya kısmen bölmeye, bozmaya veya ayırmaya yönelik destekleyici, cesaretlendirici kurallar değildir.” Hususu vurgulandı. BM Komisyonu ile aynı, *Birleşmiş Milletlerin 50. Yıldönümü Konulu Deklarasyon: Genel Kurul tarafından kabul edildi / onaylandı*, 9 Kasım 1995, A/RES/50/6 ve BM Genel Kurulu, *Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı*, 12 Temmuz 1993, A/CONF.157/23

de normalde mevcut bir devlet çerçevesinde elde edilebilecek şartlarla kendi kaderini tayin etme hakkını tanımlar” ve “kendi bölgesinde yaşayan insanların veya halkların tamamını temsil eden; eşitlik temelinde ayrımcılık yapmadan ve kendi iç düzenlemelerinde kendi kaderini belirleme ilkelerine saygı duyan bir hükümeti olan devletler, uluslararası hukuka göre kendi topraklarının bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir”.⁸⁷² Bu nedenle, ülke bütünlüğüne saygı, hükümetin temsili niteliğine ve özellikle de eşit haklar ve kendi kaderini tayin etme ilkesine olan saygısına bağlıdır. Başka bir deyişle, kendi kaderini tayin hakkının ihlali ve temel insan haklarının reddedilmesi anlamına gelen⁸⁷³ ayrımcılık, tahakküm ve sömürü durumlarında, dışsal kendi kaderini belirleme hakkı bir cevap olacaktır. Bu anlamda uluslararası hukuk, çözümleyici ayrılmayı bir çözüm olarak sunmuştur. Çözümleyicidir, çünkü başka hiçbir şekilde kendi kaderini tayin hakkını kullanamayacak seviyeye gelene kadar ayrımcılığa maruz kalmış, bastırılmış ve baskı yapılmış bir halka çaredir. Bu nedenle harici kendi kaderini tayin, yalnızca istenmeyen durumların ortaya çıkmasına bağlı bir durum olduğu için istisnaidir. İçsel kendi kaderini tayin, herhangi bir şeye bağlı olmayan otomatik ve doğrudan bir haktır, yani içsel kendi kaderini tayin, diğer bütün insan haklarından yararlanılması için bir koşuldur. Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (IAOKK), uluslararası hukukta genel bir hak olarak tek taraflı ayrılma hakkının olduğunu reddetmesine rağmen, Dostça İlişkiler Beyannamesi uyarınca ülke hükümetinin niteliğine bağlı olarak bu farklılığı zımni olarak ve ayrıca, ilgili tüm tarafların müzakerelerine bağlı olarak farklı koşullar altında tanımıştır.⁸⁷⁴ Ayrıca, mahkemeler ve yazarlar böyle bir hakkın varlığını desteklemiştir.

⁸⁷² Yeniden Ayrılma, para 130. Christakis’e göre, 1966 sözleşmesi ayrılıkçılara şu sözlerle seslenmiştir : ‘il serait paradoxal et contradictoire de parler d’un côté d’un droit de libre disposition des peuples, et de leur nier de l’autre des choix parmi les plus désirés, tels que l’indépendance ou le rattachement à un autre Etat. Les deux Pactes internationaux de l’ONU devraient donc être lus comme incluant un droit à la sécession’, Theodore Christakis, « Le droit à l’autodétermination en dehors des situations de décolonisation », **La Documentation française**, 1999, s. 147.

⁸⁷³ Dostane İlişkiler Bildirgesi, ilke 5.

⁸⁷⁴ “Komite, Dostça İlişkiler Genel Kurul Deklarasyonu’na göre, Komite’nin hiçbir eyleminin, eşit haklar ve halkların kendi kaderlerini tayin etme ilkesine uygun olarak hareket eden ve ırk, inanç veya renk bakımından ayırım yapmadan bölgeye mensup tüm insanları temsil eden bir hükümete sahip olan egemen ve bağımsız devletlerin bölgesel bütünlüğünü veya siyasi birliğini tamamen veya kısmen bozacak veya zarar verecek herhangi bir eylemi onaylamak veya teşvik etmek olarak yorumlanmayacağını vurgulamaktadır. Komite’nin gözünde, uluslararası hukuk, devletlerden tek taraflı olarak ayrılma ilan etmenin halkların genel bir hakkı olduğunu kabul etmemiştir. Bu bakımdan, Komite, Barış Gündem’inde ifade edilen ... Devletlerin parçalanmasının, insan haklarının korunmasının yanı

Cassese, “egemen bir devletin merkezi otoriteleri, dini veya ırksal bir gruba katılma haklarını vermeyi reddettiğinde, temel haklarını kaba ve sistematik bir şekilde çiğnemeye başladığında ve devlet yapısının olanakları içinde barışçıl bir çözüme ulaşma olasılığını reddettiğinde” ayrılma bir hak olarak tanınır diyerek bu durumu açıklığa kavuşturmuştur.⁸⁷⁵ Bu nedenle, ona göre, insan hakları ihlali, olası barışçıl bir çözüm olasılığı da olmadığında berbat bir durumdur.⁸⁷⁶ James Crawford da, böyle durumlarda çözümleyici ayrılmanın mümkün olduğunu düşünmektedir: “Başka bir olası kendi kaderini tayin birimi kategorisi vardır ki bu da kendi kendini yönetemeyen bölge haline gelecek şekilde yönetilen metropoliten devletlerinin parçasıdır. Diğer bir deyişle, *egemenlikten yoksun olmaya* tabi bölgelerdir”.⁸⁷⁷ Malcolm Shaw'a göre, bu temelde (yani devletin temsilci olmadığı zaman) ayrılma iddiası ancak gerçekten istisnai bir durum olduğunda yapılabilir.⁸⁷⁸

Uluslararası vakalar için de çözümleyici ayrılmanın mümkün olduğu durumlara ilişkin yorumlar yapılmıştır. Loizidou/Türkiye vakasında⁸⁷⁹ Yargıç Wildhaber, “kendi kaderini tayin hakkının uluslararası insan hakları ve demokrasinin standartlarını yeniden yorumlamak için kullanılabilecek bir araç olduğunu” düşünmüştür.⁸⁸⁰ Böyle düşünmesinin sebebi, “Uluslararası uygulamalarda yakın zamana kadar, kendi kaderini tayin hakkı, dekolonizasyon hakkıyla aynı ve bununla sınırlı bir terimdi. Son yıllarda, insan haklarının sürekli ve açık bir şekilde ihlal edilmesi veya hiç temsil edilmemesi durumunda veya kitlesel olarak anti-demokratik ve ayrımcı bir şekilde temsil edilmeleri durumunda, halkların kendi kaderini tayin hakkını kullanma yetkisinin olması konusunda bir fikir birliği ortaya çıkmıştır”.⁸⁸¹

sıra barış ve güvenliğin korunmasına zarar verebileceği görüşlerine katılır. Bununla birlikte, bu, ilgili tüm tarafların özgür antlaşmalarıyla edinebilecekleri düzenlemelerin olmayacağı anlamına gelmez”. CERD, Genel Tavsiye 21, Kendi Kaderini Tayin hakkı (Kırk sekizinci oturum, 1996), BM Doc. A/51/18, ek VIII 125 (1996), para 6

⁸⁷⁵ A Cassese, **Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal**, CUP, 1995, s. 119

⁸⁷⁶ A.e., s. 120.

⁸⁷⁷ James Crawford, **The Creation of States in International Law**, s. 126. Bkz., James Crawford, “The Right of Self-Determination in international law”, s. 57, aynı sonuca varıyor.

⁸⁷⁸ Malcolm Shaw, “Re: Order in Council P.C. 1996-1497 of 30 September 1996”, **Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned** içinde Anne F. Bayevsky, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, ss. 125–50, s. 138.

⁸⁷⁹ Loizidou / Türkiye, ECHR, 18 Aralık 1996.

⁸⁸⁰ A.e., Hakim Wildhaber karar’ın mutabık görüşüne Hakim Ryssdal katıldı, s. 24.

⁸⁸¹ A.e.,

Kanada Yüksek Mahkemesi “Özetle, uluslararası hukukta kendi kaderini tayin hakkı en fazla, mesela askeri işgal altındaki bir halkın baskı altına alındığı bir yerde ya da tanımlanabilir bir grubun politik, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini sürdürmek için hükümete erişiminin ciddi anlamda engellendiği yerlerde dışsal kendi kaderini tayin hakkını yaratır” demiştir.⁸⁸² Komisyon da, daha sonra görüleceği gibi, aynı sonuca varmıştır. Kanada Yüksek Mahkemesi ve Komisyon’un kararlarını inceleyen Obiora Okafor, onların bu şekilde tek taraflı ayrılma hakkını onayladıklarını⁸⁸³ belirterek; “ya ciddi şekilde baskı altına alınmış ya da zaman içinde kendi ülkelerinin yönetimine anlamlı bir şekilde katılımdan dışlanmış azınlık ve/veya güçsüz alt devlet grupları, ilgili baskıcı devletten ayrılmak için yasal bir hakka sahip olur”⁸⁸⁴ diye belirtmiştir.

Yukarıda bahsedilenlere rağmen, devlet uygulamaları çözümleyici ayrılma hakkının varlığına dair kanıt sağlamamaktadır. Bangladeş devletinin başarılı bir şekilde yaratılmasının nedeni bu konuda otorite olarak belirtilmiştir. “Doğu Pakistan’ın hem siyasi hem de ekonomik olarak uzun zamandan beri Batı Pakistan’ın hükmü altında olduğu”, bunun da “doğuda kayda değer bir hoşnutsuzluk hissi doğurduğu ve bunun sonucunda Doğu Pakistanlı milliyetçi örgütün (...) federal ve merkezi olmayan özerk bir Doğu Pakistan’ın yaratılması için taleplerde bulunmasına yol açtığı”⁸⁸⁵ ileri sürülmektedir. Bu, Doğu Pakistan’da yaygın ve acımasız bir baskı politikası ile sonuçlanan anlaşmazlıklara yol açmıştır. Aynı zamanda Hindistan, Doğu Pakistan gerilla gruplarına sığınak sağladığı için Hindistan ile Pakistan arasında da bir savaşa yol açmıştır. Savaşın bir sonucu olarak, Doğu Pakistanı, (Bangladeş) Pakistan’dan ayrılmayı başarmış ve bağımsızlığını güvence altına almıştır. Dünya devletlerinin çoğunluğu tarafından hızla tanınmış ve 1974’te BM üyesi olarak kabul edilmiştir.⁸⁸⁶ BM tarafından gerçekleştirilen bu tanıma, “baskı teorisinin” gerçekten de ayrılma için geçerli bir temel teşkil edebileceğini belirtmektedir.⁸⁸⁷ Özellikle

⁸⁸² Re Secession of Quebec, para 138.

⁸⁸³ Chinedu Obiora Okafor, “Entitlement, Process, and Legitimacy in the Emergent International Law of Secession”, s. 49.

⁸⁸⁴ A.e., s. 54.

⁸⁸⁵ Thomas D. Musgrave, **Self-Determination and National Minorities**, ss. 188–92.

⁸⁸⁶ A.e.

⁸⁸⁷ A.e.

tavsiye görüşünde, Kosova'nın durumu konusunda farklı bir sonuca varılabilir. UAD⁸⁸⁸ ne yazık ki, tavsiye görüşüne ilişkin talepte sorulan soru ayrılma üzerine olmadığı için çözümleyici ayrılma konusunu çözmemiştir.⁸⁸⁹ Ancak devletler arasındaki çözümleyici ayrılma durumunun hukuki statüsü konusundaki farklılığa dikkat çekmiştir.⁸⁹⁰ Bu farklılık, en azından devlet uygulamaları söz konusu olduğunda, çözümleyici ayrılma konusunda uluslararası hukukun bir teamül kuralının hukukunun olmadığını göstermektedir.⁸⁹¹ Kosova çatışmasının başlangıcında, uluslararası topluluğun müdahale etmesine yol açan şahit olunan baskıya rağmen, devletler çözümleyici ayrılma konusunda sessiz kalmışlardır. Helen Quane bunu şöyle yorumlar (çözümleyici ayrılma hakkının varlığını sorgulamaktadır): “Uluslararası toplumun bazı kesimlerinin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne (FYC) askeri olarak müdahale etmesine ve uluslararası toplum içinde herhangi bir çözümleyici kendi kaderini tayin tartışması yapılmamasına neden olan bir baskı seviyesi karşısında bile ülkesel bütünlük ilkesine bağlılığın devam etmesi en azından bu noktada (yani ihtilafın ilk aşamalarında) böyle bir hakkın varlığını sorgulamaktadır.”⁸⁹² Bununla birlikte, birçok ülke Kosova'yı bir devlet olarak tanımıştır. Bu tanınmanın nedeni tam olarak Kosovalı Arnavutların yaşadığı baskı veya tahakküm değildi. Kosova'nın durumunu bir *sui generis* durumu olarak görüyorlardı. Bu *sui generis* durumu veya Kosova'nın özel durumunun, uzun süren uluslararası idare süresi, FYC'nin dağılmasının etkileri, etnik temizlik ve insani krizden dolayı olduğu düşünülmüştür.⁸⁹³ Bu şekilde, Kosova, *sui generis* doğasının dışsal kendi kaderini tayin hakkı⁸⁹⁴ açısından önemini zedelediği için bir emsal oluşturmamıştır. Yani koşulları Kosova'ya benzemeyen halklar, kendi kaderlerini tayin hakkına sahip olamazlardı. UAD'nin sessizliğine rağmen, iki yargıç kendi ayrı görüşleri doğrultusunda, bir grubun devlet içinde sistematik baskı, insanlık suçu veya zorba yönetime maruz kaldığı durumda bir çeşit çözümleyici ayrılmayı

⁸⁸⁸ Kosova davası (Tavsiye görüşü).

⁸⁸⁹ A.e., para 83

⁸⁹⁰ A.e., para 82.

⁸⁹¹ Bunun ışığında devlet pratiği için Bkz. Helen Quane, Self-Determination and Minority Protection after Kosova, James Summers (ed.,) **Kosovo: A Precedent?** s. 181-212

⁸⁹² A.e., s. 184.

⁸⁹³ A.e., s. 199.

⁸⁹⁴ A.e.

uygun görmüştür.⁸⁹⁵ Bu iki yargıcın aksine, yargıç Koroma, ülkesel bütünlük ilkesinin her zaman kendi kaderini tayin hakkından daha öncelikli olduğunu söylemiştir ki bu, kendi muhalif görüşüne göre her türlü çözümleyici dışsal kendi kaderini tayin hakkını engellemektedir.⁸⁹⁶

Devlet uygulamalarında bu fikir birliği eksikliği, dışsal kendi kaderini belirleme hakkına ilişkin hiçbir uluslararası hukuk kuralının bulunmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, Obiora Okafor gibi biz de konvansiyonel olarak iki BM insan hakları sözleşmelerin ortak 1. maddesinden ve kendi kaderini tayin hükümlerinden doğan “olağanüstü istisnai durumlarda... tek taraflı ayrılmaya ilişkin uluslararası bir yasal hak”⁸⁹⁷ olabilir. Yani, temsilci bir hükümet şartının yerine getirilmemesi durumunda bir halk çözümleyici yolla ayrılabilir. Obiora Okafor’un söylediği gibi, “İki BM insan hakları sözleşmesinde ortak olan 1. madde, birçok yazarın sömürge bağlamı ile sınırlamak için iyi bir neden göremediği kendi kaderini belirleme hakkını veriyor... bu hükümlerde, istisnai durumlar için ayrılma yetkisini vermediklerini gösteren hiçbir madde yoktur...”⁸⁹⁸ (istisnai durumdan kasıt baskı, hükümetin işlerine katılımsızlık, vb.dir.) Bu çıkarım, hükümetin niteliğinin toprak bütünlüğünün korunmasına bir sınırlama olarak getirilme şartının, yerli halklar bildirgesinde yer almaması nedeniyle güçlenmiştir. Bu nedenle diğer sözleşmelerdeki anlamı ezilen, bir halkın ayrılma hakkına sahip olduğundan başka bir şey olamaz. Ayrıca bu, yerli halkların diğer halklardan farklı olarak, ayrılma hakkı olmadığı anlamına da gelir. Diğer halklar için bu ayrılma, belirli şartlara bağlanmış olup kendiliğinden gerçekleşmez. Heraklidesle göre, bu koşullar şunlardır: Oldukça büyük, iyi tanımlanmış bir azınlığa karşı sistematik bir sömürü veya ayrımcılık yapılmış olmalı; azınlık, ezici bir şekilde ayrılıkçılığı destekleyen bir bölgeye yerleşerek, kendi kendine tanımlanmış ayrı bir topluluk veya toplum olmalıdır; ayrılma, yeni ve eski

⁸⁹⁵ Hakim Cancado Trindade’in ve Hakim Yusuf’un Ayrı Görüşleri, Kosova Görüşü para. 173-76, A.e. para. 7-17.

⁸⁹⁶ Para. 2 Muhalif Görüş.

⁸⁹⁷ Chinedu Obiora Okafor, “Entitlement, Process, and Legitimacy in the Emergent International Law of Secession”, s. 48.

⁸⁹⁸ A.e., s. 49.

devlet içlerinde ve arasında gerçek bir çatışma çözümü ve barış olasılığı sunmalıdır; ve merkezi hükümetin tüm uzlaşma çözümlerini reddetmiş olması gerekmektedir.⁸⁹⁹

Kosova davasındaki kendi görüşüne göre, sistematik baskı altında bile olsa harici kendi kaderini belirleme için kendiliğinden gerçekleşen bir hak olduğunun tartışmaya açık olmayan bir gerçek olduğunu düşünen Yargıç Yusuf da benzer şartlar sunmuştur.⁹⁰⁰ O, “uluslararası hukukun öngördüğü şartları”, belirli bir durumda; zulüm, ayrımcılık, özerk siyasi yapıların ve hükümete erişimin reddedilmesinin yanı sıra dahili kendi kaderini tayin hakkının tüm olası çözümlerinin tükenmesini içeren “tarihsel bağlamı dikkate alarak”⁹⁰¹ bunu ifade etmiştir.⁹⁰²

Afrika'da belli durumlarda bu koşulların varlığı, halkların bağımsızlık sonrası dönemde devletlerden başarılı bir şekilde ayrılmasına neden oldu mu? Bir sonraki bölümde, bir grubun uluslararası hukuk uyarınca sömürge sonrası dönemde başarılı bir şekilde bağımsız bir devlet haline gelmesi için yerine getirmesi gereken şartlara bakılarak Afrika'daki ayrılımlar ve ayrılma girişimleri ele alınmaktadır.

2.2.2.2. Uluslararası Hukuk Uyarınca Afrika'daki Ayrılıkçılık (Çözümleyici Kendi Kaderini Tayin)

Afrika'daki ayrılma durumları, yukarıda belirtilen koşulların varlığının bir anlamı olmadığını gösterecektir. Halklar tek taraflı olarak her ayrılmaya çalıştığında, alınacak sonuçlar, ayrılan birimler ile merkezi hükümet arasındaki görüşmelerle şartlandırılmıştır; yani olumlu bir sonuç ancak merkezi hükümet rıza gösterdiğinde gerçekleşmiştir. Bu nedenle, bu halkların diğer devletler tarafından tanınması, merkezi

⁸⁹⁹A. Heraclides, “Secession, Self-Determination and Non-Intervention: In Quest of a Normative Symbiosis”, **Journal of International Affairs**, 45, 1992, ss. 399–420, s. 400–11.

⁹⁰⁰Kosova Danışma Görüşü, Hakim Yusuf'un Ayrı Görüşü, Para 16.

⁹⁰¹A.e., para 11.

⁹⁰²A.e., para 16.

Bkz. Fatsah Ougergouz ve Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, « The question of secession in Africa », op.cit., « ... l'on peut trouver les germes d'un droit ultime a la sécession dans les termes du paragraphe 7 du cinquième principe de la résolution 2625 (XXV) ou il est suggéré qu'un Etat non-dote d'un gouvernement représentatif de l'ensemble du peuple, en violation du principe de non-discrimination, pourrait se voir opposer la sécession par cette partie non représentée de sa population. Ce droit à la sécession est toutefois soumis à des conditions strictes, notamment un refus persistant du gouvernement de permettre à l'ensemble de la population d'exercer son droit à l'autodétermination interne, des violations graves des droits fondamentaux de l'homme, l'inexistence de solution pacifique du problème dans le cadre de l'Etat concerne, ou encore l'absence de perspective de voir le gouvernement devenir représentatif de la totalité de la population dans un avenir prévisible », s. 289.

hükümetin olumlu görüşüne koşullandırılmıştır. Bu, Biafra'nın ayrılma girişimi örneğinde olduğu gibi, merkezi hükümete karşı soykırım iddialarının olduğu durumlarda bile böyleydi. Afrika'daki hemen hemen bütün devletlerin yapay sınırlar nedeniyle kırılan olduğu göz önüne alındığında, bölgesel bütünlük, kendi kaderini tayin hususundaki meşru iddialara göre daha öncelikliydi ve hatta *jus cogens* normlarının ihlalinin bir önemi yoktu. Afrika'da başka ayrılma teşebbüsleri olsa da,⁹⁰³ yalnızca en başarılı olanlarını ya da Afrika'daki uluslararası ayrılma hukuku üzerindeki etkilerinden dolayı en öne çıkanları inceleyeceğiz. İnceleyeceğimiz örnekler Katanga, Biafra, Anjouan, Eritre, Güney Sudan ve Somaliland olacaktır. Ayrıca, çok önemli olan Kamerun'daki Güney Kamerun halkının bağımsızlık mücadelesine de bakılacaktır.⁹⁰⁴

Ayrılkılık, ayrılkı gruplar tarafından kendi kaderini tayin etme iddiasıyla her zaman meşru kılınmakta ve *uti possedetis* prensibinin tabu olarak kabul edildiği ve bağımsız devletler içindeki halklar için geçerli olduğu yanlış görüşünden dolayı sorunlarla karşı karşıya kalmaktadır. Afrika Birliği tarafından teşvik edilenler; *Uti possedetis* ve ülkesel bütünlüğün yanı sıra, “pan-Afrika ideolojisinin ehlileştirilmesi (*domestication of the pan-African ideology*)”⁹⁰⁵ olarak adlandırılan şeydir. Bu terim, dış güçler tarafından bölünmüş olan Afrika kıtasının sömürge öncesi birliğini; dolayısıyla toprak bütünlüğünün kutsallığını içeren Afrika birliği kavramını öngörmektedir.⁹⁰⁶ Bu fikir, sömürge bağlamı dışında kendi kaderini belirlemenin uygulanabilir olmadığını zanneden Kenyalı delegelerden biri tarafından, ABÖ'nün 1963'teki açılış konferansında dile getirilmiştir. Delege şunu söylemiştir: “Kendi kaderini tayin hakkını kullanmak isteyen varsa, gerektiğinde ülke dışına çıkarak bu hakkı kullanmasına izin verin, ancak kendi kaderini tayin vesayeti altında Afrika'yı daha fazla Balkanlaştırmaya çalışmayın. Bu ilke, yabancı egemenliğinin mesele

⁹⁰³ Örneğin, Senegal'in Casamance bölgesi ve Angola'daki Cabinda.

⁹⁰⁴ Bkz. *infra*, Kısım II Bölüm II (B) (2)

⁹⁰⁵ James Mayall, “Self-Determination and the OAU”, **Nationalism and Self Determination in the Horn of Africa**, Lewis (ed.), Ithaca Press, 1983, s. 81, alıntı: Okbazghi Yohannes (1987), “The Eritrean Question: A Colonial Case?” **The Journal of Modern African Studies**, 25, Aralık 1987, ss. 643-668, s. 658.

⁹⁰⁶ Okbazghi Yohannes, “The Eritrean Question”, s. 658.

olduğu yerlerde geçerlidir. Meselenin muhalif vatandaşlar tarafından ülkesel olarak parçalanma ile ilgisi yoktur.”⁹⁰⁷

Bu tarzda bir kendi kaderini tayin etme anlayışı, Afrika ülkelerinin ve ABÖ’nün Afrika’daki ayrılma girişimlerine verdiği tepkileri etkilemiştir. Afrika’da bağımsızlık sonrası yeni devletlerin oluşumu büyük ölçüde ana ülkenin konumuna ve siyasi bir organizasyona yani ABÖ’ye ya da AfB’ye bağlı olup uluslararası hukuk kurallarına bağlı değildir.⁹⁰⁸ Tamamen siyasi bir meseledir. Bu nedenle, Afrika’daki birçok örneğin gösterdiği gibi, bir halkın devlet olmak için tüm nesnel ve öznel özelliklere sahip olup olmaması önemli değildir –İspanya’da bir devlet olma niteliği taşıyan tüm özelliklere sahip Katalonya bölgesi 2017 yılında bağımsızlığını ilan

⁹⁰⁷Sally Healy, “The Changing Idiom of Self-Determination in the Horn of Africa”, **Self-Determination in the Horn of Africa**, Lewis (ed.), s. 101. Alıntı, A.e., s. 658.

⁹⁰⁸ Uluslararası hukukun devletlerin varlığı ve tanınması için sırasıyla fiili ve yasal olarak kabul ettiği koşullar vardır. Montevideo Sözleşmesi, fiili koşullar için devlet olma kriterlerini ortaya koymaktadır: “Uluslararası hukukun bir kişisi olarak devlet, aşağıdaki niteliklere sahip olmalıdır: a) kalıcı bir nüfus; b) tanımlanmış bir bölge; c) hükümet ve d) diğer devletlerle ilişkilerde bulunma kapasitesi.” Montevideo Sözleşmesinin 1. Maddesi, op.cit.

Bir yazar haklı olarak şöyle diyor: “şunu söylemekte fayda var ki, Montevideo Sözleşmesi’nin devlet olma kriterleri listesinin nihai sayılıp sayılmaması tartışmalı bir konudur. Bunlar sadece devlet tanımında kullanılacak yol gösterici unsurlar olarak göz önünde bulundurulmalıdır.” François Finck, “The State between Fact and Law: The Role of Recognition and the Conditions under Which It is Granted in the Creation of New States”, **Polish Y.B. Int’l L.** 36, 2016, ss. 51-81, s. 54.

Dolayısıyla, devletin kurulması için başka koşullar (yasal koşullar) da olup, diğer devletler tarafından tanınmayı şart koşan fiili koşullar yeterli değildir. Uluslararası hukukun dayattığı bu koşullar, “ihlal edilmese tamamen etkili bir kurum tarafından devlet olunabilecekken bu koşulların ihlali devletliğin edinilmesine engel teşkil eden kurallardır”. John Dugard, David Raic, “The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession”, Marcelo G. Kohen (ed.), ss. 94-137, s. 95. François Fink onları “negatif legal koşullar” olarak tanımlamaktadır, çünkü “onların ihlali, bir kısım devlet üzerinde uluslararası hukukun ihlal dilmesinden dolayı yaratılan birimleri tanımama zorluluğunu tetiklemektedir., örneğin uluslararası ilişkilerde güç kullanımının yasaklanması gibi”. François Finck, “The State between Fact and Law”, s. 57.

Bu uluslararası hukuk kuralları, güç kullanımının yasaklanması, (Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Madde 2, 4 paragraf.), jus cogens normların ihlalini ve kendi kaderini tayin hakkının ihlalini (örneğin, Güney Rodezya ve Güney Afrikalı Bantustanlıların kendi kaderini tayin hakkı ilkesini ihlal ederek oluşumları.) Güvenlik Konseyi bütün devletlere çağrı yaparak Güney Rodezya’yı azınlık beyazların yaptığı tek taraflı bağımsızlık bildirgesinden dolayı tanımamalarını istedi. Bu durum yerel halkın kendi kaderini yönetmesi ilkesine aykırı olduğu için Genel Kurul tarafından kınandı. Sırasıyla; 216 (1965) nolu, 277 (1970) nolu ve 2262 (XXII) nolu kararlar.

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Devlet Sorumluluğu maddelerinin 40. maddesine göre, özeklik ilkesinin ihlali buyurucu normun ihlali olarak görülmektedir. Bu sebeple devletler bir devlet yada özeklik ilkesinin ihlalinden doğan bir durumu tanıyamazlar. Böyle bir tanıma “Uluslararası Hukukun ihlali” anlamına gelmektedir. Bkz. François Finck, “The State between Fact and Law”, s. 57.

Güney Afrikalı Bantustan’ların tanınmamasının sebebi radikal ayrımcılık yasağı ve kendi halklarının özgür iradeleri olmadan kurmuş oldukları devletin dayanağının Güney Afrika Cumhuriyeti’nde uygulanan ırkçı politikalar olmasıdır. John Dugard, David Raic, “The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession”, ss. 129-30.

ettiğinde AB, ABD ve diğer ülkeler bunu kınadığında da aynı şey olmuştur.⁹⁰⁹ ⁹¹⁰ Önemli olan, *jus cogens* normlarının ihlali ve devlet olma şartlarının varlığı değil, ana ülkenin aldığı tavidir. AfB ve dolayısıyla diğer Afrika ülkelerinin kararları, ana ülkenin ne istediğine bağlı tutulmuştur. Başka bir deyişle, Afrika'da TTBB, en azından uygulama bakımından söz konusu değildir. Bir yazarın haklı olarak söylediği gibi, “hükmi egemenlerin rızası yoksa, ayrılıkçı birim ne kadar etkili olursa olsun, başka devletlerin onu bir devlet olarak tanıma olasılığı azdır”.⁹¹¹ Böylece Afrika'da elde edilen şeyin *per se* “ayrılma” (*secession*) değil, “bölünme” (*seperation*) olduğu sonucuna varılabilir. Uluslararası hukukta, bölünme ile ayrılma eylemleri arasında bir fark olduğu söylenir. “Bölünme, yeni bir egemen ve bağımsız siyasi birimin mevcut devletin rızasıyla yaratıldığı süreç”⁹¹² iken “Ayrılma, ‘ana devletin’ rızası olmadan kurulan ve tanınan yeni bir devlet durumunu ifade etmektedir.”⁹¹³

i-Katanga

Birçok nedenden dolayı Afrika'nın bağımsızlık sonrası en ilginç ayrılma girişimi, Katanga'nındır. İlk olarak, bağımsızlık döneminde Afrika'daki ilk ayrılıkçı girişimdi. İkincisi, bir yabancı ülke tarafından, yani Belçika tarafından destekleniyordu ki bu hareket; Kongo Cumhuriyeti'ne karşı “saldırganlık” olarak adlandırılması gereken bir destektir. Üçüncüsü, Afrika'daki ilk uluslararası BM Barışı Koruma Misyonu'na şahit olunmuştur. Bu son madde daha da önemlidir, çünkü BM Şartı'nın VII. bölümünde barışı koruma misyonu yetkilendirilmemekle birlikte ilk defa XV. bölümünün kullanılması ile gerçekleşmiştir. Dördüncüsü, önde gelen

⁹⁰⁹ Bkz., Marc Weller, “Secession and Self-determination in Western Europe: The Case of Catalonia”, www.ejiltalk.org/secession-and-self-determination-in-western-europe-the-case-of-catalonia/ Ekim 18, 2017, erişim, 18/10/2017.

⁹¹⁰ ABD bölgenin bağımsızlık hakkının olmasını savunmasına rağmen, bağımsızlık referandumunun ertelenmesini istedi. ABD'ye göre böyle bir bağımsızlık sözde İslam Devleti ISID'e karşı savaşa sekte vurabilir. Bkz., Mythili Sampathkumar, “Iraqi Kurds to defy US in pressing ahead with independence referendum”, **The Independent**, <https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/iraq-kurdish-independence-syria-us-delay-tillerson-a7893486.html> 14 Ağustos, 2017, erişim, 03/07/2018.

⁹¹¹ François Finck, “The State between Fact and Law”, s. 53.

⁹¹² Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and International Law**, ss. 85 et seq. Bkz. James Crawford, **The creation of states in international law**, s.214. Crawford bölünmeyi, ayrılma ve savaştan ayırmaktadır.

⁹¹³ Steven Wheatley, **Democracy, Minorities and International Law**, ss. 85-6. Bkz., James Crawford, “State practice and international law in relation to secession”, **British Yearbook of International Law** 69(1), 1998, ss. 85-117, s. 85-6.

kişilerin, yani o zamanki BM Genel Sekreteri Dag Hammarskjöld'ün ve hala çok popüler olan Patrice Lumumba'nın ölümüne yol açmıştır. Beşincisi ve en önemlisi, BM'nin ayrılmayı sona erdirmek ve bir üye devletin toprak bütünlüğünü korumak için Afrika'da askeri gücü kullandığı tek mesele olmasıdır. Normalde böyle bir hareket, bir üye devletin içteki siyasi işlerine müdahale etmektir. Kongo Kasabı⁹¹⁴ diğer adıyla Kral II. Leopold'un büyük torunu Kral Baudouin,⁹¹⁵ Kongo'nun bağımsızlığını endişeyle izleyip Katanga'nın ayrılmasına olanak sağlamaya çalışmıştır.

30 Haziran 1960'ta, Kongo'nun Belçika sömürgeciliğinden bağımsızlık töreni sırasında, Kral Baudouin, hiç duraksamadan ve pişmanlık duymadan Kral Leopold'un "medeniyet misyonu"nu kutlamıştır. Bağımsızlığın "bir medeniyet savunucusu olan Leopold'un dehası ile başladığını" söylemiştir.⁹¹⁶ Buna rağmen, Leopold'un faaliyetlerinin medeniyet misyonu ile ilgili en büyük hüsrana olduğu söylenmektedir.⁹¹⁷ Kral Baudouin'e göre, Kral Leopold'den sonra gelen ve ülkeyi inşa eden Belçikalılar "bizim hayranlığımızı ve sizin teşekkürlerinizi" hak ediyor ve Afrikalılar da "size güvenmekte haklı olduğumuzu kanıtlamak zorundadır".⁹¹⁸ Kral, "bağımsızlığın, hakların göstermelik bir şekilde derhal karşılanmasıyla değil; çalışma, başkalarının özgürlüğüne ve azınlık haklarına saygı duyma, hoşgörü ve demokratik bir rejimin olmazsa olmazı bir düzenle" gerçekleştiğini söylemiştir.⁹¹⁹ "Baudouin'in, kibirli tavrının farkında olmadığı için iyice kötüleşen konuşmasının emperyalist lütuflarla donanmış olduğu" söylenir.⁹²⁰ O zamanki ünlü Kongolu Başbakan Patrice Lumumba, Kral'ın konuşmasının tam zıttı olan ve kralın söylediklerini açıkça reddettiği bir cevapta, sömürgeciliğin kötülüklerini vurgulayıp Kongoluları sömürgeciliğe karşı zafer kazandıkları için kutlamıştır.⁹²¹ Şöyle demiştir: "Bize uygulanan baskının aşağılayıcı köleliğine son veren ... gözyaşı, ateş ve kanla mücadelenin gözyaşlarından

⁹¹⁴Uygun bir tanımlama olan bu terim, Adam Hochschild'ın değerlendirmeleri içinde kullanılmıstır, **King Leopold's ghost**. Bkz. Baffour Ankomah, **Butcher of Congo**, *New African*, Ekim 1999.

⁹¹⁵Emmanuel Gerard & Bruce Kuklick, **Death in The Congo: Murdering Patrice Lumumba**, Harvard University Press, 2015, s. 19.

⁹¹⁶A.e., s. 22.

⁹¹⁷Martti Koskenniemi, **The Gentle Civilizer of Nations**, s. 155.

⁹¹⁸Emmanuel Gerard & Bruce Kuklick, **Death in The Congo**, s. 22.

⁹¹⁹A.e.

⁹²⁰A.e.

⁹²¹A.e.

gurur duyuyoruz. Bu seksen yıl süren sömürge rejimi bizim kaderimizdi; yaralarımız hala hafızamızdan uzak tutamayacağımız kadar taze ve acı verici. Açlıktan kurtulmamıza, giyinmemize, iyi bir şekilde evlenmemize ya da çocuklarımızı değer yargılarımızla yetiştirmemize izin vermeyen maaşlar karşılığında haksız yere çalışmaya zorlandık”.⁹²² Belçikalılar, özellikle “Batı kendisini ve dinleyen herhangi birini sistemin iyiliğine ve gerekliliğine ikna etmeye çalışırken, sömürgeciliğin kötülüğüne dikkat çeken”⁹²³ bu konuşmayı, kendilerine hakaret olarak gördüler. Hatta meşhur şair Aimé Césaire, dünyanın sonu mu geldi ki “bir zenci dünyanın karşısında bir kralı lanetlemeye cesaret etti?”⁹²⁴ diye sormuştur.

Bu nedenle, Belçika ve Belçika’nın Kongoluların bulunduğu Katanga yerleşkesindeki çıkarlarının; Lumumba ve milliyetçiliğine güvenemeyeceği ve Katanga’nın Kongo’dan yasadışı olarak ayrılmasının dolaylı olarak veya doğrudan desteklenmesi yönünde ilerlemesi şaşırtıcı değildir. Katanga, Kongo Cumhuriyeti’nin bağımsızlık ilanından on bir gün sonra ve hatta BM’ye üye devlet olarak kabul edilmeden önce⁹²⁵ Katanga’nın, Moise Tshombe’nin ve siyasi partisi CONAKAT’in öncülüğünde ülkeden bağımsızlığını ilan ettiğini açıklamıştır. 11 Temmuz 1960’ta gerçekleşen bu olay, hemen sonrasında, batı Avrupa’dan daha büyük bir ülkenin geleceği üzerinde yıkıcı etkilere neden olmuştur.

Katanga, bağımsızlık arifesinde Kongo nüfusunun yalnızca yüzde 13’ünü oluştursa da⁹²⁶, zengin maden kaynaklarını madencilikte kullanan çok uluslu şirketleriyle Kongo’nun en zengin iliydi. İlin zenginlikleri şöyle tarif ediliyordu:

“1950 ve 1957 arasında toplam maden çıktısı yüzde 57 artarak 5,569.3 milyondan 8.764.5 milyon Belçika frangına yükseldi. Bunun, 1957’de Kongo’da çıkarılan madenlerin toplam değerinin yaklaşık yüzde 80’i olduğu tahmin edilmektedir. “Jeolojik skandal” olarak adlandırılan bakır yatakları o

⁹²²A.e., s. 25.

⁹²³A.e., s. 26.

⁹²⁴Aimé Césaire, **A Season in the Congo**, Trans. Gayatri Spivak (New York: Seagull, 2010, 1966), 32., alıntı: Emmanuel Gerard & Bruce Kuklick, **Death in The Congo**, s. 27.

⁹²⁵ 20 Eylül 1960’da kabul edildi, Bkz. GA Res 1480 (XV). Kongo Cumhuriyetinin kabulü (Leopoldville) Birleşmiş Milletler üyeliği, 864. genel oturum, 20 Eylül 1960.

⁹²⁶ M. Rafiqul Islam, “Secessionist Self-Determination: Some Lessons from Katanga, Biafra and Bangladesh”, **Journal of Peace Research**, 22(3), 1985, ss. 211-221, s. 212.

kadar geniş ve ulaşılması kolaydı ki, başlıca gelir kaynağı bakır yataklarının sömürsüydü. Üstelik dünya kobaltının yüzde 60'ı ve açıklanmamış olmasına rağmen kayda değer bir oranda uranyum Katanga'dan geliyordu. Ayrıca Kongo'nun kalay, gümüş, platin, kurşun, paladyum ve çinko üretiminde bir tekel oluşturmuştu".⁹²⁷

İş dünyasının çıkarları ve Belçika devletinin ve bazı yetkililerinin eylemlerinin bir araya gelmesiyle ayrılma tamamen yasadışı hale gelmiş ve uluslararası toplum tarafından bütünüyle reddedilmiştir. Katanga hükümetindeki en fazla sayıda memuru Belçikalılar oluşturuyordu. Örneğin, 1960'ın sonlarında, Katanga'da; Katanga jandarmasında görev yapan 114 Belçika subayı, 117 astsubay ve asker, Katanga hükümeti için çalışan 58 Belçika kamu görevlisi veya polis memuru; cumhuriyetin başkenti Leopoldville'de yalnızca 609 Belçikalı olmayan teknisyene karşılık, 1313 Belçikalı sivil teknisyen vardı.⁹²⁸ Hatta 12 Temmuz 1960'ta, bu Belçika birlikleri Moise Tshombe ve hükümetinin, Cumhurbaşkanı Kasavubu ve Lumumba'nın Elizabethville'deki uçaklarını indirmelerini engellemesine yardım etmişti.⁹²⁹ Bu yetkililerin verdiği desteğin yanı sıra, çok uluslu şirketlerden, özellikle Union Minière du Haut Katanga'dan (UMHK) önemli destekler geldi. UMHK, "Dünyadaki en büyük üçüncü bakır üreticisi ve Kongo'daki en büyük madencilik kuruluşu" olarak "bin beş yüzden fazla beyaz yönetici ve yaklaşık yirmi bin siyahi madenci ve personeliyle" ve "yönettiği sayısız benzer işletmeler aracılığıyla Katanga'nın ekonomisinin hayati sektörlerini, okulları ve hastaneleri yönetip devlet içinde bir devlet olarak görülüyordu".⁹³⁰ Bu şirketin ayrılmaya olan desteği hiç gecikmedi. Katanga, bağımsızlık ilanından hemen sonra UMHK'dan 1,25 milyon Belçika Frangı avans aldı ve bu şirket vergi ve katkılarını doğrudan Katanga 'ya vermeye karar verdi.⁹³¹ Belçika'nın 21 Temmuz 1960 tarihli milli gününde, Belçika Kralı Baudouin

⁹²⁷ Rene Lemarchand, "The Limits of Self-Determination: The Case of the Katanga Secession", **The American Political Science Review**, 56(2), 1962, ss. 404-416, s. 405.

⁹²⁸ Olivier Boehme, "The Involvement of The Belgian Central Bank in The Katanga Secession, 1960-1963", **African Economic History** 33, 2005, ss. 1-29, s. 5.

⁹²⁹ Emmanuel Gerard & Bruce Kuklick, **Death in The Congo**, s. 30.

⁹³⁰ A.e., s. 39-40

⁹³¹ Olivier Boehme, "The Involvement of The Belgian Central Bank in The Katanga Secession", s. 5. Bkz., Emmanuel Gerard & Bruce Kuklick, **Death in The Congo**, s. 39-40.

ayrılıkçılara destek vermişti. Ülkesine hitaben yaptığı konuşmada, “Dürüst ve değerli insanların önderliğindeki bütün kabileler bizimle dostane ilişkilerini sürdürdüler ve Belçika Kongosu kaosunun ortasında bağımsızlıklarını kurmalarına yardımcı olmamız için bizi ısrar ediyor.”⁹³² Bundan hemen sonra, Katanga'daki devlet inşasına yardım etmek için *Mission Technique Belge* (MISTEBEL) kuruldu. MISTEBEL, “yetkili polis kuvvetleri ile sağlam bir güvenlik politikası ve uygun idare ve mevzuatın uygulanacağından” emin olmak için kurulmuştu.⁹³³

Tüm bunlar, Katanga halkının haklılığının ve kararının bu dış desteğe göre ikinci sırada olduğunu gösteriyor. 1959 seçimlerinde Katangalıların çoğu 60 kişilik bir mecliste 25 sandalye kazanan CONAKAT'ı desteklese de bu çoğunluk, birleşik bir Kongo'yu savunan ve mecliste 18 sandalye kazanan ana rakibi Jason Sendwe için çok zayıftı. Başkent Elizabethville'de Tsombe 8000 oy alırken, rakipleri bir araya geldiğinde 12000 oy kazanıyordu, yani Katangalıların çoğu Tsombe ve ayrılıkçı duruşuna karşıydı.⁹³⁴ Aslında, Sendwe'nin bir bölge hükümeti kurduğu Katanga'nın kuzeyinde, Tsombe ve destekçilerinin kontrolü yoktu.⁹³⁵ Böylece Katanga halkının ayrılma taraftarı olduğu söylenemez. Bağımsızlığı destekleyen beyaz yerleşimcilerin varlığı da önemli sayılmazdı. Çünkü bağımsızlık arayışlarının beyaz üstünlükçü eğilimlerini ve ticari avantajlarını teşvik etmekten başka bir sebebi yoktu. Bu nedenle “İnsanlar amaçlarının doğru olup olmadığını değerlendirmek için ahlaki bir seçim yapmalıdır: Ayrıcalıklarını korumak için birleşik bir Kongo'yu sabote etme hakkına sahipler miydi yoksa yeni Afrika devleti içinde kendileri için bir *modus vivendi* arayışına mı geçmeliydiler?”⁹³⁶

Bu nedenlerden dolayı, Katanga halkının ayrılma amaçlı halklığını (*peoplehood*) tesis etmek zordu. BM'de, Katanga'nın ayrılmasıyla ilgili tartışmalar sırasında, Katanga halkının kendi kaderini tayin etme hakkı noktasında “kendiliği/benliği” (*selfhood*) üzerine bazı şüpheler vardı. Kabile ve bölgesel çeşitlilikleri göz önüne alındığında söz konusu nüfusun, “halk” olma iddiasını haklı

⁹³² Emmanuel Gerard & Bruce Kuklick, **Death in The Congo**, s. 41.

⁹³³ Olivier Boehme, “The Involvement of The Belgian Central Bank in The Katanga Secession”, s. 5.

⁹³⁴ Collin Gonze, “Katanga Secession: The New Colonialism”, *Africa Today*, Vol. 9, No. 1, Luthuli: Africa and Freedom, 1962, ss. 4-6+12+16, s. 6.

⁹³⁵ A.e.

⁹³⁶ A.e.

çıkarmak kadar etnik veya tarihi kimliğe sahip olup olmadığını anlamak çok zordu. Katanga, Avrupalı yerleşimcilerin en çok olduğu ildi. Sınırsız gibi görünen ekonomik fırsatların aniden ortaya çıkmasıyla Katangalı olmayan birçok da insan oraya göç etmişti”.⁹³⁷

Bu nedenlerden ötürü, bağımsızlık ilanının, Katangalıların çoğunluğunun gerçek isteklerini temsil etmediği ve dış güçlerin çıkarları doğrultusunda tasarlandığı düşünüldüğünden, BM üyelerinin çoğunluğuna göre Katanga'nın ayrılması özünde büyük ölçüde hukuka aykırıydı.⁹³⁸

Belçika, daha önce yalnızca Kongo’da bir etkisinin olması niyetini değil, özellikle de bu beklentisindeki başarısızlığını istikrarsızlaştırma niyetini ortaya koymuştu. BM’de 1960’ta Sömürge Ülkeleri ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Bildirgesi’yle ilgili tartışmalar sırasında, yukarıda gördüğümüz “Belçika tezini” geliştirmişti.⁹³⁹ Haklı olarak kendi kaderini tayinin radikalleşmesi⁹⁴⁰ olarak kabul edilen ve Avrupa sömürgeciliği⁹⁴¹ lehine reddedilen bu tez, Irak’a göre “az gelişmiş devletler tarafından kendi kendini yönetemeyen bölgelerdeki koşullara yönelik eleştirilere olan öfkenin” bir ifadesi olarak görülüyordu.⁹⁴² Tezin ayrıca, yeni bağımsız devletleri istikrarsızlaştırmaya yönelik yalnızca bir Batı hilesi olduğu da söyleniyordu.⁹⁴³

Belçika’nın yeni kurulan ülkeye yönelik işlemlerinin tümü BM’nin birçok kararında reddedildi. Amacı kendi güçleri Belçika saldırılarını engelleyemediği için⁹⁴⁴ Kongo Cumhuriyeti’ne askeri olarak yardım etmek ve bağımsızlıktan sonra kendini bir kaostan içinde bulan Kongo’nun düzenini yeniden sağlamak olduğu için Güvenlik

⁹³⁷ M. Rafiqul Islam, “**Secessionist Self-Determination**”, s. 215.

⁹³⁸ A.e., s. 213 (dipnot dahil edilmemiştir).

⁹³⁹ Bkz., Part II, Chapter II, A (2).

⁹⁴⁰ Patrick Thornberry, **Self-Determination, Minorities, Human Rights**, s. 873.

⁹⁴¹ Karar 1541(XV) ilke IV, yani “bir bölgenin coğrafik ve etnik yada kültürel olarak bulunduğu devletten belirgin bir şekilde farklı olması”.

⁹⁴² UNDOC A/C.4/SR.257, para.11. Bkz., Patrick Thornberry, **Self-Determination, Minorities, Human Rights**, s. 874.

⁹⁴³ Bruce Robbins, **Blue Water: A Thesis**, RIAS, Cilt 8 (1), Spring-Summer 2015, Columbia University New York USA, s. 56-7, alıntı, Ortiz, R. D. “Protection of American Indian Territories in the United States: Applicability of International Law”, **Irredeemable America: The Indians’ Estate and Land Claims**, I. Sutton (ed), Albuquerque: University of New Mexico Press, 1985.

⁹⁴⁴ Alıntı, “Sovyetler birliğinin kullanılmasını istemesine rağmen 14 Temmuz kararı saldırganlık kelimesini kullanmaktan kaçınmıştır” Bkz. Emmanuel Gerard & Bruce Kuklick, **Death in The Congo**, s. 32.

Konseyi'nin bu konudaki ilk kararı önemlidir. 143 sayılı kararda Güvenlik Konseyi Belçika hükümetine, birliklerini Kongo topraklarından çekme çağrısında bulunmuştur. Ayrıca, o zamanki genel sekreter Dag Hammarskjöld'e, hükümete ihtiyaç duyduğu askeri yardımı sağlamak için gerekli adımları atma yetkisi vermiştir.⁹⁴⁵ Böylece, hükümetin kanun ve düzeni korumasına yardımcı olmak ve teknik yardım sağlamak amacıyla Afrika'daki ilk BM misyonu olan "Operations des Nations Unies au Congo (ONUC)" kuruldu. Bu, Kongo Cumhurbaşkanı ve Başbakanı Lumumba'nın BM askeri yardım talebine cevabendi. ONUC, gerekçesi BM Şartının XII. bölümüne değil, "Genel Sekreter, uluslararası barışın korunmasını ve güvenliği tehdit edebileceğini düşündüğü herhangi bir konuda Güvenlik Konseyi'nin dikkatini çekebilir"⁹⁴⁶ ibaresi bulunan XV. bölümüne dayandığı için ilginç bir operasyondur. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Dag Hammarskjöld, ONUC 'un; aşağıdaki barışı sürdürme ilkeleri doğrultusunda, Birleşmiş Milletler Acil Durum Kuvvetleri (UNEF)⁹⁴⁷ gibi çalışmasına karar verdi: Varlığının Kongo Hükümeti'nin rızasıyla olması; iç çatışmaya taraf olacak hiçbir eylemde bulunmamak; her zaman Kongo Hükümeti'nin değil, BM'nin emri altında olmak; ve operasyonları için gerekli olan hareket ve iletişim özgürlüğünü kullanmak.⁹⁴⁸ ONUC, "BM tarihinde en hızlı intikal eden barışı koruma operasyonlarından biriydi"⁹⁴⁹ ve zirvedeyken, "yıllardır yapılan herhangi bir barış koruma operasyonu ile karşılaştırılamayacak" kadar silah ve ateş gücü vardı ve de 28 ülkeden yaklaşık 20.000 asker, subay ve uzman personelden oluşmuştu.⁹⁵⁰

Bir hafta sonra çıkan bir başka kararda BM Güvenlik Konseyi, Belçika'ya, askerlerini Kongo'dan geri çekme çağrısını yinelemiş ve özellikle tüm devletlerden

⁹⁴⁵ BMGK 143(1960) 14 Temmuz 1960, (S/4387).

⁹⁴⁶ BM Antlaşması, bkz., Trevor Findlay *The Use of Force in UN Peace Operations*, (SIPRI) Oxford University press, 2002, s. 52.

⁹⁴⁷ Yeniden Basım, United Nations, Summary Study Of The Experience Derived From The Establishment And Operation Of The Force, Report Of The Secretary-General, UN document A/3943, 9 Oct. 1958, reproduced in Mezerik, A. G. (ed.), **The United Nations Emergency Force (UNEF): 1956—Creation, Evolution, End of Mission—1967**, International Review Service, vol. 13, no. 97 (1969), ss. 131–43.

⁹⁴⁸ United Nations, First Report Of The Secretary-General On The Implementation Of Security Council Resolution S/4387 of 14 July 1960, UN document S/4389, 18 July 1960 (SCOR, Supplement for July–Sep. 1960, pp. 16–24), Alıntı: Trevor Findlay, **The Use of Force in UN Peace Operations**, (SIPRI) Oxford University press, 2002, s. 9 s. 52.

⁹⁴⁹ Trevor Findlay, **The Use of Force in UN Peace Operations**, s. 53.

⁹⁵⁰ A.e. s. 54.

Kongo Cumhuriyeti'nin toprak bütünlüğünü ve siyasi bağımsızlığını zedeleyebilecek her türlü eylemden kaçınmalarını istemiştir.⁹⁵¹ Ağustos 1960'ta çıkan bir karar, Belçika'ya karşı özellikle ayrılıkçı Katanga'yı bırakması için çağrıda bulunduğundan oldukça önemlidir. BM Güvenlik Konseyi, "Belçika'ya, Genel Sekreter tarafından belirlenen hızlı usuller altında, birliklerini hemen Katanga bölgesinden çekmeleri ve Konsey kararlarının uygulanmasına her türlü şekilde yardımcı olmaları için" çağrıda bulunmuş ve "mevcut kararın tam olarak uygulanması için, Birleşmiş Milletler Kuvvetleri'nin Katanga'ya girişinin gerekli" olduğunu duyurmuştur.⁹⁵² Diğer olayların ardından, meşhur Patrice Lumumba Katanga'da yakalanıp öldürülmüş ve bu, uluslararası bir öfkeye neden olmuştur. Bu cinayeti takiben, BM Güvenlik Konseyi, Lumumba'nın ölümü için yas tutan başka bir karar alıp kendisinin ve meslektaşlarının ölümü hakkında derhal ve tarafsız bir soruşturma başlatmaya karar vermiştir. Söz konusu kararda, BM komutası altında olmayan tüm Belçika ve diğer yabancı militer ve paramiliter personel ve siyasi danışmanların Kongo'dan derhal çekilmesi ve tahliyesi için önlemler alınması gerektiği çağrısında bulunulmuştur.⁹⁵³ BM Güvenlik Konseyi ilk defa ONU'ya, görevini yerine getirmesi için gerektiğinde güç kullanma izni vermiştir.⁹⁵⁴ Aynı yılın Kasım ayındaki bir başka kararında, Kongo Cumhuriyeti hükümetini Kongo'nun dış işlerinin yürütülmesindeki tek sorumlu birim olarak kabul ederken, BM Güvenlik Konseyi "Katanga yönetimi tarafından dış kaynaklar yardımı ile ve yabancı paralı askerler tarafından desteklenerek yasadışı yürütülen ayrılıkçı faaliyetleri şiddetle reddetmiştir."⁹⁵⁵ BM Genel Sekreteri'ne "BM komutasında olmayan, tüm militer ve paramiliter personel ve siyasi danışmanların, ve paralı askerlerin gerektiğinde derhal tutuklanması, gerekli hukuki işlem ve/veya sınır dışı etmeyi gerektiren zorunlu tedbirlerin kullanımı da dâhil olmak üzere, sert tedbirler" alması için yetki vermiştir.⁹⁵⁶ 1960 Eylülünün başlarında BM Genel Kurulu, BM Genel Sekreteri'nden; Güvenlik Konseyi kararlarına uygun bir şekilde hareket etmeye devam etmesini, bölge genelinde hukukun ve düzenin yeniden kurulmasında ve

⁹⁵¹ BMGK 145(1960) 22 Temmuz 1960 Kararı (S/4405).

⁹⁵² BMGK 146 (1960) 9 Ağustos 1960 Kararı (S/4426).

⁹⁵³ BMGK 160(1961) 21 Şubat 1961 Kararı (S/4741).

⁹⁵⁴ A.e.

⁹⁵⁵ BMGK 169(1961) 24 Kasım 1961 Kararı (S/5002).

⁹⁵⁶ A.e.

onarılmasında Kongo Cumhuriyeti hükümetine yardım etmesini ve uluslararası barış ve güvenliğin çıkarına birliği, toprak bütünlüğünü ve siyasi bağımsızlığı korumasını istemiştir.⁹⁵⁷

ONUC'un Katanga'nın ayrılmasının sona ermesine yol açan eylemleri önem arz eder. “Bir ülkenin uluslararası ilişkilerine müdahale sayılacağı için Katanga'nın ayrılmasının sona erdirmesine yönelik ya da Kongo hükümetinin Katanga'nın ayrılmasının engel olması için yardım etme yönünde asla açık bir emir almamasına ve bunu yapması için kesinlikle güç kullanılmamasına rağmen ONUC güç kullanarak Katanga'nın ayrılığının çöküşünü” sağlamıştır.⁹⁵⁸ Morthor Operasyonu adlı 12 Eylül 1961'de başlayan bir operasyon, yüzlerce zayiata yol açan önemli oranda güç kullanımına şahit olmuştur. Katanga devlet başkanı yardımcısı yakalanıp ertesi gün serbest bırakılmıştır. Tshombe Kuzey Rodezya'ya kaçmadan önce ateşkes istemiş ve Katanga'nın bağımsızlığının sona erdiğini ilan etmeyi kabul etmiştir. Fakat bu gerçekleşmemiştir. BM Genel Sekreteri, Dag Hammarskjöld, Tshombe ile kaçtığı Kuzey Rodezya'da ateşkes görüşmesi yapmaya karar vermişti. Ancak görüşme için giderken 17 Eylül 1961'de, uçağı düştüğünde ölmüştür. BM birlikleri ile Aralık 1961'de başlayan Katanga kuvvetleri arasındaki şiddetli çatışmalarda, yirmi bir BM askeri öldürülmüş ve 84 kişi yaralanmıştır. Katanga tarafında, sayısı bilinmeyen yaralı ve 206 ölü jandarma bulunmuştu. ONUC güçleri ile Katanga'nın ayrılmasını bitiren Katanga güçleri arasındaki son mücadele turu Aralık 1962-Ocak 1963 tarihleri arasında Grandslam operasyonu adı altında gerçekleşmişti. Operasyon 28 Aralık'ta başladı ve ertesi günün sonunda, BM birlikleri Elisabethville çevresinde 20 km'lik bir alanı kontrol altına almış ve yakındaki kasabaları işgal etmişti. ONUC bir hava akını düzenlediğinde Tshombe bir kez daha Güney Rodezya'ya kaçmıştı. Katanga hava kuvvetleri ve Katanga hava üslerindeki tüm hayati hava tesisatları imha edilmişti. Bu operasyon sonucunda 10 BM askeri personeli ölmüş ve 77 kişi yaralanmıştır; Katanga

⁹⁵⁷ BMGK Karar 1474 (ES-IV), Güvenlik Konseyi tarafından 906. oturumunda dikkate alınan sorular 16 Eylül 1960.

⁹⁵⁸ Trevor Findlay, **The Use of Force in UN Peace Operations**, s. 71-2.

tarafındaki zayıflık görece düşüktü. Bu, Katanga'nın ayrılmasını sona erdirmiş ve Mart 1963'te ONUC'un geri çekilmesi başlamış ve Haziran 1965'te tamamlanmıştır.⁹⁵⁹

Ayrılma sona ermesine rağmen, ayrılma taraftarı olanların eğilimi bitmedi, çünkü Katanga halkı daha sonra ayrılma davasını Komisyon'a taşımıştır.⁹⁶⁰

ii-Biafra ve Anjouan

Biafra,⁹⁶¹ *de facto* devlet statüsüne ulaşan ve sonunda *de jure* devlet olamayan önemli örneklerden biridir. Tüm egemenlik niteliklerinin varlığına, Nijerya federal hükümetinin zulmünü sürdürmesine ve özellikle beş ülke tarafından devlet olarak tanınmasına rağmen, Biafra uluslararası hukukta bir devlet olmayı hiçbir zaman başaramamıştır. Bu da ana ülkenin pozisyonunun ve TTBB'nin ABÖ tarafından reddedilmesinin baskın rolünü göstermektedir. Bağımsızlıktan hemen sonra bölünmüş ve çok büyük bir ülke olan Nijerya'daki siyasi istikrarsızlık nedeniyle, cumhurbaşkanları ve özellikle de ülkenin kuzey kesimindeki İgboların öldürülmesi de dâhil olmak üzere birçok ölüme neden olan darbeler yapılmıştır. Sonuç olarak, Doğu Nijerya Askeri Valisi General Odumegwu Ojukwu yönetimindeki doğulular (İgbolar'ın egemen olduğu bölge) 30 Mayıs 1967'de Biafra'un ayrıldığını ve bağımsızlığını ilan etti.⁹⁶² Bu iç savaşın başlangıcıydı.⁹⁶³ O zamandan 12 Ocak 1970'e

⁹⁵⁹ KBMO'nun Katanga Bölünmesine karşı tutumu için, Bkz. özellikle, Trevor Findlay, **The Use of Force in UN Peace Operations**, ss. 71-81.

⁹⁶⁰ Bakz., Katangese Peoples' Congress v Zaire, Communications No 72/92, 8th ACHPR AAR VI (1994-1995).

⁹⁶¹ Afrikada yaşanan savaştaki taraflara desteğin kesilmesi ve dinsel sebeplerden gelen destek için, Bkz. Stephen M. Saideman, **The Ties That Divide Ethnic Politics, Foreign Policy, and International Conflict**, Columbia University Press, 2001, ss. 70-102.

⁹⁶² Biafra Nijerya'nın güneydoğusunda kuruldu. İboların ezici çoğunluğunun yanında birçok farklı etnik grup vardı. Nijerya'da Hausa-Fulani kuzey, İboların yoğun olduğu güneydoğu ve güneybatıda Yuroba'dan oluşur. Şubat 1966'da, çoğunlukla İboların oluşturduğu doğulu askerler ülkedeki krizde üstünlük sağlayarak kuzeyli liderlerin öldürüldüğü bir askeri darbe gerçekleştirdi. Yeni askeri lider General Aguiyi Ironsi (doğulu, Ibo), bir kararname yayınlayarak üniter yapıyı federalizm ile değiştirdi. Ironsi 1966 yılının Temmuz'unda öldürüldü. Sadece birkaç ay sonra darbeye kuzeyli General Yakubu Gowon, hemen kararnameyi geri çekerek federalizmi kaldırdı. Ama bu İboların kuzeydeki katlini durdurmadı. Bkz. Makau Wa Mutua, Why Redraw the Map of Africa. op.cit. s., 1156-8. Biafra ya da Nijerya sivil savaşının birçok nedeni olmasına karşın, ona göre, savaşın meydana gelme nedeni bu Nijerya'daki halkın farklılıklarından ve merkezi hükümetin federalizmi düzgün uygulayamamasından dolayıldı. Ayrıca bkz., Uma O, Eleazu, **Federalism and Nation Building** 6 (1977); Decree No 39, May 24, 1966 Nigerian Official Gazette, Supp, A153, alıntı: Makau Wa Mutua, "Why Redraw the Map of Africa", s. 11.

⁹⁶³ Bölge çoğunlukla İbolardan oluşmasına rağmen, bölgede Ogonis gibi başka etnik gruplar da vardır. Bölge petrol gibi zengin doğal kaynaklara sahiptir. Bu durum kendi kendine yeterlilik açısından ayrılmanın sebeplerinden biri olabilir... bir yazar bu konuya tam olarak şöyle değinmektedir: belirli

kadar savaş, Nijerya hükümetinin savaş suçları işlediğine ve hatta Biafralıları karşı soykırım yaptığı iddiaları da dahil olmak üzere binlerce Biafralının ölümüne yol açtı.⁹⁶⁴ Ayrılma ilanını takiben Federal Hükümet tarafından yapılan abluka nedeniyle gıda arzı durdu. Çocuklar ve kadınlar açlıktan öldüler ve bu durum çalışanların, dünyaya, devam eden soykırım hakkında bilgi vermelerini sağladı.⁹⁶⁵ Daha önce Vietnam Savaşı'nı ele alan ünlü İngiliz gazeteci Don McCullin, Biafra'daki görev istasyonlarında gördükleri hakkında yazılar yazmıştır. “Aklımdaki en kalıcı izlenimi bırakacak olan korkuları, (...) Biafra'nın yetim ve terkedilmiş çocuklarını” gördü.⁹⁶⁶ Bu onu, “eylem halindeki askerlerin fotoğraflarını çekmeye olan ilgisini kaybettirecek ve dünyaya yalnızca insanlığın insanlık dışı faaliyetlerinin sonuçlarını göstermeyi istetecek kadar” şok etti.⁹⁶⁷ Savaş nedeniyle, içlerinden bazılarının bugün hala insani çalışmalar yürüttüğü birçok insancıl Sivil Toplum Kuruluşu (STK) oluşturulmuştur. Örneğin, İrlandalı STK Afrika Meselesi, Alman örgütü Gesellschaft Für Bedrohte Völker ve özellikle Biafra'da Kızıl Haç için çalışan genç Fransız doktorlar tarafından kurulan Médecins Sans Frontier (MSF) bunlardandır.⁹⁶⁸ Açlıktan ölen Biafralıları savunmak için “*Biafra soykırımıyla mücadele Komitesi*” kurdular.⁹⁶⁹ İngiliz Gazeteleri, koşulları Nazi Almanya'sındaki Yahudi soykırımı ile eş gördü. Örneğin birisi, Biafralıların “kaderlerinin Nazi toplama kampları kurbanlarınıninki kadar

bir bölgede yaşayan ortak kültüre sahip bir halkın ayrılıkçı hareket geliştirmesi için sadece ortak kültür yeterli değildir, aksine liderleri yarattıkları ayrılıkçı hareket sayesinde bölge kaynaklarını sömüreceklerini düşünmekte ve çekişmeli bölgede bağımsız bir devlet kuracaklarına inanmaktadırlar. Bkz., Edmond Keller, “Secessionism in Africa”, **The Journal of African policy Studies**, 13(1), 2007, s. 5.

⁹⁶⁴ Bu krizde güçlü bir Biafra savunucusu olan Papa 6. Paul ateşkese davet etmişti. Papa, ilk diplomatik delegeyi Biafra'ya gönderen ve Biafra'nın yenilmesi an meselesiyken uluslararası müdahale isteyen kişiydi. Bkz. Stephen M. Saideman, “The Ties That Divide Ethnic Politics, Foreign Policy, and International Conflict”, s. 73, alıntı, Stremlau, John J. **The International Politics of the Nigerian Civil War**, 1967– 1970, Princeton University Press, 1977, ss. 120, 367.

⁹⁶⁵ Lasse Heerten, **The Biafran War and Postcolonial Humanitarianism: Spectacles of Suffering**, Cambridge University Press (September 28, 2017), s. 1.

⁹⁶⁶ McCullin, **Unreasonable behaviour**, 122, alıntı: A.e. s. 1.

⁹⁶⁷ McCullin, **Sleeping**, 78, alıntı: Lasse Heerten, **The Biafran War and Postcolonial Humanitarianism**, s. 1

⁹⁶⁸ Lasse Heerten, **The Biafran War and Postcolonial Humanitarianism**, s. 2.

⁹⁶⁹ A.e.

Biafralıların yardımına gelen birçok kuruluş için, özellikle de dini kuruluşlar için Bkz. Ndubisi Obiaga, **The Politics of Humanitarian Organizations Intervention**, UPA, 2005, s. 35 et seq.

korkunç olabileceğini” söylemiştir.⁹⁷⁰ Biafra hakkındaki halk protestoları, Biafra'daki Katolik misyonerlerinin raporlarının insanları körüklediği Batı Almanya, Fransa, İrlanda ve İtalya gibi ülkelerde büyüdü. Fransa, Belçika ve Hollanda, her iki taraf için de silah ambargosu ilan ettiler.⁹⁷¹ Biafralılara duyulan endişe beş devletin; Zambiya, Gabon, Tanzanya, Fildişi Sahili ve Haiti, Biafra'yı bağımsız bir devlet olarak tanımasına neden olmuş, Fransa *de facto* olarak tanıma kararı almıştır. Tanzanya Dışişleri Bakanı Chediel Mgonja'nın 13 Nisan 1968'de yaptığı Biafra'yı tanıtan bir basın toplantısında, “Biafralıların kendi devletlerinde Almanya'nın Yahudilere yaşattığı reddedilme sıkıntısını aynı şekilde çektiklerini” söylemiştir.⁹⁷² Ayrıca Tanzanya'nın, Afrika Birliği'nin yenilgisini kabul etmek zorunda olduğunu, çünkü “Tanzanya'nın, yalnızca (Biafra'yı) tanıyarak toplumun amacının insana hizmet olduğu inancına sadık kalabileceğini” söylemiştir.⁹⁷³ Gabon Biafra'yi tanıırken, vahşetler gerçekleştiğinde bile “işçileri” söyleminin kullanılmasını eleştirdi.⁹⁷⁴ Biafra'nın zımnî olarak tanınması sayılabilecek bir bildiride Fransa, Biafra halkının kendi kaderini tayin etme hakkını tanımıştır. 31 Temmuz 1968'de yapılan açıklama şöyleydi: “İnsancıl çabalara katılmak için elinden gelenin en iyisini yapma arzusundan bağımsız olarak, hükümet, Biafra halkının bir yıldan fazladır katlandığı ölüm ve acıların, kendilerini bir halk olarak teyit etmedeki isteklerini gösterdiğini

⁹⁷⁰ Karen E. Smith, **Genocide and the Europeans**, Cambridge University Press, 2010, s. 69 (dipnot dahil edilmemiştir)

⁹⁷¹ A.e., s. 70 (dipnot dahil edilmemiştir).

⁹⁷² New Nigeria, 15 Nisan 1968, p. 1 alıntı: David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?” **The American Journal of International Law**, 65(3), 1971, ss. 551-559, s. 553.

⁹⁷³ New Nigeria, April 15 1968, p. 1, and 15 Africa digest (June 1968); alıntı: David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?” s. 553.

Sonradan Tanzania başkanı olan Nyerere, Biafranlıların Nijerya'daki azınlık statüsünü kabul etti. Azınlıkların korunmaya ihtiyacı olduğu için, Nyerere'e göre “hükümetler azınlıkların haklarını kabul etme konusunda istekli olmalıdırlar. Eğer çoğunluğa sahip grup bu tavrı sergilemezse Biafralıların gireceği bir iç savaş kaçınılmaz olur.” Nyerere, Julius. 1969, **The Nigeria-Biafra crisis. Dar es Salaam: United Republic of Tanzania**, s. 11, Stephen M. Saideman'a atfen, “The Ties That Divide Ethnic Politics, Foreign Policy, and International Conflict”, s. 76

⁹⁷⁴ Gabon da Biafra'yı tanıdığını 8 Mayıs 1968'da ilan etti. “Eğer bir halkın tamamen yasal bir varoluş mücadelesini savunurken bunu hayatlarıyla ödeyeceğini düşünüüyorsa, Gabon halkı ve hükümeti iki yüzlülük yaparak sözde başkalarının işçilerine müdahale etmeme prensibinin arkasına sığınmayacaktır.” West Africa, Mayıs 18, 1968, s. 539; ayrıca, New York times, Mayıs 9 1968, s. 5, col. 5) alıntı: David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?” s. 554.

Zambia'nın Biafra'yı tanıması ayırım gözetmeden sivil halkın katledilmesinin onlarda yaratmış olduğu dehşet yüzündendi... Korkunç savaştan miras kalan anılar Nijerya ve Biafra'nın birleşmesini imkansız hale getiriyor” West Africa, Mayıs 25, 1968, s. 662, alıntı: David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?” s. 554.

düşünmektedir. Sonuç olarak, Fransız hükümeti, bu ilkeye bağlı olarak, mevcut çatışmanın, halkların kendi kaderini tayin etme hakkına dayanarak çözülmesi ve uygun uluslararası prosedürlerin üstlenilmesi gerektiğine inanmaktadır”.⁹⁷⁵ Bu tanımların insani sebebi, gördüğümüz geleneksel uluslararası hukuk ilkesiyle yani ‘belli şartlar altında, özellikle tanımlanmış bir halkın bastırılması durumunda, halk ayrılma hakkına sahip olabilir’ ilkesiyle uyum içindedir. Her ne kadar böyle bir baskı veya etnik temizlik Kosova’nın tanınmasının temel nedeni olmasa da, bu Kosova’yı yukarıda görüldüğü gibi bir *sui generis* durumu yapan üç nedenden biriydi.⁹⁷⁶

İlginç olan, AfB’nin, Biafralıların karşı karşıya kaldığı acı olaylar karşısında verdiği tepkidir. Devlet oluşumuna yönelik uluslararası hukuktaki *jus cogens* normları ihlallerini tamamen göz ardı ederek, ABÖ, federal hükümetin ve özellikle Nijerya’nın toprak bütünlüğü ve birlikteliği kutsal ilkesinin ve özellikle de kendi şartında bulunan müdahale etmeme ilkesinin güçlü destekçisi olmayı sürdürmüştür. Aslında, ABÖ tarafından yapılacak herhangi bir eylem, merkezi hükümetin istekleri doğrultusunda şekillenmek zorundaydı. Federal Nijerya Hükümeti başkanı General Gowon, Afrika hükümetlerine dayanışma çağrısında bulunurken, aynı zamanda onları “Nijerya Federal Hükümeti’nin ancak kendi iç işlerine müdahale ve bu yüzden de Nijerya’ya karşı düşmanca bir yaklaşım olarak görebileceği bir tanıma” olarak adlandırdığı Biafra Cumhuriyeti’nin tanınmasına karşı uyarılmıştır.⁹⁷⁷ ABÖ buna uymuştur. Federal Nijerya Hükümeti Başkanı’na danışma görevi tevdi eden bir kararda,⁹⁷⁸ ABÖ Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi, “Üye Devletlerin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne saygı ilkesine bağlılıklarını” teyit edip “üye devletler içindeki ayrılma kararlarını kınadılar”. Bu karar, durumu, “çözümü öncelikle Nijeryalıların sorumluluğunda olan

⁹⁷⁵ New York times, Aug. 1, 1968, s. 3 col. 7; 15 African digest 92 (October 1968) alıntı: David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?” s. 554.

⁹⁷⁶ Yukarıda açıklandığı gibi, Kosova uzun uluslararası idare süresin, SFRY’nin parçalanması ve etnik temizlik ve insani krizin etkilerinin ortaya çıkması nedeniyle *sui generis*dir. Helen Quane, “Self-Determination and Minority Protection after Kosovo”, s. 199.

⁹⁷⁷ Lasse Heerten, “The Biafran War and Postcolonial Humanitarianism”, s. 73, alıntı: OAU, “Report of the Administrative Secretary General, covering the period from February to August 1967, Kinshasa September 1967” (African Union Archives, Addis Ababa) 26-6.

⁹⁷⁸ OAU, “Resolution on Nigeria” AHG/Res 51 (IV) Fourth Ordinary Session in Kinshasa, Congo, 11-14 Eylül 1967. “Meclis’in Nijerya’nın toprak bütünlüğü, birliği ve huzuru için isteklerini garanti altına almak için altı devlet başkanının (Kamerun, Kongo Kinshasa, Etiyopya, Ghana, Liberya ve Nijer), danışma misyonunu Federal Devlet Başkanı’na gönderme” kararı aldı. Ayrıca Bkz., Ndubisi Obiaga, **The Politics of Humanitarian Organizations Intervention**, s. 28.

bir iç mesele olarak” tanımlarken, “Nijerya'daki bu trajik ve ciddi durum” için endişelerini ifade etmiştir. General Gowon, Lagos'a vardıklarında, misyonu şöyle açıklamıştır: “Nijerya'nın tek bir siyasi ve ekonomik birim olarak kalması tüm Afrika'nın yararınadır. ABÖ, sorunumuzu haklı olarak yalnızca bir iç mesele olarak kabul etmekte ve bu karara uygun olarak, buradaki göreviniz arabuluculuk yapmak değildir.”⁹⁷⁹ İlk toplantısının sonunda, misyon, “Nijerya krizi üzerine verilen kararların Nijerya'nın birliğini ve toprak bütünlüğünü koruma bağlamında olması gerektiğini” belirtmiş ve “Nijerya’da barışın tekrar sağlanması ve normal şartlara dönülmesi için, ayrılma taraftarı olanların bundan vazgeçmeleri ve Nijerya federasyonunun mevcut idari yapısını kabul etmeleri gerektiğini” ifade etmiştir.⁹⁸⁰ Komite, Haile Selassie aracılığıyla şu ifadeyi yayınlamıştır: “ABÖ, hem sözleri hem de uygulamalarıyla üye devletlerinin birlik ve toprak bütünlüğü ilkelerine bağlıdır. Ve bu misyon, örgütümüz tarafından tesis edildiğinde, temel hedefi, federal hükümetin yardımı ile birlikte yol ve yöntemleri araştırmak ve tartışmaktan başka bir şey değildir; böylelikle Nijerya toprak bütünlüğü korunacak ve masum Nijeryalı kanı gereksiz yere akmaktan kurtarılacaktı. *Üye devletlerin ulusal birliği ve toprak bütünlüğü pazarlık konusu değildir. Bütünüyle saygı gösterilmeli ve korunmalıdır. Bireysel Afrika devletlerinin ulusal birliğinin, daha büyük ve daha iyi bir Afrika birliği hedefinin gerçekleştirilmesi için gerekli bir unsur olduğu, bizim kesin inancımızdır*.”⁹⁸¹ ABÖ’nun bu tavrı Biafra tarafından kınanmıştır. Bir Biafra radyo istasyonu (Enugu Radyosu) tarafından yayınlanan resmi bir açıklamada, “anlaşmazlığı, yalnızca bir tarafa danışmaya karar vererek, misyonun nesnellikten yoksun olduğunu ve başından beri başarısızlığa mahkûm olduğunu” ifade etmiştir. Onlara göre, “misyon, soykırımı doğurmuştur ve General Gowon’un ona destek vermezlerse kendi ülkelerinin parçalanacağına dair uyarısını hiç düşünmeden onaylamıştır.”⁹⁸² BM bile

⁹⁷⁹ Yakubu Gowon, “welcome address to the OAU consultative mission”, 23 Kasım 1967 (CAD Afrique Levant, Nigeria 1966-72 No 18/1) alıntı: Lasse Heerten, **The Biafran War and Postcolonial Humanitarianism**, s. 73.

⁹⁸⁰ OAU, “Report of the Consultative Committee on Nigeria”, AHG/34 Algiers, Eylül 1968.

⁹⁸¹ Report on OAU consultative mission to Nigeria, s. 9. alıntı: David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?” op.cit., s. 556. Vurgu eklenmiştir. Bu ifade sırasında ve Biafra savaşı boyunca Etiyopya’da Eritrilerin bağımsızlık için mücadele ettiğine dikkat edilmelidir. Bu nedenle, hiçbir devlet Eritre’yi desteklemesin diye söylemleri önleyici bir duruş olarak görülebilir. *Infra*.

⁹⁸² Ndubisi Obiagi, **The Politics of Humanitarian Organizations Intervention**, s. 29-30.

sorumluluklarını ABÖ'ye devrettiği için krizle ilgili konularda belâ büküktü. 1970 yılında, BM Genel Sekreteri U. Thant, Nijerya hükümetinin ayrılmayı sona erdirmek için kullandığı taktiklerle ilgili bir soruya cevap verirken şöyle demiştir.

“Bu soruna karşı tutumum öncelikle ABÖ kararları ile şekillenmektedir. Afrika Devletlerinin Devlet Başkanları ve Hükümetlerinin Eylül 1967'de Kinşasa'da bulunduğunu hatırlarsınız. Zirve konferansına katıldım ... Afrika Devletlerinin Başkanları tarafından Nijerya'daki sorunun bir iç mesele olduğu açıkça ortaya konmuştu ... (ve) tüm BM ve tüm ABÖ üyelerinin, Nijerya'nın barışını, birliğini ve toprak bütünlüğünü engelleyebilecek her türlü eylemden kaçınması istenmişti. Bana göre bu çok önemli bir rehberdir. Afrika Devletlerinin Başkanları, tüm BM üyelerinden ve tüm ABÖ üyelerinden Nijerya'nın barış, birlik ve toprak bütünlüğünü tehlikeye sokabilecek her türlü eylemden kaçınmasını istedikten sonra, herhangi bir üye devlet veya genel sekreter meseleye aktif olarak nasıl dâhil olabilir, bilmiyorum”.⁹⁸³

BM'nin halkların kendi kaderini tayin hakkını tanıması ve Biafra konusunu ele alış şekli arasındaki çelişkiler ile ilgili olarak, “BM'nin tanıması, ulus-devleti zamanın ötesinde, tartışılmaz bir doğal birime dönüştürüyor” fikrindeydi; ki bunun anlamı “Devlet kurulduğu sırada tanınan sınırlar bu nedenle prensipte sonsuza dek değişmeyecekti”.⁹⁸⁴ BM Genel Sekreteri, BM'nin “Katanga'nın ayrılmasını engellemek için Kongo'da 500 milyon doların üzerinde para harcadığını” söyleyerek şöyle devam etmiştir : “... BM'nin tutumu tartışmasız ve anlaşılırdır. Uluslararası bir örgüt olarak BM, üye devletlerinin bir parçasının ayrılma ilkesini hiçbir zaman kabul etmedi, kabul etmez ve asla kabul edeceğine inanmıyorum”.⁹⁸⁵

⁹⁸³ Secretary General's Press Conferences, UN Monthly Chronicle 7 February 1970, No 2, ss. 39-40.

⁹⁸⁴ Lasse Heerten, **The Biafran War and Postcolonial Humanitarianism**, s. 1.

⁹⁸⁵ Secretary General's Press Conferences, UN Monthly Chronicle 7 February 1970, No 2, s. 38. Ayrıca Bkz. Fatsah Ougergouz ve Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, “The question of secession in Africa”, s. 266.

Bu tavırlardaki tutarsızlık, Bangladeş'in tanınması ve BM'ye kabul edilme hızı göz önüne alındığında açıkça ortaya çıkıyor. Bu yüzden, “Bangladeş'in neden Katanga veya Biafra'dan daha fazla uluslararası tanınma hakkına sahip olduğunu belirlemek zordur...” Laura Rees-Evans, “Secession and the use of force in international law”, **Cambridge Student Law Review** 4(2), 2008, 249-266, s. 253.

Sovyetler Birliği ve Büyük Britanya tarafından askeri olarak desteklenen Nijerya'nın askeri gücüyle karşı karşıya kalırken, yalnızca minimal diplomatik ve maddi destek alan Biafra başarılı olamadı.⁹⁸⁶ Doğu Pakistan'dan (Pakistan'ın askeri gücüyle karşı karşıya geldiğinde Hindistan'ın kendi lehine yaptığı müdahaleden dolayı başarılı olan Bangladeş'ten) farklı olarak Biafra, silahlı Federal Hükümeti yenemedi. Bu nedenle, ABÖ, BM ve güçlü devletlerin desteğini alan Nijerya'nın, çatışmayı barışçıl bir şekilde sona erdirmek üzere (özellikle hiçbir dış güç, iç silahlı çatışmasında Biafra'ya, savaş durumu statüsü gibi hiçbir uluslararası statü vermediğinden) pazarlığa oturmak için bir nedeni yoktu. Bu durum Milena Sterio'nun ayrılma girişimlerinin başarısının büyük güçlerin iradesine bağlı olduğu iddiasını⁹⁸⁷ doğrulamaktadır. Büyük bir güç Biafra'yı desteklememişti. İç savaş ve Biafra'nın *de facto* statüsü, 12 Ocak 1970 Pazartesi günü Biafra ordusu komutanının⁹⁸⁸ Federal Nijerya hükümetine teslim olmasıyla sona ermiştir. Şöyle söylemiştir: “Ben büyük General Phillip Effiong, Biafra cumhuriyetini yöneten subay, şimdi Biafra hükümetinin varlığının sona erdiğini bildiriyorum”.⁹⁸⁹ Bu dava, ayrılan halkına karşı merkezi hükümet tarafından yapılan tüm zulümlere rağmen, uluslararası hukuk tarafından yasaklanmadığı halde, bir TTBB'nin geniş çapta reddedildiğini göstermektedir.⁹⁹⁰

Komor takımadasında bulunan Anjouan Adası'ndaki durum da öğreticidir.⁹⁹¹ Anjouan sakinleri, 3 Ağustos 1997'de tek taraflı olarak bağımsızlıklarını ilan ettiler.

⁹⁸⁶ Aleksandar Pavkovic, Peter Radan, (eds.,) **The Ashgate Research Companion to Secession**, Routledge, 2011.

⁹⁸⁷ Milena Sterio, **Selfistans**.

⁹⁸⁸ Biafra'nın teslim olmasının arifesinde, ayrılmaya önderlik eden Biafra lideri Odumegwu Ojukwu, devlet işlerindeki görevini bırakarak ülkeden kaçtı.

⁹⁸⁹ Nigerian Consulate, New York, New York, 15 Ocak 1970, The Nigerian Round-Up, 3; New York Times 16 Ocak 1970, s. 13, kol. 1-2. alıntı: David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law? s. 551.

⁹⁹⁰ Biafra'nın devlet olmamasına sebepler ileri sürüldü. Bunlar şu şekilde özetlenmiştir; 1) Diplomatik ilişkilerin resmi olarak tanınması gerekli bir tanıma temeli olmasa da beş ülke Biafra'yı tanıdığı halde, tanıyan devletlerin hiçbiri onunla resmi diplomatik ilişkiler kurmamıştır; 2) Doğası gereği meşru olan beş tanıma hükmü fiilen tanınmamıştır; 3) Hiçbir ülke, Nijerya iç savaşında herhangi bir tarafa savaş statüsü vermemiştir; 4) Devletlerin tanınması için insancıl düşünceler dışında başka bir sebep gösterilmemiştir; 5) ABÖ tarafından federal hükümeti destekleyen güçlü duruş. David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?”, s. 555.

⁹⁹¹ Komor Federal İslam Cumhuriyeti; Grande Comore, Anjouan ve Moheli olmak üzere üç adadan oluşan bir takımadadır. Fransa'nın bir parçası olarak dördüncü ada Mayotte'nin statüsünün, ülkelerin (örneğin Cezayir ve Namibya ile yukarıda tartışılan sömürge ülkelerinin) bölge bütünlüğüne saygı çağrısında bulunan, bağımsızlık verilmesine ilişkin GK Karar 1514'in ve ABÖ tarafından ilan edilen sömürge sınırlarına saygının ihlali nedeniyle uluslararası toplum tarafından kınandığı belirtilmelidir.

Bunu takiben, aynı yıl 5 Ağustos'ta cumhurbaşkanlarını seçtiler ve sonunda 26 Ekim 1997'de bir referandum gerçekleştirildi. Eylül ayında merkezi hükümetin isyanı sonlandırmak için ordu göndermesine rağmen, ada nüfusunun %99,88'i bağımsızlık için oy kullandı.⁹⁹² Anjouan, bölgedeki bütün egemenlik niteliklerini taşımasına ve etkili bir hükümete (yasama, yürütme, yargı ile) sahip olmasına rağmen, hiçbir ülke tarafından tanınmamıştır. Bunun yerine, ABÖ, Antananarivo'da (Madagaskar) merkezi hükümet ile Moheli yetkilileri arasında, Anjouan'na yalnızca ileri özerklik verip, ülkenin toprak bütünlüğünün korunması için antlaşmaların müzakerelerini ve nihai olarak imzalanmasını kolaylaştırmıştı.⁹⁹³ Anjouan yetkilileri antlaşmayı reddetti. Anjouan'ın tepkisi ABÖ'nün ilkelerine, yani Komorların toprak bütünlüğüne aykırı olduğu için, Afrika Birliği Bakanlar Konseyi Anjouan'ın davranışını kınayan bir karar aldı.⁹⁹⁴ Karar, Komor Adaları'nın birlik ve toprak bütünlüğü ile sakinlerinin meşru istekleri ilkesi çerçevesinde krize kalıcı bir çözüm için uygun bir temel olduğundan Antananarivo Antlaşması'na tam destek verirken, ABÖ'nün Komor Adaları'nın birliğine ve toprak bütünlüğüne bağlılığını teyit etti. Karar, Anjouan 'ın antlaşmayı imzalamadaki gecikmesiyle ilgili endişelerini dile getirerek, Anjouan'ı kati bir şekilde özüyle ve sözüyle antlaşmaya riayet etmeye çağırdı.⁹⁹⁵ Bunun Anjouan yetkilileri tarafından reddedilmesinin ardından, ABÖ gerekli hizmetlere uluslararası ambargo uyguladı ve bu da adadaki ekonomik durumun bozulmasına neden oldu. Bu durum Anjouan makamlarını, merkezi makamlarla, *International Organisation of la Francophonie* (OIF) ve ABÖ'nün da dâhil olduğu müzakereler yapmaya itti. Bu, Temmuz 2001'de ambargonun kaldırılmasıyla sonuçlanan Fomboni Antlaşması'nın⁹⁹⁶

Bağımsızlıkta, sadece Mayotte Adası Komorların Fransa'nın bir parçası olarak kalması yönünde oy vermişti. Bu nedenle diğer üç adaya bağımsızlık verilip Mayotte'ye verilmedi. Mayotte'ye 1976'da "kolektivite bölgesi" statüsü, ardından 2001'de "collectivité départementale" statüsü verildi. Bkz. Fatsah Ougergouz and Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, "The question of secession in Africa", (dipnot 40) s. 269.

⁹⁹² A.e., s. 270.

⁹⁹³ Antananarivo Antlaşması of 2 Nisan 1999.

⁹⁹⁴ CM/Dec.452 (LXX) "Decision on the Report of the Secretary-General on the Conflict Situation in the Federal Islamic Republic of the Comoros", 70th OAU Council of Ministers, Cezayir, 8-10 Temmuz 1999.

⁹⁹⁵ A.e

⁹⁹⁶ Ağustos 2000'de imzalanan fakat Antananarivo Antlaşmasının ihlali olması nedeniyle ABÖ tarafından desteklenmeyen daha önceki bir Fomboni Beyan Antlaşması.

Şubat 2001'de imzalanmasına yol açtı.⁹⁹⁷ Federal hükümet, Anjouan, muhalefet partileri, ABÖ ve OIF tarafından imzalanan antlaşma, ülkenin yeni bir federal yapı altında birleşmesi ve her adanın daha geniş bir özerkliğe sahip olması kararlarını aldı.⁹⁹⁸ Bu nedenle, sadece ABÖ Anjouan'ı bir ülke olarak tanımamakla kalmadı, aynı zamanda toprak bütünlüğü ve ulusal birlik prensiplerinin restore edildiğini görmekte (müzakerelerin kolaylaştırılması yoluyla) önemli bir rol oynadı. Daha sonra bölgedeki ülkelere olan saygısında ifade ederek, Güney Afrika Cumhuriyeti koordinasyonu altında, Bakanlar Konseyi, Komor Adaları'nın birlik ve bölge bütünlüğünün restorasyonunu, Komorlar Birliği İcra Kurulu'nun kurulmasını ve Özerk Adaları memnuniyetle karşıladı.⁹⁹⁹

ii- Eritre, Güney Sudan ve Somaliland

Biafra ve Anjouan'dan farklı olarak, Güney Sudan ve Eritre'nin ayrılması¹⁰⁰⁰ ne ayrılma savaşlarında kazanılan bir zaferden, ne de kendi kaderini tayin haklarının ya da kötü durumlarının diğer ülkeler ve ABÖ tarafından tanınmasından dolayıydı. Ana ülkeleri dışsal kendi kaderini tayin hakkını kabul edip tanıdıklarından dolayı ayrılma gerçekleşebilmişti. Sudan ve Etiyopya'daki ayrılma savaşlarının tümü, savaşan taraflar arasındaki görüşmelerden sonra Güney Sudan ve Eritre'nin bağımsızlıklarını kazanmaları ile sona ermiştir. Bunlar ayrılmanın gerçekleştiği durumlardır.

Özellikle Eritre'nin durumu ilginç ve benzersizdir. Çünkü genel olarak siyahilerin siyahiler üzerindeki sömürgeciliği olduğu kabul edilmektedir. Burada, ABÖ ve özellikle BM, Etiyopya'nın uluslararası antlaşmaları ihlal etmesine rağmen, toprak bütünlüğü ve özellikle de ABÖ'nün müdahale etmeme ilkesi nedeniyle, Afrika'daki kendi kaderini tayin üzerine bir anlaşmazlığı kınamamış; hatta müdahale bile etmemişlerdi. Eritre'nin bağımsızlığı, uluslararası kararlar olan BM Genel Kurul

⁹⁹⁷ Fatsah Ouguergouz and Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, "The question of secession in Africa", s. 270.

⁹⁹⁸ IMF, Comoros: Recent Economic Development, 2001, s. 3-4

⁹⁹⁹ "Decision on The Report of The Secretary General on The Situation in The Comoros", CM/Dec. 664 (LXXVI). Ayrica Bkz., Fatsah Ouguergouz and Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, op.cit., s. 271

¹⁰⁰⁰ Göreceğimiz gibi, Eritre'nin ayrılmadığı yaygın olarak kabul görmektedir. Yalnızca, Etiyopya'nın yasadışı olarak ilhak ettiği düşünüldüğü için, sömürge bağlamında kendi kaderini tayin etme hakkını kullandı.

kararları ile iyi bir şekilde düzenlenmişti. Eritre, 1947 yılına kadar bir İtalyan sömürgesiydi ve barış antlaşmasından sonra İtalya, sömürgesini terk etmişti. BM Genel Kurulu Eritre'yi vesayet sistemi altına almak yerine geçici idare kategorisi altına almıştır. Daha sonra, 1950'de Eritre'ye ciddi bir otonomi verilerek, federal bir devlet oluşturmak üzere Etiyopya'ya katılmasına karar vermiştir. Daha sonra, 1952'de bu karar “Etiyopya kralının egemenliği altında Etiyopya ile Eritre federasyonunun kurulmasını memnuniyetle karşıladığı”¹⁰⁰¹ sözleriyle teyit edilmiştir. On yıl sonra Etiyopya İmparatoru Haile Selassie Eritre federasyonunu dağıtarak Etiyopya'ya entegre etmiştir. 30 yıl süren bir iç bağımsızlık savaşı yaşanmıştı. Pek çok kişi bunu “üçüncü dünya sömürgeciliği” nin klasik bir örneği olarak kabul etmiştir.¹⁰⁰² Bereket Habte Selassie'ye göre, bu bir ayrılma değil, sömürge meselesiydi.¹⁰⁰³

“Uluslararası hukuk açısından Haile Selassie'nin BM kararını ilk andan itibaren ihlal etmesi, BM Genel Kurulu'nun 'meseleye el koyması' gereken yasadışı bir eylemdir... Eritreliiler tarafından Birleşmiş Milletlere yapılan başvurular ihmal edilmiştir. Bu nedenle, yasal anlamda uluslararası bir sözleşme olarak kararın ihlali, Eritre halkına, kendi eylemleriyle işgalci bir sömürge rejimi haline gelen bir rejime karşı mücadele etmek için mevcut her türlü yöntemi kullanma hakkı vermiştir. Eritre halkı, bir statükoya kavuşmuştur- 1950 öncesinde sömürgecilikten bağımsızlık ve kendi kaderini

¹⁰⁰¹ BMGK Karar 617 (VII), 17 Aralık 1952, para 1. 2 Aralık 1950 Karar 390 A (V), Para.1'e göre, Eritre “Etiyopya Kraliyetinin egemenliği altında Etiyopya ile birleşmiş özerk bir birim oluşturacaktı”. 2. paragrafta, “Eritre Hükümetinin iç işlerinde yasama, yürütme ve yargı yetkisine sahip olacağı” kararına varılmıştır.

¹⁰⁰² James Crawford, “The Right of Self-Determination in International Law”, s. 20.

¹⁰⁰³ Etiyopya sömürgeciliği ile başka yerde “tuzlu su” sömürgeciliği olarak gecen Batılı güçler tarafından yapılan sömürgecilik arasındaki farkı ayırt etmek için, (James Crawford, “The Right of Self-Determination in International Law” op.cit., s. 20) 1978'de EPLF şunları söylemiştir: “Eritre'deki İtalyan ve İngiliz sömürgeciliği, geri kalmış yarı feodal bir toplumu yöneten kapitalist bir devlet vakasıyken, Etiyopya sömürgeciliği... sosyo-ekonomik sistem açısından biri diğerinden nispeten daha gelişmiş bir feodal ülkenin diğerini yönetmesi örneği olarak görülebilir. Bu yüzden şekilci bir bakış açısıyla, Eritre'deki Etiyopya sömürge saldırısı klasik anlamda bir metropol ilişkisinin prototipi olamaz. Bununla birlikte, emperyalist iktidarının önderliğinde, emperyalist ABD iktidarının himayesinde, tekel sermayenin coğrafi ve stratejik çıkarlarına ve Etiyopyalı yönetici sınıfların Eritre'deki çıkarlarına hizmet etmek amacıyla Eritre'ye ve halkına karşı işlenen bir ilhak eylemi olduğu için bu esasen sömürgeci bir ilişkidir”. E.P.L.F. Memorandum, Ağustos 1978, s. 21, alıntı: Okbazghi Yohannes (1987), “The Eritrean Question: A Colonial Case?” s. 645.

tayin hakkı için mücadele eden halklarla aynı duruma gelmiştir. Bu yüzden Eritre meselesi sömürgecilikle ilgilidir, ayrılmayla değil.”¹⁰⁰⁴

Eritre halkı, Etiyopya'daki iç siyasi meseleler ve özellikle de müzakereler yoluyla Etiyopyalı yetkililerin kendi kaderini tayin etme haklarını tanımaları nedeniyle bağımsızlığını kazanmayı başarmıştır. Aksi takdirde, ABÖ'nün ve özellikle BM'nin bu sessizliği ile Eritre o zamanlar ayrılabilir miydi konusu oldukça şüphelidir. ABÖ'nün sessizliği, “Etiyopya tarafından, yalnızca onun söylediklerini onaylamaktan bile daha az işleve sahip olması için yeterince domine edilmiş” olmasına bağlanmıştır. Etiyopya'nın ABÖ Şartı'nın hazırlanmasındaki rolü ve içişlerine müdahale etmeme ve mevcut sınırların güvence altına alınması iddialarının vurgusu Etiyopya'nın eylemlerini meşrulaştırıp hakim mutabakata aykırı olan herhangi bir talebi gayri meşru kılmıştır.”¹⁰⁰⁵ Haile Selassie'nin İtalyan sömürgeciliğine direnen Etiyopya İmparatoru olarak saygınlığı onu, “ABÖ'yü oluşturan Kazablanka ve Monrovia gruplarını bir araya getiren, Afrika devlet başkanları arasında bir baba figürü olan saygın, yaşlı bir devlet adamı haline getirmiştir... Aynı zamanda İtalyanlara karşı bir anti-sömürgeci olarak algılanıyordu... Bu yüzden imparatoru, görüldüğü gibi paradoksal bir durumla, sömürgeci bir kişi olarak ilişkilendirmek zordu.”¹⁰⁰⁶ ABÖ'nün sessizliği, özellikle, devletlerin iç işlerine ve üye devletlerin toprak bütünlüğüne müdahale

¹⁰⁰⁴ Bereket Habte Selassie, içinde Basil Davidson et al. (eds.), **Behind the War in Eritrea** (Nottingham, 1980), s. 45, alıntı: a.e., s. 644. Ayrıca Bkz. Abdulrahman Mohamed Babu, “The Eritrean Question in The Context of African Conflicts and Superpower Rivalries”, **The Long Struggle of Eritrea for Independence and Constructive Peace**, Lionel Cliff and Basil Davidson, (eds.) Red Sea Press, 1988, ss. 47-66, s. 49.

¹⁰⁰⁵ Ruth Iyob, **The Eritrean Struggle for Independence: Dominance, Resistance, Nationalism, 1941-1993**, CUP, 1995, s. 27.

¹⁰⁰⁶ Abdulrahman Mohamed Babu, **The Eritrean Question, In the Context of African Conflicts and Superpower Rivalries**, s. 49.

“Etiyopya'nın Afrika'daki diğer ayrılıkçı girişimlere, özellikle de Biafra'ya yönelik tutumunun, Eritreliyle olan mücadelesiyle şekillendiğine inanıyorum. Ayrılıkçı hareketlere yönelik herhangi bir olumlu tutum, Eritre'nin yasadışı statüsünün sona ermesi gerektiği anlamına gelecekti. Sonuç olarak, Haile Selassie, Biafra'nın devlet olma mücadelesini engellemeye çalıştı”. Daha önce yukarıda da bahsedildiği gibi şunu söylemişti: “ABÖ, hem sözleri hem de uygulamalarıyla üye devletlerinin birliklilik ve toprak bütünlüğü ilkelerine bağlıdır. Ve bu misyon örgütümüz tarafından tesis edildiğinde, kardinal hedefi, federal hükümetin yardımı ile birlikte yol ve yöntemleri araştırmak ve tartışmaktan başka bir şey değildi; böylelikle Nijerya toprak bütünlüğü korunacak ve masum Nijer kanı gereksiz yere akmaktan kurtarılacaktı. Üye devletlerin ulusal birliği ve toprak bütünlüğü pazarlık konusu değildir. Bütünüyle saygı gösterilmeli ve korunmalıdır. Bireysel Afrika devletlerinin ulusal birliğinin, daha büyük ve daha iyi bir Afrika birliği hedefinin gerçekleştirilmesi için gerekli bir bileşen olduğu, bizim sağlam inancımızdır” Nijerya'ya ABÖ danışma görevi hakkında rapor, s. 9. Alıntı: David A. Ijalaye, “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?” s. 556. Vurgu eklenmiştir.

etmeme ilkesiyle yeniden programlandırılmıştır. Tüm bunlar, Eritre'nin farklı bir sömürge ülkesi olduğu gerçeğine ve bağımsızlık döneminde Etiyopya ulusal bölgesinin bir parçası olmamasına rağmen gerçekleşmişti. “Etiyopya’nın zorla “Eritre’yi Etiyopya’yla yeniden birleştirme’ politikasının, ABÖ’yü, sömürge yönetiminden sonra bağımsızlığı tanıma çizgisinden çıkardığı düşünülmektedir”.¹⁰⁰⁷ BM’nin aldığı uluslararası bir kararın ihlal edilmesine rağmen, organizasyon bu hukuk dışı durum karşısında sessiz kalmıştır. Tıpkı Biafra’da olduğu gibi, BM büyük güçlerin çıkarları nedeniyle sessiz kalmaya karar vermiştir.¹⁰⁰⁸ Bu, BM için utanç verici bir durumdu. Çünkü “ABD, ABD’nin batı müttefikleri ve Etiyopya’dan oluşan birleşik diplomatik güçler tarafından manipüle edilmeye ve kullanılmaya izin vermiş ve Eritre’yi zorla ilhak edip (...) ülkeyi Etiyopya’yla (İngiliz ve Amerikan baskısı altında) birleştiren ancak aynı zamanda Eritre’yi özerk bir yer olarak kabul eden BM kararını fesheden krallar kralı ve Yahuda aslanı Haile Selassie’ye karşı sessiz kalmıştır.”¹⁰⁰⁹ Eritre’nin kararlılığına rağmen, Eritre’nin bağımsızlığını öne sürmesi için bir fırsat

¹⁰⁰⁷ Alexandra Dias, “Revisiting Eritrea’s Isolation in the Regional and Global Political Arenas in the Light of the Contradictions At the Time of African Independence”, **Ras Tafari in Lusoland: On the 50th Anniversary of Haile Sellasie’s Visit to Portugal, 1959-2009**, Isabel Boavida and manuel Joao Ramos, (eds.), 2009, Exhibition Catalogue, Centro de Estudos Africanos, s. 41.

Eritre Cumhurbaşkanı, 30 yıllık bağımsızlık mücadelesi sırasında ABO’nun sessizliğini eleştirdi. Başkan Issaias Afewerki, ABÖ’nün bağımsızlık savaşı sırasında Eritre halkının dilekçesini sistematik olarak görmezden gelme kararını eleştirdi. A.e.

Bağımsızlık savaşı, Eritre tarafında 65000 asker ve toplamda 150000 ile 250000 arasında ölümle sonuçlandı. A.e. s. 39.

¹⁰⁰⁸ Uluslararası hukukçular komisyonu 1981’de şöyle demiştir; “2. Dünya Savaşı’ndan bu yana, büyük güçlerin rekabet ve tutkularının kurbanı olmuş halklardan, belki de en dikkate alınması gerekenlerden biri Eritre halkıdır. Ancak yine de hiçbir millet, Birleşmiş Milletler’de bu halkın hakkı konusunu gündeme getirmeye istekli olmamıştır. Gerçek şu ki, Eritre sorunu, hem BM’nin hem de neredeyse tüm ilgili tarafların utanç kaynağıdır.”, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Uluslararası Hukukçular Komisyonunun İncelenmesi 26 Haziran 1981. Alıntı: Abdulrahman Mohamed Babu, **The Eritrean Question in The Context of African Conflicts and Superpower Rivalries**, s. 47.

Ayrıca Bkz. Milena Sterio, “Selfistans”.

¹⁰⁰⁹ Abdulrahman Mohamed Babu, **The Eritrean question in the context of African conflicts and superpower rivalries**, s. 47

Milena Sterio tarafından açıklandığı gibi, kendi kaderini belirleme mücadelelerindeki başarı her zaman süper güçlerin desteğine veya ilgisine bağlıdır Milena Sterio, “Selfistans,”. Örneğin, Doğu Pakistan’ın, Bangladeş olarak başarılı bir şekilde ayrılmasına yol açan Hindistan’ın desteği idi. Ayrıca, NATO’nun yardımı olmasa; Sırbistan’ın Kosova eyaletindeki etnik Arnavutlara yönelik eylemleri üzerine Sırbistan’ı bombalamasa, Kosova’nın hala Sırbistan’ın ayrılmaz bir parçası olacağı sonucuna varılabilir.

sağlayan şey daha ziyade Etiyopya devletinin 1991’de parçalanmasıydı.¹⁰¹⁰ 1970'lerden 80'lere kadar süren Eritre'nin bağımsızlık savaşı sırasında, Etiyopya'da Mengistu Haile Mariam'ın acımasız diktatörlüğüne cevaben silahlı muhalif gruplar ortaya çıkmıştır. Hepsi etnik temelli olan Oromo Kurtuluş Cephesi, Tigrayan Kurtuluş Cephesi gibi gruplardı bunlar. Bu gruplar, 1991 yılında Eritre Halkı Kurtuluş Cephesi (EHKC) ile, artık tüm bu gruplarla savaşamayan diktatörü zayıflatmak için işbirliği yaptılar. Diktatör, 21 Mayıs 1991'de Zimbabve'ye kaçmak zorunda kalmıştır. Bunu takiben, bu gruplar Etiyopya Halkının Devrimci Demokratik Cephesi bayrağı altında toplanmış ve geçici Eritre hükümetinin EHKC olduğu kararını almışlardır. Bu anlayışa ve Etiyopya dahil diğer grupların önceki anlayışına göre, Eritre topraklarının Etiyopya'dan derhal ve *de facto* olarak bağımsızlığını getiren, herhangi bir UDI değil; bir diktatörün saltanatını düşürme konusundaki Eritre işbirliğiydi.¹⁰¹¹ Burada yine, müzakere ile edinilen bir bağımsızlıkla karşılaşmaktayız. Bu nedenle, eski BM Genel Sekreteri Boutros Boutros-Ghali, “Eritre'nin bağımsızlık kazanma yolu - Birleşmiş Milletler’in, Afrika Birliği Örgütü’nün ve yeni Etiyopya Hükümeti’nin katılımıyla- Afrika ve başka yerlerde sömürge sınırları üzerine olan endişeleri hafifletmiştir”¹⁰¹² diyerek Eritre'nin bağımsızlığını meşrulaştırmıştır. Etiyopya'nın geçici hükümetinin kurulmasından sonra, Temmuz 1991'de, Eritre'nin bağımsızlığı hakkında referandum yapma hakkı hükümet tarafından tanınmıştır. Eritre'deki Referandumu Tahkik Etmek İçin Birleşmiş Milletler Gözlemci Misyonu (*United Nations Observer Mission to Verify the Referendum in Eritrea* - UNOVER) kurulmuştur.¹⁰¹³ 23-25 Nisan 1993 tarihleri arasında gerçekleşen referandum, Eritreli yüzde 99,8’inin bağımsızlık için oy kullanmasıyla, Eritre’nin bağımsız, ayrı bir devlet olması ile sonuçlanmıştır: Eritre, Mayıs 1993’te BM’nin bir üyesi olarak kabul edilmiştir.¹⁰¹⁴ Bunun bir sonucu olarak,

¹⁰¹⁰ Sandra F Joireman, “Secession and its aftermath: Eritrea”, **Managing and Settling Ethnic Conflicts: Perspectives on Successes and Failures in Europe, Africa and Asia**, Ulrich Schneckenner and Stefan Wolff, (eds.,) Palgrave Macmillan, 2004, ss. 176-188.

¹⁰¹¹ A.e. ss., 180-1.

¹⁰¹² BM ve Eritre'nin Bağımsızlığı, s. 36 atf: Fatsah Ouguergouz and Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, “The Question of Secession in Africa”, s. 268.

¹⁰¹³ A/RES/47/114, “Report of the Secretary-General Concerning a Request to the United Nations to Observe the Referendum Process in Eritrea”, 89. Genel Kurul toplantısı, 16 Aralık 1992.

¹⁰¹⁴ A/RES/47/230 , “Admission of Eritrea to membership in the United Nations”, 104. Genel Kurul, 28 Mayıs 1993.

Etiyopya, yukarıda gördüğümüz alt-devlet gruplarından ayrılma dahil, kendi kaderini tayin hakkını kazanan tek Afrika (ve muhtemelen dünya) ülkesidir. Bu, Mariam rejiminin çöküşünden sonra 1991’de kabul edilen Geçiş Dönemi Şartı ile başlamıştır. Şartın 2. maddesinde milletlerin, milliyetlerin ve halkların kendi kaderlerini tayin hakkı öngörülmüştür.

Bağımsızlık döneminde Sudan, kuzeydeki Araplardan ve güneydeki siyahi Afrikalılardan oluşmaktaydı. Kuzey, ekonomik ve politik olarak daha ilerlemiş ve İngiliz sömürgeciler kuzey ve güneyi birbirinden ayırmıştı. 1922’den sonra İngilizler, İslam’ın güneye yayılmasını engellemeye çalışmıştı. “Güney Politikası” olarak bilinen şeyle, kuzeylilerin Güneye nüfuz etmelerinin önünde engeller inşa etmek ve uygulamak için sadece dini değil, ticareti de kullanmışlardı.¹⁰¹⁵ Hatta İngiltere siyaseti açısından, kuzey ve güneyin esasen iki ayrı bölge olduğu düşünülmektedir:

“Kuzey ve güney, esasen İngiliz yönetimi altında kırk yıldan uzun bir süredir iki ayrı birim olarak yönetildi. İngiliz birlikleri 1920’lerin sonlarına kadar güney ayaklanmaları ile mücadele etmek zorunda kaldı ve İngiliz yönetimi kuzey ve güney arasındaki temasların çoğunu yasakladı. 1922’den itibaren, güneyliler özel izin olmadan kuzeye gidemedi ve kuzeyliler de güneye gidemedi. Hristiyan misyonerlerin faaliyetleri teşvik edilirken, güneyde İslam ve Arapça kullanımı yasaklandı. İngilizler, güneye ayrı bir ülke olarak bağımsızlık sağlama ya da güneyi Kenya veya Uganda’ya bağlama seçeneklerini değerlendirdi. Bununla birlikte, Mısır ve Kuzey Sudan baskısı, iki bölgeyi birleşik bir ülke olarak bir arada tutmayı başardı. Birliğin istenen tek çözüm olduğu varsayımıyla Sudan’ı birleştirme kararını onaylamak için 1947’de Juba’da bir konferans düzenlendi”.¹⁰¹⁶

Bağımsızlık döneminde, siyasi iktidar kuzeydeki Arapların elindeydi ve bu duruma güneyliler pek hoş bakmıyordu.¹⁰¹⁷ Pek çok güneyli, sömürgeciliğin, tüm ülkeyi İslamlaştırmaya eğilimli, Arap ve Müslümanlardan oluşan zalim bir sömürge

¹⁰¹⁵ Edmond Keller, “Secessionism in Africa”, *The Journal of African policy Studies*, 13(1), 2007, s. 13.

¹⁰¹⁶ Hurst Hannum, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Revised ed., University of Pennsylvania Press, (1990) ss., 309-10

¹⁰¹⁷ Scott P. Sheeran, “International Law, Peace Agreements and Self-Determination: The Case of the Sudan”, *I.C.L.Q.* 60(2), 2011, 423-458, s. 451

sonrası hükümet tarafından el değiştirdiğini düşünüyordu ve aralarında Güney Sudanlıların kültürel imhadan duyduğu ortak bir korku hakimdi.¹⁰¹⁸ Bu da 1955-72 arasında Güney Sudan'da ilk iç savaşa sebep olan şeydir. Savaş, 1972'de Sudan hükümeti ile güneyde bölgesel özerklik sağlayan güneyli isyancılar arasındaki Addis Ababa antlaşmasıyla sona erdi. Katı İslamcılar 1977'de Addis Ababa'nın gözden geçirilmesini ve Şeriatın uygulanmasını istemeye başladılar. Sudan'ın ikinci iç savaşı, Başkan'ın katı İslamcılara karşı yenik düşmesi, Addis Ababa'daki antlaşmayı feshetmesi, merkezi hükümete bölgesel güç vermesi ve daha sonra Sudan'ı İslami bir devlet olarak ilan etmesiyle 1985'te başlamıştır. Güneyliler, önemli uluslararası desteği olan Sudan People's Liberation Army (SPLA) tarafından seferber edilmişti. Bağımsızlık için süren uzun iç savaş 10 Ocak 2005'te bir antlaşmayla sona erdi. Nairobi, Kenya'da Sudan Cumhuriyeti Hükümeti ile Sudan Halkının Kurtuluş Hareketi/Sudan Halk Kurtuluş Ordusu (*Sudan People's Liberation Movement/Sudan People's Liberation Army - SPLM/A*) arasında imzalanan Kapsamlı Barış Antlaşmasına (KBA) diğer devlet başkanları, yabancı yetkililer ve özellikle BM genel sekreterliğinin özel temsilcisi tanık olmuştur.¹⁰¹⁹ Taraflar arasındaki önceki barış antlaşmalarının bir düzenlemesi olan bu antlaşma, Güney Sudan'ın kendi kaderini tayin etme hakkından, hakların referandum yoluyla nasıl uygulanacağına kadar birçok

¹⁰¹⁸ Edmond Keller, "Secessionism in Africa", s. 13, 14

¹⁰¹⁹ KBA'ya tanık olan kişiler : HE Hon Mwai Kibaki, HE Hon Yoweri Kaguta Museveni, HE Mr Ahmed Aboul Ghei, Senator Alfredo Mantica (IGAD Ortakları Forumu ve İtalya Hükümeti adına), HE Mr Fred Racke, HE Ms Hilde F Johnson, Right Hon Hilary Benn, MP, Mr Colin L Powell, HE Mr Alpha Oumar Konare, Hon Charles Goerens, HE Ms Hilde F Johnson, HE Mr Amre Moussa, ve Mr Jan Pronk.

konuyu kapsadığı için çok ayrıntılıydı.¹⁰²⁰ KBA¹⁰²¹ şunları söylüyordu: “Güney Sudan halkı, diğerler haklarının yanı sıra, gelecekteki durumunu belirlemek için bir referandum yoluyla kendi kaderini tayin etme hakkına sahiptir.”¹⁰²² Sonunda “Barış Antlaşması çerçevesinde kurulan hükümet sistemini kabul etmek için oy vererek Sudan'ın birliğini onaylamak; veya ayrılmaya oy vermek için uluslararası düzeyde izlenecek, Güney Sudan halkının SH¹⁰²³ ve SPLM/A tarafından ortaklaşa düzenleneceği bir referandum” olacak 6 yıllık ara bir dönem için çağrıda bulunmuştur.¹⁰²⁴ Ayrıca, şeriat yasalarına değil, örfi hukuka ve değerlere dayanan bir anayasa uyarınca, özerk bir Güney Sudan Hükümeti oluşturmuştur. Kuzey ve güney, Sudan Silahlı Kuvvetleri ve SPLM/A gibi kendilerine ait askeri kuvvetlerini sürdürmüşlerdir.

Bir kez daha görüyoruz ki, bağımsızlığı kazandıran şey Güney Sudan halkının bu konudaki kararlılığı olsa da, merkezi hükümetin kabul etmemesi halinde istenen bağımsızlık sağlanamayacaktı. 2011'deki ara dönemin sonunda, Güney Sudanlılar 9 Temmuz 2011'deki referandumda bağımsızlık için oy kullanmıştır.¹⁰²⁵ Bu yeni ülke anında tanınmıştır. 14 Temmuz 2011 tarihinde BM'ye kabul edilmiştir.¹⁰²⁶ Bağımsızlığa yol açan müzakereler ve özellikle ana ülkenin aldığı tavır nedeniyle, “son

¹⁰²⁰ Scott P. Sheeran, “International law, Peace Agreements and Self-Determination”, op.cit., s. 424. KBA ayrıca BM Güvenlik Konseyi tarafından 1574 (2004) sayılı kararda da onaylandı. BM Sudan Misyonu UNMIS'in 1590 (2005) sayılı kararında, taraflara KBA'nın uygulanmasına yardımcı olmak için barış operasyonu başlattı.

KBA'nın, 2002 ve 2005 yılları arasında Sudan ve komşu devletlerdeki siyasi grupları içeren taraflarca imzalanan diğer bireysel antlaşmaların bir sonucu olduğu açıklanmıştır. Bu antlaşmalar şunlardır: Hükümet ve yönetişimin geniş ilkeleri hakkında Machakos Protokolü (Bölüm I) (Temmuz 2002); Güç Paylaşımı Protokolü (Bölüm II), (Mayıs 2004); Varlık Paylaşımı Antlaşması (Bölüm III) (Ocak 2004); Abyei Bölgesinde Çatışmanın Çözümüne İlişkin Protokol (Bölüm IV) (Mayıs 2004); Güney Kordofan ve Mavi Nil Devletleri'ndeki Çatışmanın Çözümüne İlişkin Protokol (Bölüm V) (Mayıs 2004); Güvenlik Düzenlemeleri Antlaşması (Bölüm VI) (25 Eylül 2003); Kalıcı Ateşkes ve Güvenlik Düzenlemeleri Uygulama Yöntemleri ve Ekleri (Ek I) (Ekim 2004); Uygulama Yöntemleri ve Küresel Uygulama Matrisi ve Ekleri (Ek II) (31 Aralık 2004). Bkz. a.e.

¹⁰²¹ KBA'nın statüsü, yani uluslararası hukukta bir antlaşma olup olmadığı için, Bkz. özellikle Scott P. Sheeran, “International law, Peace Agreements and Self-Determination”, op.cit. ve Jure Vidmar, “South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States”, *Texas International Law Journal*, 47(3), 2012, s. 541-559.

¹⁰²² KBA (n 7) Machakos Protokolü, madde 1.3.

¹⁰²³ Sudan Hükümeti

¹⁰²⁴ KBA (n 7) Machakos Protokolü, madde 2.5.

¹⁰²⁵ ‘South Sudan backs independence--results’ BBC News Africa (7 Şubat 2011) <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-12379431>. South Sudan: World Leaders Welcome New Nation, BBC NEWS (9 Temmuz 2011), <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-14095681>.

¹⁰²⁶ GK Karar 65/308, U.N. Doc. A/RES/65/308 (14 Temmuz 2011).

zamanlarda gelişen Kosova örneğinin aksine, Güney Sudan'ın bir devlet olarak tanınması, genel kabul görmüş bir hukuki gerçektir ve hukuki statüsü tartışmaya açık değildir.”¹⁰²⁷ Burada anlatmaya çalıştığımız şey, Sudan ve Etiyopya'nın kabulü olmadan herhangi bir ülke veya uluslararası kuruluşun Güney Sudan ve Eritre'yi tanıyıp tanımayacağı konusunun şüpheli olduğudur.¹⁰²⁸

Somaliland, 1991'den bu yana Somali'den bağımsızlığını ilan etmektedir.¹⁰²⁹ Bugüne kadar tek bir ülke bile Somaliland'ın varlığını tanımadı. Somaliland'ın bağımsızlığını ilan etmesinin temel nedeni olan Somaliland-Somali çatışmasından zarar görmüş tarihi nedeniyle Somaliland ve Somali arasında henüz bir müzakere gerçekleşmediğini düşünmek yanlış olmayacaktır. Somali, başarısız bir devlet haline gelene kadar iç savaflara girmiştir ve şimdi radikal İslamcı grup El Şabab terörizmiyle mücadele etmektedir.

Somaliland'ın devlet olma iddiasının tanınması gerektiği,¹⁰³⁰ hem hukuk meselesi hem de uluslararası kamu politikası¹⁰³¹ bağlamında, öne sürülse de, pek çok ülke Somaliland ile ilişkilerini sürdürmesine rağmen, uluslararası toplumda bir türlü tanınmamaktadır.¹⁰³² Somaliland, (başarısız) Somali devletinin ekonomik ve güvenlik

¹⁰²⁷ Jure Vidmar, “South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States”, s. 559.

¹⁰²⁸ Bkz., Fatsah Ouguergouz and Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, “The Question of Secession in Africa”, s. 259. 1960'da Senegal'in Mali Federasyon'dan ayrılmasını, 1961'de Suriye'nin Birleşik Arap Cumhuriyeti'nden ayrılıp, Mısır'la birleşmesini, 1965'de Singapur'un Malezya'dan ayrılmasını ve bunların neden kınanmadığını açıklıyorlar. Onlara göre kınamaların olmamasının nedeni, bu ayrılıkların ana devletlerinin bağımsızlıklarına razı olmasıydı.

¹⁰²⁹ Bkz. Aaron Kreuter, “Note, Self-Determination, Sovereignty, and the Failure of States: Somaliland and the Case for Justified Secession”, *Minnesota Journal of Int'l Law*, 19(2), 2010, s. 363-397; Robert Draper, “Shattered Somalia”, *Nat'l Geographic*, Eylül 2009; Scott Baldauf, “In Somalia's Break-Away Corner, an Oasis of Stability”, *Christian Sci. Monitor*, Haziran. 11, 2009; “The Nation Nobody Knows”, *ECONOMIST*, Nisan 14, 2001; Nina J. Fitzgerald, “Somalia: Issues”, *34 History and Bibliography*, 2002.

¹⁰³⁰ Alison K. Eggers, “Note, when is a State a State? The Case for the Recognition of Somaliland,” *B.C. INT'L & COMP. L. REV* 30, 2007 ss. 211, 222, (Somaliland'ın devlet olabilmek için uluslararası yasal standartları karşıladığını ve devlet olarak tanınması gerektiğini savunuyor.); Brad Poore, “Note, Somaliland: Shackled to a Failed State”, *45 STAN. J. INT'L L.* 117, 136, 2009, s. 124 (Somaliland'ın 1960'larda Somali'yle hiçbir zaman birleşmiş olmayabileceğini ve bu nedenle haklı olarak kendisini bağımsız bir devlet olarak ilan edebileceğini savunuyor.)

¹⁰³¹ Aaron Kreuter, “Note, Self-Determination, Sovereignty, and the Failure of States: Somaliland and the Case for Justified Secession”, s. 378.

¹⁰³² A.e.

Somaliland, tam diplomatik ilişkiler dışında, özellikle İngiltere ve Norveç olmak üzere bazı Avrupa ülkeleri ve Cibuti ve Etiyopya gibi bazı Afrika ülkeleriyle ilişkiler içindedir; International Crisis Group, Somaliland: Time for African Union Leadership Africa Report No. 110, 2006, s. 2

sorunlarından etkilenmesine rağmen ve etkili bir merkezi hükümet sürdürdüğü gerçeğine rağmen tanınmaktadır.¹⁰³³ Somali'nin kuzey kesiminde bulunan Somaliland, 1960'a kadar İngilizlere tabi bir sömürge idi. Bağımsızlığından beş gün sonra, İtalya'dan bağımsızlık kazanan Somali'nin güney kısmı ile birleşmiştir. İtalya bu bölge üzerindeki kontrolü II. Dünya Savaşı'ndan önce kazanmıştı ve ancak savaştan sonra bölge üzerinde koşullu kontrol sağlayabilmiştir. BM ile yapılan bir antlaşmaya göre, İtalya, 10 yıl daha, 1960'a kadar yani tam kontrolü Somali halkına bırakana kadar bölgeyi yönetecekti. Kuzeyde etnik kökenlerine göre oluşturulmuş iki siyasi parti ile birlikte zümre farklılıkları ortaya çıkmış; bu, yeni ülkede siyasi karışıklığa yol açmış ve birleşme sürecini tehdit etmiştir.¹⁰³⁴ Kuzey, oylamadan geçen, fakat %50'den daha az oy alan 1961'deki anayasa referandumu ile ortaya çıkan Güney'in demokratik gücünden endişe duymaktaydı.¹⁰³⁵ Zamanla, seçmenlerin yüksek katılım ve genel oy kullanma oranları gösterdiği¹⁰³⁶ bağımsızlığın ilk yıllarında Batı tarzı bir demokrasiyle demokratik bir hükümet kurulmuş ve böylece ülke 1960'ların geri kalanı boyunca birleşik (kuzey ve güney olarak) kalmıştır. 1969'da General Mohammed Siad Barre bir darbe yapmış ve başkan olmuştur. Yönetimi, muhalif kesimlere karşı çeşitli katliamlar (kadınlar ve çocuklar dahil), kitlesel tecavüz, doğal kaynakların bozulması ve kişisel mülkün çok büyük ölçüde tahrip edilmesi gibi zulümlerle şekillenmişti.¹⁰³⁷ Siad Barre, iç savaşın başlangıcından hemen sonra gücünün kontrolünü kaybetmiştir.¹⁰³⁸ İç savaş 1991'de başlamış ve kurumsal, sosyal ve ekonomik olarak ülke bir yıkıma sahne olmuştur. Ülke bu dönemde başarısız bir devlet olarak kabul edilmiştir.¹⁰³⁹ O dönemde resmi hükümet olan Somali Geçiş Hükümeti ülkenin güney kesimi üzerinde neredeyse hiçbir kontrol sahibi değildi. Mogadişu'nun bazı bölgelerini kontrol ediyordu; ülkenin

¹⁰³³ Deepa Khosla, "Self-Determination Movements and Their Outcomes", **Peace and Conflict**, M.G. Marshall and T.R. Gurr, (eds), Centre for International Development and Conflict Management, Maryland: University of Maryland, 2005.

¹⁰³⁴ Said S. Samatar, "Historical Setting", **Somalia: A Country Study**, Helen Chapin Metz (ed.), Federal Research Division, Library of Congress, 1993, s. 27.

¹⁰³⁵ A.e

¹⁰³⁶ Aaron Kreuter, "Note, Self-Determination, Sovereignty, and the Failure of States: Somaliland and the Case for Justified Secession", s. 376 Alıntı yapıyor: Nina J. Fitzgerald, "Somalia".

¹⁰³⁷ Said S. Samatar, "Historical Setting", s. 50–52

¹⁰³⁸ Aaron Kreuter, "Note, Self-Determination, Sovereignty, and the Failure of States: Somaliland and the Case for Justified Secession", s. 376.

¹⁰³⁹ The Fund for Peace, **Failed States Index 2009**, <http://www.fundforpeace.org/web/>.

geri kalanı zümreler, korsanlar ve Al-Shabaab tarafından kontrol ediliyordu.¹⁰⁴⁰ Daha önce hükümetin onaylı milisleri olarak hareket eden Al-Shabaab, hükümetin çöküşünü takiben ülkede istikrarsızlaştırıcı bir güç haline geldi. Bugün, Al-Shabaab uluslararası bağlantıları olan bir terör örgütüdür ve komşu ülkelerde, özellikle de Kenya’da yaptığı zulümlerini sürdürmektedir. Somaliland’da, kuzeyde, durum bundan farklıydı. Başlangıçta bir iç savaş başlamıştı, ancak daha sonra kuzey zümreleriyle bir araya gelip şiddeti bırakmaya ve Siad rejiminde alevlenen farklılıklarını çözmeye karar vermişlerdi.¹⁰⁴¹ Somaliland, 1991’de Somali’den bağımsızlıklarını ilan ettikten sonra geçirdikleri birkaç zorlu yıla rağmen istikrarın bir portresidir.¹⁰⁴²

Bölge, istikrarlı tarihini, demokratik hükümetini ve Somali devletinin başarısızlığını vurgulayarak, Somali’den ayrılmayı aktif bir şekilde teşvik eden liderlerinden dolayı istikrarlı bir konumdadır.¹⁰⁴³ Tüm bunlara rağmen, özellikle de modern devletlerin tüm özelliklerine ve etkili bir merkezi hükümete sahip olması gerçeğine¹⁰⁴⁴ rağmen, Somaliland dünyadaki hiçbir ülke veya kuruluş tarafından tanınmamaktadır. Bunun için ileri sürülen nedenlerden biri, Somaliland’ı oluşturan nüfusların “halklar”ı oluşturmamasıdır ki bu, halkların tanımlanmasında yer alan öznel unsurlar yani kimlik ve siyasi bakış açısı¹⁰⁴⁵ göz önüne alındığında tartışmaya çok açık bir durumdur.¹⁰⁴⁶ Çünkü çoğu Afrika ülkesi, daha önce açıklandığı gibi farklı halk gruplarından oluşur, yani, yerli halkların tersine, bir halkı oluşturmak için, ulusal ya da etnik yakınlığa gerek yoktur. Kaldı ki Somaliland bir devlet işlevi görmüş ve hatta demokrasiyi ve altyapısını inşa etmede kayda değer ilerlemeler kaydetmiştir.¹⁰⁴⁷ Aslında, Somaliland’ı tanımadaki başarısızlığın AfB ve Afrika ülkeleri tarafından uyulan *uti possidetis* ilkesi yüzünden olduğu söylenemez. Bunun asıl nedeni,

¹⁰⁴⁰ Aaron Kreuter, “Note, Self-Determination, Sovereignty, and the Failure of States: Somaliland and the Case for Justified Secession”.

¹⁰⁴¹ Robert Draper, “Shattered Somalia”, **Nat’l Geographic**, Eylül. 2009, s. 86.

¹⁰⁴² A.e.

¹⁰⁴³ A.e.

¹⁰⁴⁴ Deepa Khosla, “Self-Determination Movements and Their Outcomes”.

¹⁰⁴⁵ Göreceğimiz gibi, Afrika Komisyonu bir halkı tanımlarken, halkların politik görüşünü ve insanların kendilerini farklı bir şekilde görmelerini göz önünde bulundurur yani sübjektif kriterleri kabul eder.

¹⁰⁴⁶ Marcelo G. Kohen, “Introduction”, **Secession**, Marcelo G. Kohen, (ed), s. 16.

¹⁰⁴⁷ International Crisis Group, **Somaliland: Time for African Union Leadership**, Africa Report No. 110, 2006, s. i.

Somaliland'ın istediği sınırların, sömürgecilik döneminde sahip olduğu sınırlar olmasıdır.

Devletin özelliklerinin ve devletin yaratılmasındaki hukuk normlarına saygının, bağımsızlık sonrası Afrika'da devletlerin yaratılmasında oynadığı ikincil rol anlamında herhangi bir şüphe varsa, Somaliland'da böyle bir şüphe kalmamaktadır. Somali, içteki siyasal istikrarsızlığı nedeniyle Somaliland ile pazarlık edemediği sürece, Somaliland'ın uluslararası hukuk çerçevesinde bir *de jure* devlet haline gelip gelmeyeceği konusu şüphelidir. Bu nedenle, üyesi olan Somali, Somaliland'ın ayrılmasını reddettiği sürece, Somaliland'ın bir üye devlet olmak için 2005'te yaptığı başvuru talebinin AfB tarafından kabul edilebileceğini değerlendirmek zordur.

Uluslararası hukukta, sömürgecilik sonrası bağlamda kendi kaderini tayin hala geçerli olsa da, genel olarak bunun içsel olduğu kabul edilir. Bununla birlikte, ayrılma şeklindeki dışsal kendi kaderini tayin, egemenlik durumunda geleneksel kurallar buna olanak sağladığı için kapalı değildir. Böyle bir egemenlik söz konusu olduğunda bile, halklar, uluslararası devletler topluluğuna kabul edilebilecek bazı özellikler göstermelidir. Francois Finck'in dediği gibi, "Devlet olmak, yeryüzündeki gerçekler yani bağımsız ve etkili bir otoritenin gerçek varlığı ve uluslararası hukuk kişiliğinin kazanılması arasındaki karmaşık ilişkinin sonucudur".¹⁰⁴⁸ Görüldüğü gibi, Afrika'da uluslararası hukuk kişiliği, yani uluslararası hukukun diğer özneleri tarafından tanınma, ABÖ tarafından pratik ve teorik olarak belirlenen kuralların bir sonucu olarak, ana devletin rızasına bağlıdır. Afrika insan hakları sistemi bunu, kendi kaderini tayin hakkını uluslararası hukuk sistemi ile uyumlu hale getirmek için değiştirmiş midir? Bir sonraki kısım, Afrika'da, ABÖ/AfB'den farklı olarak, uygulanabilir ve hayata geçirilebilir haklara sahip gruplar olarak görülen halklara belirgin bir yer tanıyan Afrika insan hakları sistemi altındaki halkların haklarını incelemektedir.

¹⁰⁴⁸ François Finck, "The State between Fact and Law", s. 59-60.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AFRİKA İNSAN HAKLARI KORUMA SİSTEMİNDE HALKLAR

Bu üçüncü bölüm, ilk iki bölümde işlenenleri takiben yazılmıştır. Afrika insan hakları koruma sistemindeki “halklar” kavramının anlamını ve özelliklerini tartışmaktadır. Her ne kadar ABÖ/AfB’nin genel olarak insan hakları ve özellikle de halkların hakları bağlamındaki hatalarıyla ilgili bir tartışma ile başlasa da, tıpkı Afrika halklarının BM’nin gelişinde uluslararası hukukun konusu haline gelmesi gibi, Afrika’daki bağımsız devletler içindeki halkların, bu tür grupları tanıyan hak sistemleri sayesinde uluslararası hukukun konusu haline gelmelerine odaklanmıştır. Bağımsız devletler içerisindeki halklar için uluslararası hukukun konusu olan bu statü, devlet adına değil, halkların kendileri adına uluslararası düzeyde korunabilecek haklar vermektedir. Böylece insan hakları sisteminin halkları ve haklarını nasıl yorumladığını göz önünde bulundurup, kavramın neden benimsendiğine dair bazı nedenler sunacağız. Bu sebepler, ana sorunun yani sömürgecilik nedeniyle Afrika halklarının baskı altında kalması ve sömürülmesinden oluşan sömürgecilik tarihinin tamamlayıcıları olarak görülmelidir. Halklar kavramının benimsenmesi, halkları devletin aşırılıklarından korumak içindir. Bu kısım aynı zamanda, bu nedenlere rağmen, halkların baskı bakımından statüsünün, ulus inşa etmeyi amaçlayan sömürge sonrası dönemde de devam ettiğini göstermeye çalışacaktır.

3.1. Afrika İnsan Hakları Sistemine Konu Olan Halkların Statüsünün

Kurumsal ve Normatif Güvenceleri¹⁰⁴⁹

Afrika insan hakları sistemi Afrika’nın bağımsızlığını pekiştirmek ve Afrika birliğini teşvik etmek amacıyla siyasi bir örgüt olarak oluşturulmuş olmasına rağmen ABÖ’den doğmuştur.¹⁰⁵⁰ ABÖ, antlaşmasında insan haklarını önemli görmemiş olsa da, kıtada meydana gelen olaylar insan haklarının korunmasını zorunlu kılmıştır. Bu gayet mantıklıydı; çünkü Afrika halkı için, sömürgecilik travmasından sonra

¹⁰⁴⁹ Bkz., Amanda Lloyd and Rachel Murray, “Institutions with Responsibility for Human Rights Protection under the African Union”, *Journal of African Law* 48(2), 2004, ss. 165–186.

¹⁰⁵⁰Uzmanlar toplantısı, Dakar, Nov., Dec. 1979, OAU Doc.CAB/LEG/67/3 Rev.1 (1979); Afrika Adalet Bakanları ve Diğer Hukuk Uzmanları Bakanlar Toplantısı, Banjul, 8-15 Haziran 1980; İkinci Bakanlar Toplantısı, 7-19 Ocak 1981, OAU Doc.CM/Res.792 (XXV) 1980.

gelecekteki haklarını özgürce belirleyememek ve insan haklarından faydalanmamak tuhaf olurdu. Neden yabancılardan gelen baskıyla o kadar mücadele ettikten sonra kendi insanlarına zulmetsinler? Afrika sisteminin kurulması için bir başka itici güç, dünyanın dört bir yanında bolca uluslararası insan hakları antlaşmalarının bulunmasıydı. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, savaşın insanoğlu üzerindeki zulmünü göz önüne alarak, gelecekteki büyük insan hakları ihlallerini önlemek için uluslararası sözleşmeler yapıldı. İlki, diğer antlaşmalara ilham veren BM Şartı'dır.¹⁰⁵¹ BMGK tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde ve 183. Genel Kurul toplantısında ortaya konulan 217 sayılı Kararda, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ilan edilmiştir. Bu bildiri,¹⁰⁵² 1966 tarihli iki uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile hukuki hükme kavuşmuştur.¹⁰⁵³

Bu evrensel sözleşmelerin yanı sıra, bölgesel örgütler de bölge halklarının kendilerine özgü doğaları ve kültürlerine uygun olarak ve özellikle de yalnızca uyumu gerektiren, yani uygulamaları devletlerin takdirine bırakılan evrensel antlaşmaların aksine, icra mekanizmaları oluşturmak için insan hakları sözleşmelerini benimsemiştir. 1950'de AIHS Avrupa Konseyi himayesi altında kabul edildi.¹⁰⁵⁴ Amerika Devletleri Örgütü (ADÖ) daha önce 1948'deki¹⁰⁵⁵ Amerika İnsan Hakları ve Görevleri Beyannamesi'nı (*American Declaration on the Rights and Duties of Man*) ortaya koymuş, daha sonra, 1969'da¹⁰⁵⁶ Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (San Jose Paktı olarak da bilinir) ortaya çıkarmıştır. Her iki sistem de icra mekanizmaları öngörmüştür. AIHS 19. maddesinde AIHM'ni kurarken, ACHR 33. maddesinde bir komisyon ve bir mahkeme oluşturmuştur. Bu bağlamda, ABÖ Devlet Başkanları

¹⁰⁵¹ Önsözünde, Biz, *Birleşmiş Milletler Halkları* olarak ... temel insan haklarına, insanın saygınlığına ve değerine, erkek ve kadınların, büyük ve küçük ulusların eşit haklarına olan inancı yeniden doğrulamaya kararlıyız yazıyor. BMO Şartı Önsözü 1945. Vurgu eklenmiştir.

¹⁰⁵² Rachel Murray, **The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law**, Hart Publishing, 2000, s. 9.

¹⁰⁵³ Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (ICCPR), 16 Aralık 1966'da imzalandı, 23 Mart 1976'da yürürlüğe girdi, 999 UNTS 171, tekrar basım (1967) 6 ILM 368; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ICESR), imzalandı 16 Aralık 1966, yürürlüğe girdi 3 Ocak 1976, 993 UNTS 3, tekrar basım (1967) 6 ILM 360.

¹⁰⁵⁴ Avrupa Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de imzalandı, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi. 213 UNTS 221.

¹⁰⁵⁵ 2 Mayıs 1948, OEA/Ser.L/V/II.71 at 17 (1988).

¹⁰⁵⁶ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San José Antlaşması) 22 Kasım 1969'da imzalandı 18 Temmuz 1978'de yürürlüğe girdi (1970) 9 ILM 673.

Meclisi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (AİHHK veya Afrika Şartı) taslağını hazırlamak için yüksek nitelikli uzmanların bir araya gelmesini istedi. Dakar'da (Senegal) düzenlenen uzmanlar toplantısı,¹⁰⁵⁷ daha sonra ABÖ¹⁰⁵⁸ tarafından AİHHK olarak kabul edilen ve onaylanan bir taslağı hazırladı. Bu çalışma doğrultusunda, Afrika sistemini oluşturan en önemli araç ve kurumlar şunlardı: İnsan haklarının korunmasının hem kurumsal hem de normatif yapısını düzenleyen ana araç olan Şart, ABÖ/AfB Şartı/Anayasası; Çocuk Hakları ve Refahı hakkında Afrika Şartı,¹⁰⁵⁹ Afrika Çocuk Hakları Komitesi, bugüne kadar tarif edilen ve etnik azınlıkların korunma ihtiyacına ilişkin kapsamlı hükümler içeren bağlayıcı bölgesel sözleşme¹⁰⁶⁰ olarak tanımlanan Demokrasi, Seçimler ve Yönetişime İlişkin Afrika Şartı¹⁰⁶¹, Afrika'daki Kadın Hakları Afrika Şartı'nın protokolü,¹⁰⁶² Afrika Komisyonu (Komisyon), Afrika Mahkemesi (Divan) ve Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi'nin protokolü. Bunlar sistemin normatif ve kurumsal çerçevesini oluşturur. Ancak, yalnızca ana sözleşmeler olan ABÖ/AfB Şartı/Kurucu Belge (*Constitutive Act*), Afrika Şartı, Komisyon ve Mahkeme'nin özetini yapacağız.

3.1.1. Süje Olarak Halkların Statüsünün Normatif Güvenceleri

En temel sözleşme, Afrika Şartı'dır. Bununla birlikte, yukarıda gördüğümüz diğer sözleşmeler de mevcuttur. İnsan haklarına ilişkin yenilikçi hükümlerinden dolayı Afrika Şartı'na odaklanıyoruz. İnsan hakları bağlamında halkları veya grupları

¹⁰⁵⁷Bkz., dipnot 1052.

¹⁰⁵⁸ 26 Haziran 1981'de kabul edildi, ABÖ Doc., CAB/ LEG/67/3 Rev. 5.

¹⁰⁵⁹ Çocuk Hakları ve Refahı Afrika Sözleşmesi (ACRWC), OBO Doc. CAB / LEG / 24.9 / 49 (1990), 29 Kasım 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁶⁰ Alemu T, **The African Charter on Democracy, Elections and Governance: a normative framework for analysing electoral democracy in Africa**. Master Thesis, University of Pretoria, October 2007, ss. 22–23, Alıntı: Felix Mukwiza Ndahinda, **Indigenesness in Africa**, s. 184. Şart şunları sağlar: 1. Taraf Devletler, özellikle siyasi görüş, cinsiyet, etnik, dini ve ırksal gerekçelere ve diğer hoşgörüsüzlüklere dayanan ayrımcılık türlerini ortadan kaldırır; 2. Taraf Devletler, kadınların, etnik azınlıkların, göçmenlerin, engellilerin, mültecilerin ve yerlerinden edilmiş kişilerin ve diğer dışlanmış ve savunmasız sosyal grupların haklarını güvence altına almak için yasal ve idari tedbirler alır; 3. Taraf Devletler, demokrasiyi ve vatandaş katılımını güçlendirmeye katkıda bulunan etnik, kültürel ve dini çeşitliliğe saygı gösterir. Demokrasi Şartı, Madde 8.

¹⁰⁶¹ Afrika Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartı. 8. Sess., AHSB, Addis Ababa / Etiyopya, 30 Ocak 2007, AU Doc. 0033.

¹⁰⁶² Taslak protokolü 2001 yılında kabul edildi, OAU Doc CAB / LEG / 66.6 / Rev.1 ve AfB Meclisi 11 Temmuz 2003 tarihinde kabul edildi ve 25 Kasım 2005 tarihinde yürürlüğe girdi.

uluslararası hukuk öznelerine dönüştüren bu hükümlerdir. Yine de bu yeniliğin nedenlerini anlamak için ABÖ/AfB sözleşmelerindeki yanlışları anlamamız gerekir.

3.1.1.1. ABÖ/AB ve Halkların Halkları

Yukarıda da görüldüğü gibi, ABÖ ve Afrika ülkeleri, Afrika'da ayrılma taraftarlarına karşı çok düşmanca bir tavır içindeydiler. Şimdi görüleceği gibi bu tutum, ABÖ'nün, genel olarak insan haklarının aleyhine olan sömürgecilik karşıtı söylemleri ve devletlerin mutlak egemenliğini benimsemesinden kaynaklanıyordu.

BM ortaya çıktığında geliştirilen kendi kaderini tayin hakkı, Afrika halkları tarafından, sömürgeleştirilen bölgelerin kendi kaderini tayini olarak anlaşıldı. Bu nedenle, ilk Afrika devletlerinin (Libya, Sudan ve Gana gibi.¹⁰⁶³) ve hemen ardından gelenlerin bağımsızlıklarını kazanması ve özellikle Nkrumah'ın önderliğinde Afrika'da kendi kaderini tayin hakkı iddiasının dekolonizasyon süreciyle ilişkilendirilmesi şaşırtıcı değildir.¹⁰⁶⁴ Tüm dünyadaki Pan-Afrika örgütlerinin ve özellikle Afrika kıtasındaki Pan-Afrikanizm'in öncüsü olan Nkrumah'ın bağımsızlık mücadelesi sırasında, ancak Afrika "neo-sömürgecilik" baskılarına karşı bir siper oluşturursa özgürlük kazancının güvence altına alınabileceği inancı vardı.¹⁰⁶⁵ Gana'nın bağımsızlık sonrası ilk Cumhurbaşkanı olmadan önce Nkrumah, "ilk siyasi krallığını ara" sloganıyla kampanya yapmıştı; ona göre bu, "birincil amaç olan sömürge yönetiminin kaldırılmasına ulaşmak" adına "halkın daha iyi yaşam koşullarına olan anlaşılabilir arzusunu gerçekleştirmek için "kararlı liderlik" gerektiği anlamına gelmekteydi.¹⁰⁶⁶ Ona göre, zor kazanılmış Afrika bağımsızlığı ancak milletler üstü bir "Afrika Birleşik Devletleri" oluşturmak için "Afrika'nın birleşmesi gerektiği" vizyonu ile sağlanabilirdi.¹⁰⁶⁷ Nkrumah, egemenliklerden genel bir Afrika

¹⁰⁶³ Genel olarak Gana, 1957'de bağımsızlık kazanan ilk Sahra altı Afrika ülkesi olarak kabul edilmesine rağmen, aslında bağımsızlık kazanan ilk Sahra altı devleti Sudan'dı. Fas ve Tunus'un yanı sıra Sudan 1956'da bağımsızlık kazanmıştır. Libya 1951'de bağımsızlık kazanmıştır. Öyle görünüyor ki, Gana'nın ilk olarak tanımlanması "'sahra altı' teriminin bazen yalnızca coğrafi bir içerikten daha fazla manaya gelebileceği anlamına geliyor". Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, 2. baskı, OUP, 2012, s. 153.

¹⁰⁶⁴ Solomon Dersso, "International Law and The Self-Determination of South Sudan", s. 2.

¹⁰⁶⁵ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in AFRICA**, s. 153 (fn omitted)

¹⁰⁶⁶ N Nkrumah **Africa Must Unite** (New York; Praeger, 1963, 51, cited in Frans Viljoen, **International Human Rights Law IN Africa**, s. 153.

¹⁰⁶⁷ A. e.

yönetimi oluşturmak üzere vazgeçilmesini istemişti.¹⁰⁶⁸ Bu nedenle, sonucun (yani, ABÖ/AfB'nin), siyasi örgütün müdahalede bulunmama, egemenlik ve devletlerin toprak bütünlüğüne sahip olunması gibi temel politikalarıyla, Nkrumah'ın vizyonunun antitezi olduğu söylenebilir. ABÖ, insan haklarının ağır ihlal durumlarında bile devletlerin iç işlerine karışmayı yasaklamıştır. Bunun nedeni, örgütün neye benzemesi gerektiği veya nasıl yaratılması gerektiği konusundaki antlaşmazlıklardır. Afrika kardeşliğinin üç farklı bağımsız devlet grubu tarafından¹⁰⁶⁹ nasıl oluşturulacağı konusundaki antlaşmazlıkların ardından ABÖ, “Birleşik Bağımsız Afrika Devletleri” olarak adlandırılan yarım yamalak bir birlik şeklini alan ilk Pan-Afrika hükümetler arası örgüt olarak 25 Mayıs 1963'te doğdu.¹⁰⁷⁰ Böylece “devletlerin egemenliği ve toprak bütünlüğünün yanı sıra, zor kazanılan bağımsızlığı korumaya ve pekiştirmeye ve neo-sömürgeciliğin her türlüşüne karşı savaşımaya kararlı”¹⁰⁷¹ olan Afrika Devletlerinin ve Afrika Hükümetlerinin Başkanları, “tüm Üye Devletlerin egemen eşitliğini, Devletlerin iç işlerine müdahale etmemeyi, her Devletin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne ve bağımsız yaşama hakkının devredilemezliğine saygılı olduklarını” açıkça kabul ettiklerini beyan etmiştir.¹⁰⁷² Devlet Başkanları'nın önceliği; Afrika'nın refahı değil, devletlerin bağımsızlığını ve birlikte barış içinde yaşamalarını teşvik ettiği düşünölen siyasal iktidarın güçlenmesiydi. Devletlerin kendilerine, “gerekenleri”¹⁰⁷³ ödemek zorunda oldukları ve kendi aralarında barışçıl ve olumlu bir işbirliği için¹⁰⁷⁴ sağlam bir temel sağladıklarından ötürü, bağılılıklarını tekrar teyit

¹⁰⁶⁸ A. e., s. 156.

¹⁰⁶⁹ Frans Viljoen üç gruba açıklamaktadır. Gine, Ahmed Sekou Toure tarafından 1958'de hiçbir yarı bağımsızlığı kabul etmemeye yönelik oy kullandığında, tüm olasılıklara karşı çıkan ve Fransız topluluğundan çıkan ilk Fransız kolonisi olarak öncölük etmişti. Gine dışında, Eski Fransız kolonileriyle ilişkili, Fransız ekonomik, askeri ve idari varlığına sürekli bağılı olan ve Fransa'dan ayrılıp radikal üniter Afrika'nın bir parçası olmak istemediğini söyleyen bir Brazaville grubundan bahseder. Fransa parlamentosunun Senegalli bir üyesi olan Blaise Diagne, “Fransa bize her türlü hürriyeti verdiğinden ve bizi koşulsuz kabul ettiğinden, Fransız vatandaşları olarak Fransız kalmak istiyoruz” diyerek, Garvey'in Afrika'daki pan-Afrika kampanyasına karşı çıkmıştı. Alıntı A. Ajali, **Pan-Africanism: Evolution, Progress and Prospects** (London: Andre Deutsch, 1974) alıntı: A.e. s. 154.

Ayrıca Gana ve Gine'nin yönlendirdiği radikal değişimci ve bütünleştirici olan Kazablanka grubu ve Etiyopya, Nijerya ve Liberya gibi daha ılımlı devletlerin uzlaşmacı pozisyonuna bağılı olan Monrovia grubu vardı. A.e.

¹⁰⁷⁰ Ae., s. 154-6.

¹⁰⁷¹ Önsoz, ABÖ Şartı.

¹⁰⁷² Madde 3 (1-3) ABÖ Şartı.

¹⁰⁷³ Madde 2(1)(e).

¹⁰⁷⁴ Önsoz, ABÖ Şartı.

ettikleri BM Şartı ve İHEB'i kabul etmek dışında, ABÖ Şartı insan haklarını göz önünde bulundurmamıştır. ABÖ'nün insan haklarının önemini göz ardı eden bu temel politikaları, ABÖ'nün “yeni bağımsız Afrika ülkelerinde ekonomik kalkınmanın ve insan hakları ihlallerinin önemini”¹⁰⁷⁵ görmeyişinin doğrudan etkilerini yaratmıştır. Bağımsız liderler, koşullar ne olursa olsun, diğerlerinin iç politikalarına müdahale etmeyecekleri anlayışıyla “içteki siyasi gücü sağlamlaştırmaya” odaklanmışlardır.

Bu nedenle, ABÖ devletlerin içindeki insan hakları ihlalleri iddialarına duyarsız kalmış ve Welch'e göre ABÖ “birbirlerinin uygulamalarını sorgulamamaya yönelik zımni bir politika izleyen başkanların kulübü”¹⁰⁷⁶ olarak görülmüştür. Hatta devletlerin hak ve görevleri hakkındaki 5. ve 6. maddelerde bile, devletin bireye karşı yükümlülükleri yer almıyordu. Çünkü ABÖ'nün kurucuları, devletlerinin siyasi istikrarını koruma ve kendi siyasi güçlerini yeni kurulan bağımsız bölgelere empoze etme konusunu daha fazla önemsiyorlardı.¹⁰⁷⁷ Bununla birlikte, AfB'nin insan hakları ve iç işlerine müdahale etmeme ilkesi konularında değişiklikler yaptığı kabul edilmelidir. AİHHK ve diğer benzer insan hakları belgelerine uygun olarak tanıtılması ve korunması¹⁰⁷⁸ amaçlarından biri olmakla kalmayıp, aynı zamanda, “savaş suçları,

¹⁰⁷⁵ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 156.

¹⁰⁷⁶ Claude E. Welch Jr, “The Organisation of African Unity and the Promotion of Human Rights”, **The Journal of Modern African Studies**, 29(4), 1991, ss. 535-555, s. 537; Claude E. Welch Jr, **Protecting Human Rights in Africa: Strategies and Roles of Non-Governmental Organisations** (Philadelphia): University of Pennsylvania, 1995, s. 151. Ayrica, Bkz., Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 156.

Viljoen açıklamaya şöyle devam ediyor: İnsan hakları meselelerinin dikkate alınmaması “sadece sürekli değil aynı zamanda kurumsaldır”, çünkü “ABÖ Şartı'nın 20. maddesinde geçen veya daha sonra kurulan uzman komisyonların hiçbirisi insan haklarına has değildir”. Oluşturulan “ihtisas komisyonları” şunlardı: (i) ekonomik ve sosyal; (ii) eğitimsel ve kültürel (iii) sağlık, sanitasyon ve beslenme (iv) savunma (v) bilimsel, teknik ve araştırma. Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 157.

AfB, 14. Madde ile Özel Teknik Komiteler oluştururken de insan haklarını göz önünde bulundurmamıştır. AfB altında oluşturulan komisyonlar şunlardır: (a) Kırsal Ekonomi ve Tarımsal Konular Komitesi; (b) Parasal ve Mali İşler Komitesi; (c) Ticaret, Gümrük ve Göç Meseleleri Komitesi; (d) Sanayi, Bilim ve Teknoloji, Enerji, Doğal Kaynaklar ve Çevre Komitesi; (e) Ulaştırma, İletişim ve Turizm Komitesi; (f) Sağlık, Çalışma ve Sosyal İşler Komitesi; ve (g) Eğitim, Kültür ve İnsan Kaynakları Komitesi.

¹⁰⁷⁷ Fatsah Ouguergouz and Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, “The Question of Secession in Africa”, s. 261.

Afrika'da insan haklarının önemini kabul etmeye giden zorlu süreç için bkz. özellikle, Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 156-163.

¹⁰⁷⁸ AfB Kurucu Yasası, madde 3(h). Burada, bunun Afrika İnsanları ve halklarının haklar sözleşmesinin AfB üzerindeki etkisi olduğu sonucuna varılabilir. Çünkü AfB, sözleşmenin halihazırda yürürlüğe girmesinden sonra gelmiştir. Bu anlamda, sözleşme, AfB'nin insan hakları endişesine ilham vermiştir.

soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi ağır durumlar gerçekleştiğinde Birliğin; Meclis kararına göre, bir üye devlete müdahale etme hakkı olması” gibi ilkeler de öngörmüştür.¹⁰⁷⁹ Bu değişiklik, müdahale etmeme ilkesi yüzünden 1994'te Ruanda'daki soykırıma müdahale etmemesi ve onu durdurmaması nedeniyle, yalnızca BM'nin değil aynı zamanda ABÖ'nün, büyük ölçüde başarısızlığından kaynaklanır.¹⁰⁸⁰ Bu maddeye göre AfB, Biafra savaşı sırasında yukarıda tartışılan vahşetleri dikkate alıp müdahale etmiş olacaktı. Örneğin, Darfur'daki katliamdan sonra AfB'nin AMIS'le¹⁰⁸¹ ve karma BM/AfB müdahale kuvveti¹⁰⁸² ile Sudan'a müdahalesi ve AMISOM'la¹⁰⁸³ Somali'ye edilen müdahale çok zor durumlar için çoktandır beklenen müdahalelerdi.¹⁰⁸⁴ AfB, Barış ve Güvenlik Konseyi aracılığıyla, özellikle BM, Avrupa Birliği ve diğer uluslararası ortaklarla yaptığı işbirliğiyle, halklara karşı zulüm riskinin olduğu durumlarda müdahale etmek için belirgin bir iyileşme sağladı. Buna rağmen, zayıf yönleri de vardır.¹⁰⁸⁵ Bu zayıflıklar arasında, özellikle üye devletleri kabul etmek için insan haklarına uyulmasının bir ön koşul olarak önemini olmayışı sayılabilir.¹⁰⁸⁶

¹⁰⁷⁹ Afrika Birliği Kurucu Yasası Madde 4(h)

AfB'nin verdiği bu kolektif eylem hakkı, kurucu yasada bulunan üye devletlerin başka bir devletin iç işlerine müdahale etmeme ilkesinden ayrı tutulmalıdır. Bkz. Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 165.

¹⁰⁸⁰ Ademola Abass, “The United Nations, The African Union and The Darfur Crisis: Of Apology and Utopia”, **Netherlands International Law Review** 54, 2007, s. 415.

¹⁰⁸¹ Bkz., A.e.

¹⁰⁸² Bkz., Christine Grey, **International Law and the Use of Force**, 3. baskı OUP, 2008, s. 383.

¹⁰⁸³ A.e., s. 378-9.

¹⁰⁸⁴ Batı Afrika alt bölgesel grubu ECOWAS'ın, belki de “Afrika'daki bölgesel barış ve güvenliği ele alan en gelişmiş mekanizmalara sahip” olarak kabul edilen barış ve güvenlik için sağlam bir mekanizması vardır. Bkz. Cyril I. Obi, “Economic Community of West African States on the Ground: Comparing Peacekeeping in Liberia, Sierra Leone, Guinea Bissau, and Côte D'Ivoire”, **African Security**, 2(2-3) 2009, ss. 119-135.

¹⁰⁸⁵ Bkz. Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 165.

AfB'nin Komisyon öncesi karar verme sürecindeki rolü de onu insan hakları sisteminin önemli bir parçası haline getirmektedir. AfB'nin Yürütme Kurulu, komisyonun tavsiyelerini kesin kılan karardır. Bunun nedeni, komisyonun AfB yürütme konseyi tarafından onaylanması gereken Faaliyet Raporunu sunmasıdır. Bu nedenle, AfB kararları, üye devletlere yasal olarak bağlayıcı olan yönetmelik ve direktiflere verdiğinden, AfB tarafından kabul edilen komisyon tavsiyelerinin nihai ve bağlayıcı olacağı ve dolayısıyla AfB'nin insan ve halkların haklarının korunmasındaki rolü de nihai ve bağlayıcı olacağı anlaşılmaktadır. Bkz. Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 339.

¹⁰⁸⁶ A.e., s. 165. Ona göre, diğer zayıflıklar, herhangi bir üye devletin bir başkasının iç işlerine müdahale etmemesi ilkesini ve AfB'nin ilkelerine ve politikalarına uymayan devletlere karşı yaptırımlar sağlarken devletlerin AfB normlarına uymadığı durumlarda ne tür yaptırımların uygulanacağını muğlak olmasını kapsamaktadır. A.e.

ABÖ ve AfB uyarınca eksik olan sadece bireysel haklar değil aynı zamanda grup haklarıydı. Nkrumah'ın kastettiği birliğin antitezi olan devletlerin birbirlerinden ve ABÖ'den mutlak bağımsızlığına dayanan bu ABÖ'nün birlik versiyonu, tüm halkların kendi kaderini tayin etme hakkının tamamen sömürgeci bir kavram¹⁰⁸⁷ olduğu anlayışıyla ve sömürgeci sınırların kutsallığını düzenleyerek kendini göstermiştir. Welch'in dediği gibi, "ABÖ, kısaca insan haklarını tarihsel olarak, büyük ölçüde kendi kaderini tayin hakkı kılığında, yabancı veya yerleşimcilerin kurallarının sona ermesi olarak görmüştür".¹⁰⁸⁸ Bu nedenle, ABÖ şartı, halkların kendi kaderini tayin etmesinden bahsetmiş olsa da, halen sömürge hâkimiyeti altında olan Afrika ülkelerinin ve beyaz azınlık ırkçı rejimleri altındaki Afrika halklarının kurtarılmasını hedef almıştı. Bu nedenle Devlet ve Hükümet Başkanları "kendi geleceklerini kontrol etmenin, tüm insanlar için vazgeçilmez bir hak"¹⁰⁸⁹ olduğuna inanıp, kendilerini "hâlâ bağımlı olan Afrika topraklarının tamamen kurtarılmasına" adanmıştır.¹⁰⁹⁰ Belirtildiği gibi, "Afrika halklarının kendi kaderlerini tayin hakkını çevreleyen problemler bu nedenle açıkça tanımlanır ve "resmi" dekolonizasyon dışında başka bir terimle ifade edilemez".¹⁰⁹¹ İşgalden önce, "Halen sömürge altında veya ırkçı azınlığın baskısı altında olanların özgürleştirilmesi için verilen mücadele sınırlıydı".¹⁰⁹² Beyaz azınlık yönetimiyle ilgili olarak ABÖ, Güney Rodezya'da ayrımcılık yapan ırkçı rejime karşı çıkmıştır. "1969'da Lusaka Manifestosu 'nu onaylayarak kendisini Güney Afrika'nın tam özgürlüğüne adanmış",¹⁰⁹³ "Afrika'daki sömürgeciliğin ortadan kaldırılması" ve

¹⁰⁸⁷ Kenyan'nın, yukarıda başka bir alıntı ile belirtilen, ABÖ açılış konferansına yaptığı açıklama. "Kendi kaderini belirleme hakkını kullanmak isteyen varsa, gerektiğinde ülke dışına çıkarak bu hakkı kullanmasına izin verin, ancak kendi kaderini belirleme kılıfı altında Afrika'yı daha fazla balkanize etmeye çalışmayın. Ülke, yabancı egemenliğin mesele olduğu yerlerle ilgilidir. Meselenin muhalif vatandaşlar tarafından bölgesel olarak parçalanması ile ilgisi yoktur". Sally Healy, "The Changing Idiom of Self-Determination in the Horn of Africa", **Self-Determination in the Horn of Africa**, Lewis (ed.) s. 101. alıntı: Okbazghi Yohannes (1987), "The Eritrean Question: A Colonial Case?" s. 658

¹⁰⁸⁸ Claude E. Welch Jr, "The Organisation of African Unity and the Promotion of Human Rights", s. 537.

¹⁰⁸⁹ Önsöz, ABÖ Şartı.

¹⁰⁹⁰ Madde 3(6), ABÖ Şartı.

¹⁰⁹¹ Fatsah Onguergouz, **The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comprehensive Agenda for Human Rights and Sustainable Democracy in Africa**, The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 251

¹⁰⁹² Fatsah Onguergouz and Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, "The Question of Secession in Africa", s. 261; Solomon Dersso, "International Law and The Self-Determination of South Sudan", ss. 2-3

¹⁰⁹³ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 157

“ırk ayrımcılığına karşı uluslararası fikir birliği oluşturmak” için ABÖ Kurtuluş Komitesi'ni kurmuş ve “silah ambargosu, ekonomik yaptırımlar, Güney Afrika'nın ticaret ortaklarının kınanması ve “vatanların” tanınmaması” için BM ile işbirliği yapmıştır.¹⁰⁹⁴ ABÖ/ AfB'ye göre, kendi kaderini tayin etme hakkı temelde iki anlama gelmekteydi: Sömürgeleştirilmiş halkların ve beyaz ırkçı rejimler altındaki insanların özgürlük için mücadeleleri; ve bir devlet ya da devletlerin halklarının dış etki olmadan veya diğer devletlerin müdahalesi olmadan kendi politikalarını belirleme hakkı. Bu, “ABÖ'ye ve üye devletlerine, bir devletin toprak bütünlüğünü veya bağımsız varlığını tehdit eden eylemlerden kaçınma zorunluluğu yüklemek”¹⁰⁹⁵ olarak yorumlanmaktadır. Bu son anlam, yukarıda belirtilen 1964'teki Devlet Başkanları ve Hükümetlerin kararlarını takiben, AB'nin Kurucu Yasasında tekrar vurgulanan¹⁰⁹⁶ *uti possidetis* olarak bilinen, sömürge sınırlarının kutsallığı olarak çevrilmiş veya ifade edilmiştir. Böylece kendi kaderini tayin etmek, yalnızca bağımsızlık kazanıldığında elde edilen sınırlar dâhilinde kullanılması gereken bir haktır. Alt devlet gruplarının sömürgecilik bağlamının ötesinde harici kendi kaderini tayin etme imkânı yoktu. Sonuç olarak ABÖ; Biafra, Katanga, Güney Sudan ve Eritre'nin kendi kaderini tayin etme taleplerini kabul edememiştir.¹⁰⁹⁷ Batı Sahra'nın durumu sömürgecilikle ilgili olduğundan, ABÖ 1984'te, bu olayın sonucunda birlikten çekilen Fas'ın protestolarına karşın, Sahara Arap Demokratik Cumhuriyeti'ni kabul etmiştir.¹⁰⁹⁸ Bugüne kadar Batı Sahara halkı, uluslararası toplumun, halkın pozitif ya da sömürgeci kendi kaderini belirleme haklarını tanıdığı gerçeğine rağmen Fas'ın işgali nedeniyle kendi kaderini tayin hakkını kullanamamaktadır. Bölge uluslararası topluluk tarafından hala BM tarafından yönetilen bir KKYB olarak görülmektedir.

Bağımsızlık, acımasız diktatörlerle ve özellikle kırılgan Afrika devletleriyle geldiğinden, insan haklarının önemsenmemesi genel olarak Afrika halklarına zarar

¹⁰⁹⁴ A.e.

¹⁰⁹⁵ Solomon Dersso, “International Law and The Self-Determination of South Sudan”, s. 3.

¹⁰⁹⁶ Madde 4: “Birlik, aşağıdaki ilkelere uygun olarak çalışacaktır: ... (b) bağımsızlığın kazanılmasında var olan sınırlara saygı...”.

¹⁰⁹⁷ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 157.

¹⁰⁹⁸ Batı Sahra'nın kabulüne kadar olan engeller ve kabullerinin sonuçları için, Bkz., Gino J. Naldi, “The Organization of African Unity and the Saharan Arab Democratic Republic”, **Journal of African Law**, 26(2), 1982, ss. 152-162

vermekteydi. Afrika Şartı, ABÖ/AfB'de bulunan bu boşluğa çare olarak ortaya çıkmıştır.

3.1.1.2. Afrika Şartı ve Halkların Hakları

Afrika halklarına, ABÖ'ye üye devletler olan kendi hükümetleri tarafından uygulanan zulümlerin ardından, ABÖ, devlet merkezli yapılandırmasında bireylerin ve halkların refahını da barındırmak durumunda kalmış ya da buna zorlanmıştır. Ekvator Ginesi Kralı Macias Nguema ve Tanzanya'daki eylemleri yüzünden¹⁰⁹⁹ kovulan, -ki bu diğer devletlerin iç işlerine müdahale etmeme doktrininin *de facto* sarsılması olarak kabul edilen bir eylemdir-,¹¹⁰⁰ Idi Amin gibi acımasız diktatörlerin vahşetlerinin bir sonucu olarak Kral Bedel Bokassa,¹¹⁰¹ Afrika liderleri üye devletlerdeki insan haklarının önemini kabul etmeye zorlanmıştır.¹¹⁰²

Afrika Şartı bir Giriş ile ve 63 maddeden oluşmuş ve AfB'nin tüm üyeleri tarafından onaylanmıştır. Diğer uluslararası ve bölgesel sözleşmelerden kısmen ilham almasına rağmen, Afrika Şartı insan haklarını koruma tekniği nedeniyle diğerlerinden ayrılarak¹¹⁰³ kendisini eşsiz kılmaktadır. Örneğin, Şart bütün hakları yani medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ve eşit halklar hakkını; bölünmez haklar olarak değerlendirir.¹¹⁰⁴ Bu nedenle, Şart'ın "güvenceli haklar tanımıyla benzersiz"

¹⁰⁹⁹Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 159.

¹¹⁰⁰ Bedel Bokassa, kendisini orta Afrika'nın imparatoru ilan etti. Rejimi, üç yıl boyunca 4 Aralık 1976-21 Eylül 1979 arasında sürdü. Fransa'nın 1979'da darbeye oynadığı rol nedeniyle (insan hakları ihlallerinin kapsamlı bir şekilde belgelendirilmesiyle doğrulanan rolü), görevinden atıldı. Bkz. Claude E. Welch Jr, "The Organisation of African Unity and the Promotion of Human Rights", s. 538.

¹¹⁰¹ Uganda kuvvetlerinin Tanzanya'ya girmesine karşı, Tanzanya kuvvetleri işgalcileri kovdu ve Uganda'da yeni bir hükümet kurulmasına yardım etti. Bkz. Claude E. Welch Jr, "The Organisation of African Unity and the Promotion of Human Rights", s. 538.

¹¹⁰² A.e., s. 538.

¹¹⁰³ Felix Mukwiza Ndahinda, **Indigenusness in Africa**, s. 187.

¹¹⁰⁴ Şart'ın önsözünde şunlar geçmektedir: "Bundan dolayı, gelişme hakkına özel bir dikkat göstermenin ve medeni ve siyasi hakların ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan evrensel veya kavramsal olarak ayrılamayacağına ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan memnuniyetin, medeni ve siyasi haklardan yararlanma garantisi olduğuna ikna olmuştur."

Birinci kuşak ve ikinci kuşak haklar arasında farklı koruma modları ile alakalı kesin bir fark olmadığı için bölünmezler. Örneğin, ilk kuşak hakları devletlerin erişemeyeceği haklar olarak kabul edilir, yani devletler bu hakların kullanımına müdahale edemez (devletin negatif görevleri), ikinci kuşak haklar ise kullanımları için devletten pozitif eylemler ister; örneğin ekonomik ve sosyal haklar için ekonomik imkanların sağlanması. 1966'daki uluslararası toplumun birinci kuşak ve ikinci kuşak insan hakları olarak iki tane uluslararası sözleşmeyle gelmesinin nedeni budur. Bkz. Frans Viljoen, s. 214. Ayrıca Bkz. M. W. Mutua, *The Banjul Charter and African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties*, 35 *Virginia Journal of International Law*, 339-80, s. 340; E. Ankumah, *The*

olduğu söylenir. Çünkü “üç hak kategorisinin tamamını (birinci, ikinci ve üçüncü jenerasyon hakları)” sağlamış olan tek uluslararası belgedir” ve daha da önemlisi, “üç hak kategorisinin de aynı hukuki geçerliliği vardır ve hukuki anlamda hepsinin uygulanabilirliği eşittir”.¹¹⁰⁵ Sözleşmenin diğer bölgesel antlaşmalardan farklı olarak, bireyler için de uluslararası düzeyde yükümlülükler öngörmesi, birçok sorunu gündeme getirmektedir.¹¹⁰⁶ Bireyler, Şart içindeki yükümlülüklere saygı göstermezse, devletler Afrika kurumları önünde bireylere karşı dava açabilirlerdi. Bununla birlikte, haklar her zaman sorumlulukları da beraberinde getirdiğinden, diğer sistemler içinde de, bireylerin görevlerine dair hükümler bulunabilir. Bu nedenle, bireylerin, örneğin devletlerinin toprak bütünlüğünü ihlal etmeleri veya vergilerini ödemeyi reddetmeleri durumunda, Avrupa ve Afrika İnsan Hakları Sözleşmeleri uyarınca yükümlülüklerini ihlal ettikleri varsayılmaktadır. Bu aşamada sorulması gereken mantıklı soru, bireylere uluslararası düzeyde ödevler yüklemenin nedenleridir. Ulusal düzeyde devletler, bireyleri bastırmak için ortaya koydukları kurallar ve düzenlemelere sahip olma anlamında bireylerden daha güçlüdür ve önemli bir nokta da insan haklarının korunmasının, bireylerin devletlerle karşı karşıya gelmelerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmasıdır. İnsan hakları hukuku, bireyleri devletlerin aşırılıklarına karşı korumaktır. Bu nedenle bireylerin Şart’taki yükümlülükleri, tartışmalı olarak kabul edilmiştir.¹¹⁰⁷ Bununla birlikte, Afrika Şartı’nın bu benzersizliği, taslağı hazırlayanların Afrika felsefesine dayanan ve Afrika’nın ihtiyaçlarına cevap veren bir sözleşme yaratmayı amaçlamalarından kaynaklanmaktadır.¹¹⁰⁸ Bu benzersizlik nedeniyle, Afrika sisteminin uluslararası hukuk ilkelerinin evrenselliğine meydan okuyacak kadar olgun bir zemin sunduğu söylenmektedir.¹¹⁰⁹ Şart’ın Afrika insan

African Commission on Human and Peoples’ Rights. Practices and Procedures (Nijhoff Publishers, The Hague, 1996), 159.

¹¹⁰⁵ Solomon Dersso, “The African Human Rights System and The Issue of Minorities in Africa”, **A.J.I.C.L.** 20(1), 2012, ss. 42-69, s. 43.

¹¹⁰⁶ Madde 27-9, Afrika Şartı.

¹¹⁰⁷ Maluwa T. “The OAU/African Union and International Law: Mapping New Boundaries or Revising Old Terrain?” **Amer Soc Int L Proc**, 98, 2004, ss. 232–238, s. 234, alıntı: Felix Mukwiza Ndahinda, **Indigenoussness in Africa**, s. 187.

¹¹⁰⁸ R. M. D’Sa, “The African Charter on Human and People’s Rights: Problems and Prospects for Regional Actions”, **Australian Yearbook of International Law**, 1987, ss. 101–30, s. 106.

¹¹⁰⁹ Rachel Murray, **The African Commission on Human and Peoples’ Rights and International Law**, s. 11.

hakları kavramını temsil ettiği hakkındaki gerçek,¹¹¹⁰ halkların haklarına verdiği önemden de anlaşılmaktadır. Şartta, başka herhangi bir uluslararası antlaşmada bulunmayan, halkların haklarının (grup haklarının)¹¹¹¹ korunmasına adanmış altı madde bulunmaktadır. “Şartta grup haklarının örneklendirilmesi... hakların söyleminin gerçekten devrimci bir ifadesi olarak ve insan hakları teorisi ve pratiğinin bütünsel bir şekilde değerlendirilmesini beslediği” söylenmektedir.¹¹¹² Bu maddeler, Afrika’da, halkların hakları kavramını etkili bir şekilde yasal bir kavram haline getirmiştir. Bunun nedeni, bir kavramın sadece siyasi bir söylem olmaktan çıkıp hukuki hale gelebilmesi için “çeşitli uluslararası ve ulusal hukuki belgelerinde bulunması, yargısal kararlarda veya uzman hukuk görüşlerinde ve ayrıca birçok akademik makalede atıfta bulunulması gerektiğidir”.¹¹¹³ Dahası, Afrika’da, “halklar”, devletlerde esaslı mesele olma ayrıcalığına sahip olmasalar da “uluslararası hukukta hukuk kişisi” statüsü kazanmışlardır. Uluslararası hukuk, devletlerin devletler için yaptığı hukuktur. Afrika Şartı uyarınca grup haklarından bahseden Clive Baldwin ve Cynthia Morel, haklı olarak, insanların Şart altında farklı haklara sahip oldukları ve dolayısıyla hak sahipleri olarak tanınmaları gerektiğini düşünmektedir.¹¹¹⁴

Halkları, Afrika Şartı uyarınca hak sahibi gruplar olarak oluşturmanın gerekçeleri sayıca çoktur. İnsan haklarının önemini kabul ederken, Afrika’nın antropolojik özellikleri nedeniyle grup hakları sorunu da ortaya çıkmıştır. Antropolojik olarak, içinde insanların yaşadığı Afrika toplulukları genellikle bireysel ihtiyaçlardan önceliklidir. Bağımsızlık döneminde, kapitalizm ile sosyalizm arasında bir çatışma söz konusu idi. Bu iki unsur, yani kültür ve ideoloji,¹¹¹⁵ halkların tanınmasını Afrika Şartı altında meşrulaştırmak için kullanılmıştır.

¹¹¹⁰ K. C. Mumba, “Prospects for Regional Protection of Human Rights in Africa” **Holdsworth Law Review**, 12, 1982, ss. 101-120, s. 104.

¹¹¹¹ Madde 19-24, Afrika Şartı.

¹¹¹² Joa Oloka-Onyango, “Reinforcing Marginalized Rights in an Age of Globalization: International Mechanisms, Non-State Actors, and the Struggle for Peoples’ Rights in Africa”, **American University International Law Review**, 18(4), 2003, ss. 851-913., s. 857

¹¹¹³ Miodrag A. Jovanovic, **Collective Rights: A Legal Theory**, CUP 2012, s. 4.

¹¹¹⁴ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, **The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice 1986–2006**, Malcolm Evans and Rachel Murray (eds.), 2. baskı, CUP, 2008, ss. 244-288, s. 246.

¹¹¹⁵ Felix Mukwiza Ndahinda, **Indigenusness in Africa**, s. 192.

İdeolojik olarak, Afrika Şartı'nın hazırlanması sırasında sosyalist eğilimli devletler vardı. Bunlardan ikisi, Gine ve Madagaskar, Şart'ın hazırlanması için oluşturulan uzmanlar toplantısında¹¹¹⁶ verilen görevin bir parçası olarak “insan hakları” ile birlikte “halkların hakları” terimini dâhil etmek için baskı yapmışlardı. Bu ideolojik nedenlere, Afrika'nın sömürge deneyimini ve sömürsünü de ekleyebiliriz. Afrikalılar tarafından yaygın ve yoğun bir şekilde yaşanmış olan tarihsel sömürü ve azgelişmişlik tecrübesi göz önüne alındığında, bu koşulların iyileştirilmesi mücadelesinde uluslararası hukukun önemli bir rol oynaması gerektiği inancı vardı.¹¹¹⁷ Bu nedenle, bunun ancak halklar, Şart'ta hak sahipleri olarak tanınırsa gerçekleşebileceği düşünülmüştür. Afrika'nın yaşam tarzı, bu kavramın eklenmesi için bir başka sebeptir. Dakar'da Afrika taslağı hazırlayan Afrikalı uzmanlara hitap eden eski Senegal başkanı, Afrika'da “bireylerin ve haklarının korunmasının, aile ve diğer toplumların korunmasıyla iç içe olduğunu”¹¹¹⁸ söylemiştir. Afrika sistemi içindeki bu durumu daha ayrıntılı olarak açıklamak gerekirse, Afrika devletinin doğasının, yani devletlerin, içinde yaşayan herkese sınırlı gücü nedeniyle bakamamasından dolayı, halkların tanınması çağrısında bulunulmuştur. Odinkalu, “Avrupa ve Kuzey Amerika kadar güçlü olmayan çoğu Afrika ülkesinde, topluluk genellikle bireyi, ölçülemez düzeydeki devlet gücünün aşırılıklarına karşı sigortalar”¹¹¹⁹ demiştir. Bu kültürel nedenledir ki, bir topluluk içinde, grubun her bir üyesinin kendisiyle birlikte grup içindeki bireysel haklarını da taşır.¹¹²⁰ Grupların içinde bulunan bu bireysel hakların yanı sıra, grubun kendisi toplu haklardan, yani topluma fayda sağlayacak; kalkınma,

¹¹¹⁶ Frans viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 219, M'Baye Les Droits de l'Homme en Afrique (Paris: Pedone, 1992), 150, alıntı.

¹¹¹⁷ Chinedu Obiora Okafor, “A regional perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights”, **Realizing the Right to Development: Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development**, UN, 2013, s. 374.

¹¹¹⁸ Senegal Cumhurbaşkanı Leopold Sedar Senghor'un Senegal, Dakar'daki Afrika Şartı Taslağını hazırlayan Afrika Uzmanları toplantısının açılışında yaptığı konuşma. 28 Ekim - 8 Aralık 1979 (Senegal Konuşması) Bkz. Issa G Shivji, **The Concept of Human Rights in Africa**, African Book Collective, 1989.

¹¹¹⁹ Anselm Chidi Odinkalu, “Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, And Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples' Rights”, **Human Rights Quarterly**, 23(2), 2001 s. 344

¹¹²⁰ Güney Kamerun davası, para 176.

barış, güvenlik, sağlıklı bir çevre, kendi kaderini tayin etme ve haklarını kullanma hakkı gibi ortak haklardan da yararlanır.¹¹²¹

Afrika Şartı taslağını hazırlamakla görevli uzmanlar toplantısının açılışında, eski Senegal başkanı Leopold Sedar Senghor, konuşmasında Afrika kültürlerinin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Afrika psikolojisinde uzmanlaşan Profesör Collomb'un bir keresinde söylediği "Afrika'da yaşamak, bireysel, özel, rekabetçi, bencil, agresif olmaktan vazgeçmektir; insan aynı zamanda başkalarıyla, ölümler ve yaşayanlarla, doğal çevre ve yaşayan ya da canlanan ruhlarla barış ve uyum içinde yaşamalıdır"¹¹²² sözlerinden alıntı yapmıştır. Senghor, Avrupa'daki insan hakları anlayışının Afrika'dakinden farklı olduğunu dile getirerek devam etmiştir. Ona göre, "Avrupa'da insan hakları, bireye bir silah olarak verilen ilke ve kurallar bütünü olarak kabul edilir ve böylece kendini temsil eden gruba veya birimlere karşı kendilerini savunmalarını sağlar", "Afrika'da, ise birey ve hakları, herkesin korunmasının dâhil edildiği, aile ve diğer topluluklarla birlikte güvence altına alınır".¹¹²³ Bu nedenle ona göre, "İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda bu Afrika geleneğine, yer açılmalı; herkese belli sayıda hak ve görev vererek birlikte var olmayı, aynı zamanda bireyin topluma tabi kılınmasını öngören felsefemizle yıkanmalıdır."¹¹²⁴ Taslağı hazırlayanlara göre, Afrika ülkelerinin ekonomik kalkınma için özel ihtiyaçları vardı ve bu ancak halkların haklarını koruyarak başarılabilirdi. Şart'ın oluşturulmasına katılan bir Afrikalı hukukçu da aynı görüştedir: "Taslakta, bir bölümün tamamının kendisine ayrıldığı halkların hakları kavramı, herhangi bir hak sınıflandırılmasının olduğu anlamına gelmiyordu. Gelişmekte olan ülkeler için özel öneme sahip olan ve kişisel haklar ve siyasi haklarla bir araya geldiğinde bir bütün oluşturan ve bu yüzden de bir bütün olarak önemli bir yer verilmesi gereken ekonomik, sosyal ve kültürel haklar söz konusu idi."¹¹²⁵ Eski Senegal başkanı, yaptığı konuşmada, bununla aynı

¹¹²¹ A.e.

¹¹²² Senegal Cumhurbaşkanı Leopold Sedar Senghor'un Senegal, Dakar'daki Afrika Şartı Taslağını hazırlayan Afrika Uzmanları toplantısının açılışında yaptığı konuşma. A.g.e

¹¹²³ A.e. Ayrica, Bkz., Rachel Murray Rachel, **The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law**, ss. 49-51.

¹¹²⁴ A.e.

¹¹²⁵ Justice Hassan B. Jallow, **The Law of the African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights**, Trafford Publishing, 2007, s. 28. alıntı: Güney Kamerun davası, para 172.

görüştüydi: Halkların hakları “... temelde ekonomik, sosyal ve kültürel haklara olan bağlılığımızı göstermek, geliştirmekte olan bir ülke olma durumumuzdan dolayı özel bir öneme sahip olan kolektif hakların geneline olan bağlılığımızı göstermekti. Farklı hak kategorileri arasında kesinlikle sınırlar çizmiyoruz. Esasen kişisel ve siyasi hakların yanı sıra, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların da hak ettiği öneme sahip olması gerektiğini göstermek istiyoruz...”¹¹²⁶ Afrika kültürlerini göz önünde bulunduran ve tüm hakları bölünemez kılan Afrika Şartı’nın, bölgesel sözleşmelerin en ilgi çekicisi olduğu iddia edilmektedir.¹¹²⁷

3.1.2. Süje Olarak Halkların Statüsünün Kurumsal Güvencesi

3.1.2.1. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu¹¹²⁸

Şarttaki hakların korunmasına yönelik tedbirler için Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (AIHHK) (Komisyon) kurulmuş ve düzenlenmiştir. İnsan ve halkların haklarını geliştirmek ve onların Afrika’da korunmalarını sağlamak amacıyla ABÖ içinde kurulmuştur.¹¹²⁹ Bir organ olarak, ABÖ (Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyi) tarafından seçilen 11 bağımsız uzmandan oluşmaktadır.¹¹³⁰ Bunlar, dürüst ve tarafsız, insan ve halkların hakları konularında yetkinliği yüksek, ahlaki değere sahip ve hukuki deneyimi olanlara özellikle önem verilmiş Afrika kişiliklerinden oluşmaktaydı.¹¹³¹ Madde 36, Komisyon üyelerinin altı yıllık bir süre için seçildiğini ve yeniden seçilebileceğini belirtmiştir. Komisyon üyelerinin, kendi devletleri tarafından aday gösterilmelerine rağmen kendi devletlerinin temsilcileri olarak değil, kendi kişisel yetkilerine dayanarak hareket etmeleri gerekir ve bu devletler vatandaş olmayanları da aday gösterebilir.¹¹³² Bununla birlikte, bazı komisyon görevlilerinin

¹¹²⁶ Leopold Sedar Senghor konuşması.

¹¹²⁷ W. Benedek, “Peoples’ Rights and Individuals’ Duties as Special Features of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **Regional Protection of Human Rights in International Law: The Emerging African System**, P. Kunig, W. Benedek and C. R. Mahalu, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1985, s. 61.

¹¹²⁸ , Afrika komisyonunun görev ve fonksiyonu için, Bkz., Rachel Murray, **The African Commission on Human and Peoples’ Rights and International Law**, s. 14 vd. ve Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 289 et seq.

¹¹²⁹ Madde 30, Afrika Şartı. Tüm AfB üye ülkeleri Afrika Şartı’na taraftır.

¹¹³⁰ Madde 33–38. Afrika Şartı.

¹¹³¹ Madde 31 (1) Afrika Şartı.

¹¹³² Madde 33 Afrika Şartı.

kendi devletleriyle yakın bağlantılarının olması, taraflı bakabilecekleri için sorun teşkil eder.¹¹³³ Madde 45 komisyonun görevlerini düzenler. Temel işlevleri, Şart'ta belirtilen insan ve halkların haklarını teşvik etmek¹¹³⁴ ve korumaktır.¹¹³⁵ Teşvik etme görevinin, birçok kararın kendisinden hareketle alındığından¹¹³⁶ ve her yıl 21 Ekim'in Afrika İnsan Hakları Günü¹¹³⁷ olarak kabul edilmesinden dolayı hiyerarşik olarak koruma görevinden daha önemli olduğu düşünülmektedir.

Koruyucu görevin gereği, komisyonun; devletlerden, bireylerden ve STK gibi diğer kuruluşlardan gelen dilekçeleri kabul etmesidir. 47-54. maddelere göre, taraf devletler, hakların ihlal edildiğini düşünüyorlarsa Komisyon'la iletişim sağlayabilir. Bunların devletten başka birimlerden de gelebileceği düşünülebilir.¹¹³⁸ Buna göre bireyler ve STK'lar, Şart'ta geçen hak ihlalleri iddiasıyla kendi başlarına veya bir başkası adına Komisyon'a başvurabilirler.¹¹³⁹ Bu, Komisyonun 55-59. maddelere göre geliştirdiği bir uygulamadır.¹¹⁴⁰ Ayrıca, bir Taraf Devlet, ABÖ'nün herhangi bir kurumu veya ABÖ tarafından tanınan bir Afrika Örgütü'nün talebi üzerine Şart'ın tüm hükümlerini yorumlama yetkisine sahiptir.¹¹⁴¹ Komisyon, 1987 yılında, ilk faaliyet raporunu hazırladığı bir dönemde açılmıştır.¹¹⁴² Komisyon ile ilgili en önemli husus kararlarının etkileridir. Kararları taraf devletler için sadece birer öneri mi yoksa kararların bağlayıcılığı var mı? İlk başta Afrika sistemi, yalnızca AfB Devlet

¹¹³³ Rachel Murray, **The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law**, s. 12. Mısır'ın Hollanda Büyükelçisi Dr. Badawi El-Sheikh ve Tunus'un Senegal Büyükelçisi Dr. Hatem Ben Salem örneklerinden alıntı yapmaktadır

¹¹³⁴ Madde 45 (1).

¹¹³⁵ Madde 45 (2).

¹¹³⁶ A.e. Komisyon; İnsan ve Halk Haklarını Teşvik Etmek İçin Bazı Yöntemler, Afrika İnsan ve Halk Haklarına İlişkin Komisyonun İkinci Yıllık Faaliyet Raporu (1988–9), AİHHŞ / RP / 2, Ek IX; İnsan ve Halkların Hakları Eğitimi Kararı, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu Yedinci Yıllık Faaliyet Raporu (1993–4), AİHHŞ / RP / 7; AHG / 198 / (XXX) REV.2, Ek X. gibi kararlar aldı. İnsan Hakları Günü için, "Resolution on the Celebration of an African Day of Human Rights, Second Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1988–1989, ACHPR/RPT/2nd" hazırladı.

¹¹³⁷ Rachel Murray, **The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law**, s. 14.

¹¹³⁸ A.e. s. 17.

¹¹³⁹ A.e., s. 18

¹¹⁴⁰ 2 Kas. 1987, "First Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights", 1987–8, ACHPR/RPT/1st, para. 26

¹¹⁴¹ Madde 45(3) Afrika Şartı

¹¹⁴² 2 Kas. 1987, First Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1987–8, ACHPR/RPT/1st, para. 4.

Başkanları Meclisi'ne tavsiyelerde bulunabilecek ve diğer bazı işlevlerini yerine getiren yarı-adli bir organ (yani Komisyon) olarak kurulmuştur (Afrika Şartı, Madde 52, 53, 58 (2)). Bazıları, kararların devletler tarafından antlaşmanın temel ilkelerine göre iyi niyetle¹¹⁴³ yerine getirilmesi gerektiğini söylemiştir.¹¹⁴⁴ Bu nedenle, Frans Viljoen'e göre, Komisyon'un kararlarının bağlayıcı niteliği konusu, önem arz etmeyebilir. Çünkü genel görüş, Komisyon'un bulgularının bağlayıcı olarak nitelendirilmesi gerektiği değil, devletlerin bireysel davalarda antlaşma organı tarafından yorumlandığı gibi Şart'a etkide bulunacak şekilde antlaşmaya tabi olduğu yönündedir.¹¹⁴⁵ Frans Viljoen, savını, Komisyon'un kabul ettiği yaklaşımla desteklemektedir. Komisyon, tavsiyelerinin uygulanmasının önemine ilişkin kararında,¹¹⁴⁶ kararlarının "bağlayıcı" olarak kabul edilmesi yerine, devletlerin tavsiyelerine "saygı duyması" ve "uygulaması" gerektiğini vurgulamıştır.

Komisyon'un usul kurallarını bile, devletin kararları uygulaması gerektiğini belirtir.¹¹⁴⁷ Uygulanmaması halinde başarısızlığı siyasi sonuçlara,¹¹⁴⁸ ve kuralların Kurucu yasa ile değerlendirilmesi durumunda da yaptırımlara¹¹⁴⁹ yol açabilir.¹¹⁵⁰ Afrika insan hakları sistemindeki aynı uzman, AfB Yürütme Konseyi kararlarının hukuki niteliğini diğer üyelere de sormuştur. AfB Yürütme Konseyi, genellikle Komisyon'un Faaliyet Raporlarını onaylar. Bu yapıldığında, kararlar kesinleşir ve AfB kararları düzenlemelere ve direktiflere bağlı olduğundan, hukuki olarak bağlayıcıdır.¹¹⁵¹ Uygulama sorunları nedeniyle Komisyon'u tamamlamak için başka bir kurum oluşturulmuştur.

¹¹⁴³ VCLT, Madde 26.

¹¹⁴⁴ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 339.

¹¹⁴⁵ A.e.

¹¹⁴⁶ "Resolution on the importance of the implementation of the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights", Komisyon'un 40. oturumunda, Kasım 2006'da kabul edildi (40. Oturumun Son Tebliği).

¹¹⁴⁷ 2010 Usul Kuralları, rr 112, 118.

¹¹⁴⁸ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 339.

¹¹⁴⁹ 2010 Usul Kuralları, rr 112(8), (9).

¹¹⁵⁰ AfB Kurucu Yasası, Madde 23(2).

¹¹⁵¹ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 339.

3.1.2.2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi¹¹⁵²

Komisyonun statüsüne ilişkin; kararlarının bağlayıcı olup olmadıkları veya yalnızca öneriler olup olmadıkları gibi kafa karışıklıkları göz önüne alındığında, kararları bağlayıcı yapan, Komisyon'un bireysel iletişim prosedürünü¹¹⁵³ tamamlayacak bir kuruma ihtiyaç vardı. Bu amaç, İnsan ve İnsan Hakları Konusunda Afrika Mahkemesi'nin (AIHHM veya Mahkeme) kurulmasına ilişkin AIHHK Protokolü'nün imzalanmasıyla gerçekleştirildi.¹¹⁵⁴ Mahkeme, “yüksek ahlaki nitelikte hukukçu olan ve insan ve halk hakları alanında pratik, adli veya akademik yetkinlik ve deneyime sahip” olan on bir hâkimden oluşur.¹¹⁵⁵ Yargıçlar bağımsız ve tarafsız olmalıdır ve bu, protokol ve mahkeme kuralları ile güvence altına alınır. Örneğin, hâkimler vatandaşlıklarının bulunduğu devletlere ilişkin davalara bakamazlar¹¹⁵⁶; hakim olarak görev yaparken, ulusal düzeyde devlet memuru veya hukuk danışmanı olarak görev yapmamalıdır¹¹⁵⁷; AfB meclisi tarafından seçilse de, sadece diğer bütün hakimlerin oybirliği ile görevden alınabilirler¹¹⁵⁸; bir anda bir devlete davalarına bakması için yalnızca bir hakim düşer.¹¹⁵⁹ Mahkeme, Komisyon'un koruyucu görevini tamamlar¹¹⁶⁰ ve bu, en az yılda bir kez birbirlerine danışmak için Mahkeme'nin Komisyon'la toplanması yoluyla uygulanır. Ayrıca, Mahkeme, davaları Komisyon'a devredebilir ve bunun tersi de geçerlidir.¹¹⁶¹ Bu tamamlayıcı görevine rağmen, Mahkeme, Komisyon'dan belirgin bir şekilde farklıdır. Çünkü herhangi bir yargı kurumuna itirazda bulunulması veya AfB'nin herhangi bir organının siyasi onayına tabi olmaması¹¹⁶² ve dolayısıyla kararların taraf devletler üzerinde kesin olarak

¹¹⁵² Bkz., a.e., s. 410-66.

¹¹⁵³ A.e., s. 414.

¹¹⁵⁴ 10 Haziran 1998'de kabul edilmiştir, OAU Doc. OAU/LEG/ EXP/AFCHPR/PROT (I), Rev. 2, 25 Ocak 2004'te yürürlüğe girdi. Bundan sonra AIHHM veya Mahkeme olarak bahsedilecektir.

¹¹⁵⁵ Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, Madde 11.

¹¹⁵⁶ Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, Madde 22; AIHHŞ, Mahkeme Kuralları, Kural 8 (2)

¹¹⁵⁷ Mahkeme Kuralları, Kural 5.

¹¹⁵⁸ Mahkeme Kuralları, 7; Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, Kural 19.

¹¹⁵⁹ Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, madde 11(2).

¹¹⁶⁰ Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, madde 2. Ayrıca Bkz. Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 414. Tamamlayıcı yetkinin uygulanmasının neredeyse yalnızca bireysel irtibatlarla yönlendirildiğini belirtmiştir.

¹¹⁶¹ Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, Madde 5(1), 6(3); Mahkeme Kuralları, Kural 29(1)-(2).

¹¹⁶² Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**.

bağlayıcı olması¹¹⁶³ nedeniyle Mahkeme'nin kararları kesindir.¹¹⁶⁴ Ancak, AIHHM kendi kararını “yeni kanıtlar ışığında” gözden geçirebilir.¹¹⁶⁵

Mahkeme hem danışma hem de (çekişmeli) yargı yetkisine sahiptir. Bir üye devlet, AfB veya herhangi bir organı veya AfB tarafından tanınan herhangi bir kuruluş, danışma görüşü talebinde bulunabilir. Bu, “Konunun Komisyon tarafından incelenen bir konu ile ilgili olmaması koşuluyla, Şart ile ilgili veya diğer benzer insan hakları belgelerine ilişkin konularda” herhangi bir hukuki mesele hakkında olabilir.¹¹⁶⁶ Devletler için bağlayıcı olmamakla birlikte, tavsiye görüşleri genellikle uluslararası taraflar için kılavuzluk eder, yardımcı olur ve devletler arasındaki ilişkilerde ve uluslararası antlaşmaların oluşturulmasında dikkate alınabilir. Aslında, mahkemenin tavsiye görüşlerinin; bağlayıcı olmasa da “derin ikna edici kuvveti ve uluslararası sonuçları” olduğu söylenir.¹¹⁶⁷

Mahkemenin yargı yetkisinin alanı, Komisyon'un koruyucu görevini tamamladığı yerdir. Davalar, Komisyon tarafından, vatandaşının insan hakları ihlali mağduru olduğu iddiasıyla Komisyon'a şikayette bulunulmuş olan bir taraf devlet tarafından, ve bir Afrika hükümetler arası örgütü tarafından açılabilir.¹¹⁶⁸ Bazıları, Komisyon'un, Mahkeme'nin ortaya çıkışı ile ve Mahkeme'nin koruyucu görevi üstlenmesiyle oynadığı rolün teşvik etme yetkisi ile sınırlı kaldığını iddia etmiş olsa da Komisyon'un rolü önemini korumaktadır. Bunun nedeni, devletleri protokolü onaylamamış olan veya bu tür davalara bakma konusunda Mahkeme'nin yetkisini kabul etmemiş olan bireyler için tek çözüm mekanizması olmaya devam etmesidir.¹¹⁶⁹ Bireylerin ve STK'ların Mahkeme'ye, ancak bu tür davaları görme yetkisini kabul

¹¹⁶³ A.e.

¹¹⁶⁴ Mahkeme Protokolü, madde 28(2).

¹¹⁶⁵ Mahkeme Protokolü, madde 8(3).

¹¹⁶⁶ Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, Madde 4(1); Bkz. ayrıca AIHHM, Mahkeme Kuralları, Karar 26(1)(b).

¹¹⁶⁷ Frans Viljoen, “A Human Rights Court for Africa and Africans”, *Brook. J. Int'l L.* 30(1), 2004, ss. 1-66, s. 52

¹¹⁶⁸ Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, Madde 5; Bkz. ayrıca AIHHM, Mahkeme Kuralları, Karar 33(1).

¹¹⁶⁹ Frans Viljoen, *International Human Rights Law in Africa*, s. 425. Özellikle bireysel şikayetler için mahkemeye erişiminin sınırlı olmasından dolayı Komisyonun hala önemini koruduğunu açıklıyor.. Ayrıca, bkz., International Justice Resource Centre, *Advocacy before the African Human Rights System: A Manual for Attorneys and Advocates Preventing and Remediating Human Rights Violations through the International Framework*, www.ijrcenter.org Kasım 2016, s. 113

eden bir devlete karşı erişebilecekleri not edilmelidir.¹¹⁷⁰ AfB'nin kurucu antlaşması bakımından devletler arasındaki uyuşmazlık olasılığı, uluslararası suçlar işleyen devletlerin riski ve AfB ile daha geniş uluslararası toplum arasında söz konusu suçların kovuşturulması konularındaki anlaşmazlıklar göz önüne alındığında, adalet ve insan hakları mahkemesi kâğıt üzerinde ortaya çıkmıştır.

3.1.2.2.3. Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi¹¹⁷¹

AfB'nin himayesinde, AfB'nin kurucu antlaşmasının uygulanmasından kaynaklanan yorumlama konularına bakmak veya belirlemek için¹¹⁷² AfB Adalet Divanı hakkında bir protokol¹¹⁷³ kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu Divan kâğıt üzerinde kalmıştır ve söz konusu protokol 11 Şubat 2009'da yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, Divan hiçbir zaman kurulamamıştır. AfB içinde çeşitli mahkemelerin çalışmasının çok pahalı olacağı göz önüne alınıp, Adalet Divanı'nın İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi ile birleştirilmesi önerileri gelmişti. 2004 yılında, Devlet Meclis Başkanı, İnsan Hakları Mahkemesi'nin kurulmasının iki mahkemenin birleşme sürecine izin verecek şekilde durdurulması gerektiğini önermiştir.¹¹⁷⁴ Bunu, yapılması gerekenleri yapmak için yeterli paraya sahip olmama tehlikesi ve bu tür organların çoğalması tehlikesine dayanarak söylemiştir.¹¹⁷⁵ Meclis, bunu kabul edip iki mahkemenin bütünlüşmesine karar vermiştir.¹¹⁷⁶ 1 Temmuz 2008'de AfB, iki mahkemenin birleştirilmesine ilişkin protokolü kabul etmiştir.¹¹⁷⁷ On beşinci Üye

¹¹⁷⁰ Afrika Mahkemesinin Kurulması Protokolü, Madde 5 (3) ve 34 (6).

¹¹⁷¹ Bkz., Fred Aja Agwu, "The African Court of Justice and Human Rights: The Future of International Criminal Justice in Africa", *Africa Review*, 6(1), 2014, ss. 30-43; Frans Viljoen and Evarist Baimu, "Courts for Africa: Considering the Co-existence of the African Court on Human and Peoples' Rights and the Court of Justice", *NQHR*, 22(2), 2004, ss. 241-267; NJ Udomba, "An African Human Rights Court and an African Union Court: A needful Duality or a needless Duplication?" *Brook. J of Intl L*, 28(3), 2003, ss. 811-870.

¹¹⁷² AfB Kurucu Yasası, madde 26. Böyle bir mahkeme hakkında daha önce yapılan bir tartışma için, bkz. CM Peter, "The Proposed African Court of Justice- Jurisprudential, Procedural, enforcement Problems and Beyond", *1 East African J of Peace and human Rights*, 1993, s. 117-136.

¹¹⁷³ Afrika Birliği Adalet Divanı Protokolü, 11 Temmuz 2003'te kabul edildi.

¹¹⁷⁴ Frans Viljoen, *International Human Rights Law in African*, s. 449.

¹¹⁷⁵ Frans Viljoen, Başkan Obasanjo'dan alıntı: B. Kioko, The African Union and The Implementation of The Decisions of The African Court on Human and Peoples' Rights, 15 Interights Bulletin 7, 2004, s. 8.

¹¹⁷⁶ AU Doc Assembly/AU/Dec.45(III) para 4.

¹¹⁷⁷ "Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights", AU Doc Assembly/AU/Dec.196 (XI).

devletin onay belgesini vermesinden 30 gün sonra yürürlüğe girecek olan Mahkeme¹¹⁷⁸, Genel İşler Bölümü (sekiz üye) ve İnsan Hakları Bölümü (sekiz üye) olmak üzere¹¹⁷⁹ iki bölümde bulunan 16 yargıçtan oluşacaktı.¹¹⁸⁰ Anlaşılacağı üzere, İnsan hakları bölümü, insan ve halkların hakları konusunda yetki sahibi olacak, yani Komisyonun yanında hareket ederek Afrika Şartının 19-24. maddeleri üzerinde yargı yetkinliği olacaktır. Yerli halklardan diğer insanların haklarına kadar olan konulardaki Mahkeme kararları, söz konusu kararlar kesin olacağından dolayı pratik sonuçlara sahip olacaktır. 8 Şubat 2018 itibariyle, sadece altı devlet onay belgelerini teslim etmiştir.¹¹⁸¹

Bağımsız Afrika ülkelerindeki halklara, uluslararası insan hakları hukuku öznesi olma statüsü garanti edildiğine göre, sistem halklar kavramına nasıl bir anlam vermiştir? Bu grupların bağımsız devletlerde sahip olduğu haklar nelerdir?

3.2. Afrika Sistemi İçinde Halkların Anlamı¹¹⁸²

“... Afrika Komisyonu, “halklar” ve “yerli halklar/topluluklar” kavramlarının tartışmalı terimler olduğunu belirtmiştir. “Yerli halklar” söz konusu olduğunda, kavramın evrensel ve belirli bir tanımı yoktur, çünkü kabul edilen tek bir tanım yerli kültürlerin, tarihlerin ve mevcut koşulların çeşitliliğini yakalayamamaktadır. Yerli halklarla toplumdaki baskın gruplar arasındaki ilişkiler ülkeden ülkeye değişmektedir. Aynısı “halklar” kavramı için de geçerlidir. Afrika Komisyonu bu nedenle bu kavramların taşıdığı politik çağrışımın farkındadır. Bu tartışmalar, Afrika Şartı'nın hazırladığı taslakların,

¹¹⁷⁸ A.e., madde. 9

¹¹⁷⁹ A.e., madde. 16

¹¹⁸⁰ A.e., madde, 3(1).

¹¹⁸¹ Benin, Burkina Faso, Kongo, Libya, Liberya ve Mali. Bkz. https://au.int/sites/default/files/treaties/7792-sl-protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_3.pdf

¹¹⁸² Şarttaki halkın anlamı hakkında daha fazla bilgi için, Bkz. Clive Baldwin ve Cynthia Morel, “Group Rights”; Richard Kiwanuka, “The meaning of ‘people’ in the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **American Journal of International Law**, 82, 1988, Felix M Ndahinda, “‘Peoples’ Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, **African Human Rights Law Journal**, 16, 2016, s. 29-57.

*“halk(lar)” kavramı için herhangi bir tanım teklif etmekten kasten kaçınmasına neden olmuştur.”*¹¹⁸³

Afrika bölgesel insan hakları hukuku altında bu tür grupları konu alan halk kavramının tanınmasına rağmen, onu tanımlamada bir ikilem mevcuttur. Bu ikilem, halkların statüsünü güvence altına almak için uygulamaya konulan kurumun yukarıda alıntı yapılan ifadesinde de gösterilmiştir. Aslında, aynı kurum daha önce şöyle bir açıklama yapmıştı: *“Afrika Şartı’nın tüm hükümlerini Madde 45.3 uyarınca yorumlama görevine rağmen, Afrika Komisyonu başlangıçta “halklar” kavramını yorumlamaktan kaçınmıştı. Afrika Şartı’nın kendisi de kavramı tanımlamamaktadır. Başlangıçta Afrika Komisyonu, somut uluslararası yargıda içtihatların az oluşu hakları geliştirme konusunda rahat hissetmiyordu. UMSHS ve ESKHIUS “halkları” tanımlamıyor. Afrika Şartı’nın taslağını hazırlayanların, geleneksel bireysel haklar arasında ayrım yaptığı 17. maddeden önceki bölümlerin “her bireye” atıfta bulunmayı amaçladığı açıktır. Madde 18, aileden bahsederek bir ara görevi görmemektedir. 19. ve 24. maddeler, “tüm halklara” özel atıfta bulunmaktadır.”*¹¹⁸⁴

Afrika’da bir halkın tanımlanması görevi, ulusal anayasaların meşruiyet için halklara *egemenliğin sahipleri* olarak hitap etmeleri gerçeği ile daha da karmaşık hale gelmektedir. Bu anayasaların çoğunun “halklar” kavramına atıfta bulunmasına rağmen, “devletleri oluşturan çoğunluğa destek olarak değil, temsili hükümet bağlamında¹¹⁸⁵ devleti meşrulaştırmaya yönelik bir temsilci araç olarak veya başka yerlerde kendi kaderini tayin etmek için savaşılan halkları destekleyerek¹¹⁸⁶, “devleti meşrulaştırmak için etkileyici bir dil kullanarak (mesela “ulusal egemenlik halklara aittir”¹¹⁸⁷ gibi) ” dışarıdan bir dinleyiciyle konuştukları düşünülmektedir.¹¹⁸⁸ Ancak, daha önce gördüğümüz gibi, halklar ve onlara verilen haklar; bu devletleri oluşturan

¹¹⁸³ Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (Endorois Refah Konseyi adına) v. Kenya, Communication No 276/03, para 147.

¹¹⁸⁴ A.e. ayrıca, Bkz., “Report of the African Commission’s Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities”, AIHHŞ / IWGIA 2005 tarafından ortaklaşa yayını.

¹¹⁸⁵ 2001 Kongo Anayasası, Madde 2, 1990 Gine Anayasası, Madde 1, 1993 Mali Anayasası, Madde 25.

¹¹⁸⁶ 1976 Cezayir Anayasası, Madde 27. 1994 Etiyopya Anayasası Madde 39 (1).

¹¹⁸⁷ 2001 Kongo Anayasası 3, 1990 Gine Anayasası, Madde 1, 1977 Tanzanya Anayasası (düzenlenmiş şekliyle), Madde 8.

¹¹⁸⁸ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 219-20.

çoğunluk gruplar ile alakalı olduğu için Etiyopya ve Güney Afrika anayasası bu eğilimin istisnalarıdır. Etiyopya anayasası halkı tartışmasız olarak tanımlar¹¹⁸⁹ ve “Etiyopya'daki her halka... “ayrılma hakkı da dahil olmak üzere kendi kaderini belirleme hakkı” verir.¹¹⁹⁰ Güney Afrika anayasası, aynı zamanda “kültürel, dini veya dilsel bir topluluğa ait olan kişilerin, kültürlerinin öğelerini birlikte kullanma hakkından mahrum edilemeyeceğini”¹¹⁹¹ de söyler. Uganda anayasası halkların hakları terimini kullanmasa da, ima yoluyla, azınlıkların (grupların) dile, etnik kökene, vb. dayalı toplu taleplerde bulunarak ulusal karar alma süreçlerine katılma haklarını sağlamayı tercih eder.¹¹⁹² Bu nedenle, Komisyon’da tanınan halkların temel problemi, Afrika devletlerinin ulusal yasalarında yasal olmayan bir şekilde tanınmalarıdır. Hukuki olmayan tanıma sorunu bazen Afrika'daki çoğu grubun yerli halk olarak kabul edilmesi, yani sömürgecilerin gelmesinden önce orada mevcut olmalarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, bu bölümün amacı, Afrika bölgesel insan haklarında hukuk kişiliği güvence altına alınan “halk”ın¹¹⁹³ kim olduğunu tespit etmektir. Bu önemlidir, çünkü kendisine haklar atfedilen öznenin hakları; ancak ne olduğu bilindiği ve sonrasında korunabildiği zaman kullanılır. Komisyon’un insan haklarıyla ilgili uluslararası hukuktan esinlenmesi gerekse de,¹¹⁹⁴ bu konu halkların haklarına gelince çok da yardımcı olmamaktadır, çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, halkların anlamı konusunda sömürge bağlamındaki halklar dışında çok az bir fikir birliği vardır. Zor bir tartışma olarak gördüklerinden, bu terimin kesin anlamı üzerinde tartışmaktan kaçınmak için terimin, Afrika Şartı’nı hazırlayanlar tarafından kasıtlı olarak tanımlanmadığı belirtilmiştir.¹¹⁹⁵ Bu aynı zamanda “başvuruda belirli bir esnekliğe ve

¹¹⁸⁹ 1994 Etiyopya Anayasası, madde 39 (5).

¹¹⁹⁰ A.e., Madde 39(1).

¹¹⁹¹ Güney Afrika Anayasası, Madde 31 (1).

¹¹⁹² 1995 Uganda Anayasası, Madde 36. Bkz. Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 220

¹¹⁹³ “Halklar” ve “bir halk” terimleri arasında fark vardır. Frans Viljoen, ‘Halkların’ çoğul bir şekilde kullanılamayacağını; “biz insanlar...” diye başlayan ulusal anayasalarda geçtiği gibi tüm halklar kapsayan çoğul bir formunun olduğunu; diğer yandan ‘halk’ teriminin Afrika Şartında ‘halklar’ olarak çoğullaştırıldığını, daha sınırlı bir anlamının olduğunu ve bölgesel sınırlar veya uyruktan başka faktörler tarafından sınırlandırılabilirliğini söylüyor. Bkz. Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 219-220.

¹¹⁹⁴ Madde 60, AİHHS.

¹¹⁹⁵ Richard Kiwanuka, “The meaning of ‘people’”, s. 82.

hukuk belgelerinin gelecekteki kullanıcıları tarafından yorumlanmasına izin vermek, Şart'ın ayrıntılarını insan haklarını koruma organlarına bırakmak" içindi.¹¹⁹⁶

Afrika Şartın'a¹¹⁹⁷ tabi farklı ülkelerden farklı durumları olan en az dört farklı davada Komisyon, bir halk olarak görülen şeyin ne olduğunu kendi bakış açısıyla yansıtmıştır.¹¹⁹⁸ Mahkeme ve özellikle Komisyon tarafından kullanılan 'halk' kelimesi, "bukalemun-benzeri terim" (*chameleon-like term*) olarak tanımlanır, çünkü "uygulanacak hakkın doğasına göre değişir."¹¹⁹⁹ Bu nedenle, Komisyon'un, bir grubun, korunacak belirli haklara sahip bir halk olduğu konusundaki kararlılığı, o zamanki haklara bağlıdır. Ancak bu, grup olma statüsü yanında, kolektif hakların en iyi şekilde korunabilme yoludur. Görüleceği üzere, Komisyon, halkları devletler olarak görmez ki bu, Şart'ın kendisinin "taraf devletler" ile "halklar"¹²⁰⁰ arasında ayırım yaptığı gerçeğiyle aşikârdır ve "halkların" yalnızca "sömürgeleştirilmiş halklar" anlamına gelmediğini, 20. maddede geçen "sömürgeleştirilmiş ve ezilen halklar" söyleminden çıkarıyoruz.¹²⁰¹

MC manda sistemi altında halklar, manda ve sömürge bölgelerindekilerdi. MC'den önce, halklar Avrupalılardan ve diğer yerleşimcilerden farklı olarak, Afrika'nın yerlileriydi. BM vesayet sistemi kapsamında, halklar tüm kendi kendini yönetmeyen bölgelerde (KKYB) ve Vesayet Toprakları (VT) nüfusu olarak anlaşıldı. Bu bölgeler ve özellikle bölgelerin halkları, kendi kaderini tayin etme konusunda devredilemez bir hakka sahipti ve bu nedenle, yöneten güçler, yetki veren sözleşmelerle paralel olarak, bu halkları nihai uygulaması için hazırlamak zorundaydı. Bu nedenle, sömürgecilik bağlamında, halklar kavramı açıkça yabancı boyun

¹¹⁹⁶Ogiek davası, para 196, Raportör Raporu'ndan alıntı s., 4-5, para. 13, alıntı: Ouguergouz Fatsah, *The African Charter of Human and Peoples' Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, s. 205, Not 682

¹¹⁹⁷Communications 147/95 ve 149/96, Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia, Thirteenth Activity Report 1999–2000, Annex V, para. 72, Communication 211/98, Legal Resources Foundation v. Zambia, Fourteenth Activity Report 2000–2001, Annex V, para. 23; Endorois davası, Katanga davası, Ogoni davası ve özellikle Güney Kamerun davası.

¹¹⁹⁸Richard N. Kiwanuka, kendi adına, terimin Afrika sistemi içinde dört farklı anlamı olduğunu düşünüyordu: Devlet içindeki tüm halklar olarak Halklar; Devlet olarak halklar (ekonomik özerklik); farklı azınlıklar olarak halklar; ve siyasal kendi kaderini tayin hakkına sahip olan halklar; "The Meaning of 'People'" s. 80-101.

¹¹⁹⁹Fatsah Ouguergouz, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, s. 211.

¹²⁰⁰Clive Baldwin and Cynthia Morel, "Group Rights", s. 247.

¹²⁰¹A.e.

eğdirilmesinin altındaki popülasyonların olarak belirlenmişti.¹²⁰² Sömürge bağlamının ötesinde halkların anlamı nedir? Bu soru, sömürge devletlerinin çoğunlukla yapay olarak, farklı ulusal, etnik ve dini gruplarla yaratılmasından kaynaklanmaktadır.¹²⁰³ Bu nedenle, sömürge bağlamındaki halk anlayışı, bir halkın kendi kaderini tayin hakkını ve devredilemez haklarının korunmasını tam olarak karşılayabilir mi?¹²⁰⁴ Darfur davasını ele alırken Afrika Komisyonu, Afrika Şartı “Afrika halklarının ve insanların haklarını hem dış hem de iç işlerinde kötüye kullanmalara karşı korumak için yasalaştırdı”¹²⁰⁵ demiştir. Yani bu nedenle, halk kavramı sömürge bağlamının ötesinde de geçerlidir.

3.2.1. Bir Devletin Toplam Nüfusunu Oluşturan Halklar

Afrika insan hakları sisteminde yer alan bazı akademisyenler, halkların (en azından gelişme hakkı gibi bazı durumlarda) devletin kendisi anlamına geldiğini belirtmiştir. Hakim Ouguergouz “halk devleti” kavramının¹²⁰⁶ gelişme hakkına tabi olduğu sonucuna varmıştır. Kiwanuka'ya göre, ekonomik otonomi, yani gelişme hakkı söz konusu olduğunda, “halkları” gelişme hakkının söz konusu olduğu devletle denk göremeyiz; çünkü “devletten daha küçük bir birim, uluslararası arenada etkin olarak gelişme hakkı iddia edemez”.¹²⁰⁷ Ona göre, bu anlamda “halklar”, doğal kaynakların mülkiyetini halktan uzak tutmayı engellemek; bu kaynakları halk adına ve halk için korusun ve yönetsin diye ülkeyi kontrol etmek içindir.¹²⁰⁸ Bunun aksine, Afrika Komisyonu halkların devletle olan denkliliğini reddetmiştir. Bir keresinde “*Halklar ve Devletler*”¹²⁰⁹ arasında dayanışma ve karşılıklı bağımlılığın dikkate alınması, Ruanda'da daha ciddi rahatsızlıkların tekrarlanmasını önlemek için her türlü çabanın

¹²⁰² Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 246.

¹²⁰³ A. Michalska, “Rights of Peoples to Self-Determination in International Law”, **Issues of Self-Determination**, W. Twining (ed.), Aberdeen University Press, Aberdeen, 1991, ss., 71–90, s. 82

¹²⁰⁴ A.e.

¹²⁰⁵ İrtibat 279/03, 296/05 (katılan), Sudan Human Rights Organisation and Another v Sudan (2009) AHRLR 153 (ACHPR 2009) (28th Activity Report), Darfur davası, para 222.

¹²⁰⁶ Tıpkı halk-etnik grupları gibi. Fatsah Ouguergouz, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, op.cit., s. 320.

¹²⁰⁷ Richard N. Kiwanuka, “The Meaning Of ‘People’”, s. 96.

¹²⁰⁸ A.e., s. 98.

¹²⁰⁹ Vurgu eklenmiştir.

gösterilmesi gerektirdiğini”¹²¹⁰ söylemişti. Ayrıca, “Şart’ın, daha rahat ve daha iyi bir yaşam için *Afrika halkının* umutlarını yansıtmaktadır, *Devletlerinin vatandaşları* için belirli asgari tedavi standartlarını gözetmeyi kabul ettiklerini”¹²¹¹ belirtmiştir.

Afrika Şartı içindeki halklara atıfta bulunan Cassese, “halkların etnik veya diğer gruplar değil, bir devletin bütün halklarını ifade ettiğini ve bunun aksini öneren çok az şey olduğunu”¹²¹² iddia eder. Bazı durumlarda, Komisyon Cassese gibi düşünüp, ülkenin bütün nüfusunun bir halkı oluşturduğuna karar vermiştir. Bu anlamda, bir halkın görevlilerini veya devlet başkanını seçmesini önleyen bir darbe, aynı zamanda halkların kendi kaderlerini tayin hakkının ihlal edilmesi anlamına gelir. Bu nedenle, tüm halklara kendi kaderini tayin etme hakkını sağlayan Şart’ın 20. maddesi uyarınca bir halkı oluşturan, tüm nüfustur. Bu, bir devletten, devletin bütün halkı olarak bahsedildiği zaman, o halkın içsel kendi kaderini belirlemesi hakkında konuşulduğunu açıkça ortaya koymaktadır. İçsel kendi kaderini tayin hakkı, egemen bir devletin tüm nüfusu tarafından sahip olunduğu için¹²¹³, bölgenin uluslararası statüsünün bu bağlama dâhil olmadığı, ancak yalnızca “hükümet ve yönetim sistemi içindeki halkın tercihinin ve seçilen rejimin maddi doğasının önemli olduğu”¹²¹⁴ anlamı çıkar. Böylece, devlet nüfusunun tamamının meşru liderlerini seçme haklarını kullanması noktasında “kendi kaderini tayin etmenin bu içsel yönünün, halkın egemenliği fikrini kopyaladığı”¹²¹⁵ sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, kendi kaderini tayin hakkı, halk egemenliğinin

¹²¹⁰ Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Komisyonu Yedinci Yıllık Faaliyet Raporu, Basın Bülteni, 1993–94, ACHPR/RPT/7th

¹²¹¹ Vurgu eklenmiştir, Letter, Ratification of the African Charter on Human and Peoples’ Rights, Third Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 1989–90, ACHPR/RPT/3rd, Annex II

¹²¹² Antonio Cassese, **Self Determination of Peoples. A Legal Appraisal**, CUP, 1995. Bu sadece kısmen doğru olduğu için bu konuyu tartışmalıyız. Afrika Şartı altındaki halklar yalnızca devlet nüfusunun tamamı anlamına gelmez, aynı zamanda daha sonra göreceğimiz gibi özellikle etnik grupları olan da alt devlet grupları anlamına da gelir.

¹²¹³ Helen Quane, “The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination”, **Int’l Comp. L. Q.** 47(3) 1998, ss. 537-572.

¹²¹⁴ Erica-Irene A. Daes, **Discrimination Against Indigenous People**, U.N. ESCOR, Comm’n on Hum. Rts., 45. Oturum, Gündem Maddesi 14, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1 (19 July 1993), para 17.

See Rachel Murray and Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **Human Rights Quarterly**, 25(1), 2003, ss. 213-236, s. 229.

¹²¹⁵ Rachel Murray and Stephen Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, s. 229.

Halk egemenliği burada geniş ölçüde “... bireysel vatandaşların bir hükümete ima edilen veya fiili rızalarıyla meşruiyet tanıdığı” görüşü olarak tanımlanmaktadır. Gregory H. Fox, “The Right to Political Participation in International Law”, **17 Yale J. Int’l L.** 539, 550 (1992). 112, alıntı: a.e., s. 229.

yasallaştırıldığını iddia etmek için bir temel oluşturur.¹²¹⁶ Böylece, halkın “siyasi statüsünü serbestçe belirleme ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini özgürce takip etme” gibi sürekli bir hakkı olacaktır. Bu, etkin bölge kontrolüne dayalı geleneksel açıklamadan daha etik ve inandırıcı bir açıklama sağlandığı veya gerçekleştirildiği anlamına gelir.¹²¹⁷

Bu nedenle, 1994’te Gambiya’daki bir askeri darbenin ardından Komisyon, darbe nedeniyle, Gambiya halkının, siyasi statülerini özgürce belirleme hakkının reddedildiğini¹²¹⁸ ve böylece kendi kaderini tayin haklarının ihlal edildiğini açıklamıştır. Komisyon, hükümeti iktidara getiren darbenin barışçıl doğasına rağmen, iktidarın “bağımsızlıklarından beri siyasi liderlerini seçmenin bir aracı olarak yalnızca oy sandığını bilen halkın iradesiyle” alınmadığını belirtmiştir. “Bu nedenle, askeri darbe, Şart’ın 20 (1). maddesinde belirtildiği şekilde Gambiya halkının hükümetini serbestçe seçme hakkının büyük bir ihlaliydi”.¹²¹⁹ Askeri yönetimin, 20. maddede yer alan¹²²⁰ bir halkın kendi kaderini belirleme hakkına aykırı olduğu kararı, ABÖ’nün Afrika’daki Anayasaya Uygun Olmayan Değişiklik Bildirgesi’nde vardığı sonuçla aynı sonuca varmaktadır.¹²²¹

¹²¹⁶ Matthew Saul, “The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right?” **Human Rights Law Review**, 11(4), (2011), ss. 609-644, s. 629.

¹²¹⁷ A.e.

¹²¹⁸ Sir Dawda K Jawara v. The Gambia, Communications 147/95 and 149/96, in Thirteenth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples’ Rights 1999-2000, Annex V, ACHPR/RPT./13, para 72.

¹²¹⁹ A.e.

¹²²⁰ Resolutions of the 16th Session: “Resolution on Nigeria”, adopted 3/11/94 Rev. 1, in Eighth Annual Activity Report of the African Commission of Human and Peoples’ Rights, ACHPR/RPT/8th, Annex VII.

¹²²¹ “Decision on Unconstitutional Changes of Government in Africa” CM/2166 (LXXII), in Assembly of the Heads of State and Government/4th Ordinary Session of the AEC, AHG/ Dec.150 (XXXVI) (12 temmuz. 2000).

“Anayasal olmayan hükümet değişimini” şu şekilde tanımlamaktadır: (1) demokratik olarak seçilmiş bir Hükümete karşı askeri darbe; (2) demokratik olarak seçilmiş bir Hükümetin yerine geçmek üzere paralı askerlerin müdahalesi; (3) demokratik olarak seçilmiş Hükümetlerin silahlı muhalif gruplar ve isyancı hareketler tarafından değiştirilmesi; (4) görevdeki bir hükümetin, özgür, adil ve düzenli seçimlerden sonra kazanan partiye gücünü devretmeyi reddetmesi.

Afrika’da 2007’de kabul edilen Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartında bu tanıma beşinci bir unsur eklenmiştir: (5) hükümetin demokratik değişiminin ilkelerini ihlal eden anayasa ya da yasal araçların değiştirilmesi ya da gözden geçirilmesi. Afrika Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartı, 2007, Madde 23 (5).

“Bu hükmün, örneğin Uganda Başkanı Museveni’nin ve Kamerun Başkanı Biya’nın iki görev süresini aşmasını sağlayan anayasal değişiklikleri önlemeyi amaçladığı” söylenmektedir. Bkz. Kathryn

Bu anlayışla Komisyon, Gambiya'nın tüm nüfusunu Afrika Şartı'nın 20. maddesi altındaki halklarla eşit görmüştür.¹²²² Aynı zamanda başka durumlarda bir devletin tüm nüfusu ile "halkları" eşit sayılmaktadır.¹²²³ Bunun, uluslararası hukuk teorisi ve uygulamasında, halklar tabirinin en geleneksel ve en az tartışmalı kullanımı olduğu söylenir.¹²²⁴ Örneğin, Antonio Cassese'in Komisyon'un yaklaşımına çok yakın olan gerekçesi şöyledir: "İçsel siyasi kendi kaderini belirleme genellikle 'özyönetim' anlamına gelmez, daha ziyade (a) özgürce bir hükümet seçme hakkı, seçimi mümkün kılan özgürlükler (ifade özgürlüğü, dernek kurma, vb.) ve (b) seçilen hükümetin, halkın fikir birliğinden yararlanmaya devam etmesi ve baskıcı ya da otoriter olmaması hakkı."¹²²⁵ Kanada Yüksek Mahkemesi'nin, korunması gereken hakka bağlı olarak, halk üzerine bildirilen bu görüşe bağlı olduğu söylenebilir. "Halklar" terimi, bir devletin nüfusunun tamamı anlamına gelmek *zorunda değildir*.¹²²⁶ Buna göre, kendi kaderini tayin hakkının kaynak belgeleri, ülkesel bütünlüğü koruma ihtiyacını

Sturman, "Unconstitutional Changes of Government: The Democrat's Dilemma in Africa", **Governance of Africa's Resources Programme, POLICY BRIEFING 30**, Mart 2011, s. 2 www.africaportal.org/.../saia_spb_30_sturman_20110322.pdf, erişim, 31/05/2018

Ayrıca bakınız, Solomon Ayele Dersso, "Unconstitutional Changes of Government and Unconstitutional Practices in Africa", **World Peace Foundation**, Haziran 2016, <https://sites.tufts.edu/wpf/files/2017/07/2.-UCG-Dersso-f.pdf> erişim, 31/05/2018.

¹²²² Aynı sonuçlar için, bkz., İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No 12: Halkların kendi kaderini tayin hakkı (madde 1), 13 Nisan 1984, HRI / GEN / 1 / Rev.1 (1994); (1994) 1-2 IHRR 10 paragraf 1 ve 4.

¹²²³ Örneğin, 90'lı yılların başlarında soykırım sırasında Ruanda'daki insani sıkıntılarla ilgili olarak, Ruanda nüfusu bir halk olarak görülüyordu. Vis: "Komisyon. . . ABÖ Devlet Başkanlarına, Ruanda halkının ıstırabına bir son vermek için Ruanda'ya daha fazla yardım etmeleri çağrısında bulundu", Press Release, **Seventh Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1993-94, ACHPR/RPT/7th**, Annex XIII. Liberya halkı için de aynısını yaptı., "barış sürecini rayından çıkarma ve Liberya halkının çektiği acıyı ve Batı Afrika Alt Bölgesi'ndeki baskıları arttırma potansiyeline sahip düşmanlıkların hala var olduğu göz önüne alınarak," Resolution on Liberia, **Ninth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1995-95, ACHPR/RPT/9th**, Annex VII.

Ayrıca ırkçılık ile mücadelelerinde bir bütün olarak "Güney Afrika halkı" için de aynı şeyi yaptı. Bkz., **Government Legal Experts Meeting on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights**, 6-12 Eylül 1995, Cape Town South Africa, Report, OAU/LEG/EXP/AFC/HPR (I), Third Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 1989-1990, ACHPR/RPT/ 3rd, para 14. "Togo halkları" için de aynısı yapıldı., Bkz., **Eighth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 1994-1995, ACHPR/RPT/8th**, para 13.

¹²²⁴ Felix M. Ndahinda, "Peoples' Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of the African Commission on Human and Peoples' Rights" s. 55.

¹²²⁵ Antonio Cassese, "Political Self-Determination-Old Concepts and New Developments", **UN Law-Fundamental Rights**, Antonio Cassese (ed.), ss. 154-55.

¹²²⁶ Re-Secession, Quebec, para 124. Vurgu eklenmiştir. "Zorunda" kelimesi, diğer durumlarda ve hatta çoğu durumda, "halklar" kelimesinin devlet nüfusunun tamamını ifade edeceğini gösterir.

vurguladığından, terimin tanımını mevcut devletlerin nüfusu ile sınırlandırmak, kendi kaderini tayin hakkının verilmesini büyük ölçüde tekrarlamak olacaktır. Bu nedenle, “halklar” kelimesinin yalnızca korunması istenen hakka değil, aynı zamanda hakkı çevreleyen koşullara da bağlı olduğu sonucuna varılabilir. Bu nedenle Kanada Yüksek Mahkemesi, halk terimini bütün nüfusla eşit görmek, kendi kaderini tayin hakkının çözümleyici amacını engelleyeceğini düşünmüştür.¹²²⁷ Bu nedenle, kendi kaderini tayin anlamında farklı koşullar altında “halklar”; devlet nüfusunun tümü anlamına da gelebilir; devlet nüfusunun bir parçası anlamına da gelebilir. Yani, bir grubun halk olarak belirlenmesi, çevredeki koşullara ya da varlık sebebine (her zaman korunması gereken hak) bağlıdır. İnsanlara verilen hakların etkin biçimde korunmasını sağlamaktır. Gambiya vakasında Afrika Komisyonu tarafından halklar teriminin, bir ülkenin ya da devletin tüm nüfusunu kapsadığı görüşü, Frans Viljoen tarafından, ideolojik sebeplerden dolayı halkların haklarının Şart’a dahil edilmesini savunan tarafların görüşüne en yakını olduğu şeklinde düşünülmektedir (burada sosyalizm eğilimli ülkeler olan Gine ve Madagaskarı kastetmiştir¹²²⁸). O, Afrika devletlerinin çoğunun, *uti possidetis* ilkesine sıkı sıkıya bağlı olduklarından ve ülkeselliğin devletlerin merkezinde tutulmasından dolayı bu statükoya hizmet eden terim açıklanmasına destek verdiğini söylemiştir.¹²²⁹

3.2.2. Yerli Gruplar ve Diğer Azınlıklar Olarak Halklar

AIHHM, Şart’ta kullanılan “halklar” teriminin yalnızca devletin kurucu unsurları olarak değil, aynı zamanda devlet nüfusunun bir bölümünü oluşturan etnik grupları veya toplulukları da kapsayıp kapsamadığı sorusuna olumlu bir cevap vermiştir.¹²³⁰ Bu, bir devletin nüfusu olarak tanınan halklara verilen hakların, devlet nüfusunun bir bölümünü oluşturan belirli alt devlet grupları tarafından da kullanılabileceği anlamına gelir. Bunu yaparak AIHHM, “halkların” aynı zamanda kendine has özellikleri olan etnik gruplar veya bu durumda, yerli halklar anlamına

¹²²⁷ A.e.

¹²²⁸ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 219.

¹²²⁹ A.e. s. 222.

¹²³⁰ Ogiek Davası, paras 198-9.

geldiğini de kabul eder. Sonuç olarak, Afrika sistemi tarafından halklara verilen diğer anlamlar, yerli halklar¹²³¹ (a) ve diğer azınlıklardır (b).

3.2.2.1. Yerli Halklar

Yerliliği belirlemek için Afrika Komisyonu içtihatlarında, Afrika'daki Yerli Nüfuslar ve Topluluklar Çalışma Grubunun (YNTC) çalışmasına dayanmıştır. YNTC, 2000 yılında Komisyon kararı ile kurulmuştur.¹²³² Bu grubun görevi şunları yapacak bir rapor hazırlamaktır: Afrika'daki yerli topluluk konseptini incelemek; Afrika Şartı'nın İnsan ve Halkların Hakları ve yerli toplulukların refahı üzerindeki etkilerini incelemek; yerli toplulukların haklarının izlenmesi ve korunması için uygun önerileri göz önünde bulundurmak ve Afrika Komisyon'una bir rapor sunmak.¹²³³ Komisyon'un YNTC'nin çalışmalarına bağlılığı, yerlilerin haklarının Afrika Şart'ında açıkça tanınmaması, ancak 19. ve 24. maddelerde bulunan kolektif haklarının uygulanabilir olması nedeniyle. YNTC, Afrika Şartı'nın "halkların hakları" olarak formüle edilen kolektif hakları tanıdığı gibi, bu hakların, yerli halklar ve topluluklar dahil olmak üzere, ulus devletlerin içindeki belirli nüfus kesimleri için de kullanılabilir olması gerektiği görüşündedir.¹²³⁴ Sonuç olarak, Komisyon, "halklar" terimini, yerli halkların da Afrika Şartı'nın 19-24. maddeleri uyarınca koruma talep etmelerine izin verecek şekilde yorumlar.¹²³⁵ Bu nedenle Komisyon'un görevi, yerli halkları tanımlamak olmuştur. Halklar kavramının geneli gibi, Afrika'da yerli insanlar kavramının da kesin bir tanımı bulunmamaktadır. YNTC'nin başlığı bile "halklar" yerine "nüfuslar ve topluluklar" dan bahsettiği için bu anlamdaki zorlukların kanıtıdır. Bu yüzden YNTC, tek bir nihai tanım hakkında evrensel bir fikir birliği olmadığı için, yerli halkların net bir tanımını vermeyi amaçlamadığını belirtmiştir.¹²³⁶ Bu durum,

¹²³¹ Felix M. Ndahinda, "Peoples' Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of The African Commission On Human And Peoples' Rights", s. 248 et seq.

¹²³² "Resolution on Indigenous Populations/Communities", adopted by the African Commission on Human and Peoples Rights at its 28th Ordinary Session in October 2000, Olağan Oturumunda kabul edildi. www.iwgia.org erişim, 05/06/2017.

¹²³³ "Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities" (2005) (WGIP report). Rapor, "Resolution on the Rights of Indigenous Populations/Communities" uyarınca yayınlandı, A.e.

¹²³⁴ (WGIP report), s. 79. (YNTC raporu), s. 79.

¹²³⁵ A.e.

¹²³⁶ A.e., s. 87

özellikle Afrika'daki çoğu halkın kendilerini yerli olarak gördüğü, yani Afrikalıların hepsinin gerçekten de Afrika'nın yerlisi olduğu gerçeğiyle Afrika'da daha da karmaşıktır.¹²³⁷ YNTC, Avrupa'dan sömürgeciler gelmeden önce orada oldukları ve sömürgecilik döneminde ikincil konuma itilmelere maruz kaldıkları için, tüm Afrikalıların, Afrika'nın yerlisi olduklarının tartışılmaz bir gerçek olduğunu açıklamıştır.¹²³⁸ Bununla birlikte, bağımsızlıktan sonra bile, bazı grupların devletler içindeki daha büyük veya baskın gruplar tarafından ayrımcılığa uğradığı ve dışlandığı da bir gerçektir. Fakat Afrika'daki sorun şudur: Hiçbir yerli halk, bölgede diğerinden daha uzun bir zaman kalmış olduğunu iddia edemez. Afrika insan hakları sistemi bu nedenle, bölgeye önce kimin geldiğiyle değil, yerli halkların maruz kaldığı “tarihi ve bugünkü adaletsizlikler ve eşitsizlikler” ile ilgilenir.¹²³⁹ Hatta AIHHM daha önce belirttiğimiz gibi, “Afrika'da, yerli halklar teriminin, Afrika dışı topluluklara veya başka yerlerden gelenlere karşı aborjinliği hedef alarak “ilk bölge sakinleri” anlamına gelmediğini söylemişti.¹²⁴⁰ Bu, yerliliği tanımlarken bölgeye yerleşimde daha uzun bir geçmişi birincil faktörlerden biri olarak kabul eden diğer bölgelerle arasında önemli bir fark yaratır. Bu, diğer insan hakları sözleşmelerinin Şart'ın 60. ve 61. maddeleri gereğince sisteme nasıl ilham vermesi gerektiğini göz önüne alarak, zaman meselesinin Afrika sisteminde ilgisiz olduğu anlamına gelmez.¹²⁴¹ Bununla birlikte, yerli halkların doğasını neyin belirlediğine dair soru henüz cevaplanmamıştır. Afrika'daki yerli halkların bazı genel özelliklerini tanımlamadan önce, YNTC ilk olarak, yerlilerin, tek olmasalar da “ilk ve her biri farklı olan avcı-toplayıcı grupları ya da eski avcı-toplayıcıları ve belirli pastoraliz grupları olduğunu” açıklığa

¹²³⁷ A.e., s. 86

¹²³⁸ A.e., s. 88

¹²³⁹ “Report of the Special Rapporteur (Rodolfo Stavenhagen) on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous People on Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 Mart 2006”, A/HRC/4/32/Add.3, 26 Şubat 2007: “4 - 14 Aralık 2006, “Kenya Misyonu”, paragraf 9.

Afrika'daki “yerli” terimi ile ilgili olarak, YNTC, Afrika gruplarının “günümüzdeki geniş anlamıyla kullandıklarını; çünkü ıstıraplarının özelliklerini çok iyi analiz edebilecekleri ve uluslararası insan hakları hukuku ve ahlaki standartlarda koruma sağlayabilecekleri bir terim olduğunu” düşünmektedir. YNTC, s. 88.

¹²⁴⁰ “Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, Mayıs 2007'de Accra, Gana'da düzenlenen 41. Olağan toplantısında, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nda kabul edildi, para 13.

¹²⁴¹ Ogiek Davası, para 108.

kavuşturmuştur.¹²⁴² Kendilerini yerli olarak tanımlayan grupların bazı genel özelliklerini tanımlamıştır. Bunlar arasında; egemen toplumdan farklı kültürleri ve yaşam biçimleri, nesli tükenme tehlikesi altındaki kültürleri ve yaşam biçimleri, geleneksel biçim ve yaşam tarzlarını koruma aracı olarak buradaki doğal kaynaklara erişim ve haklar; daha az gelişmiş olarak kabul edildikleri için onlara karşı ayrımcılık; coğrafi olarak izole edilmiş, fiziksel ve sosyal olarak çeşitli izolasyon biçimleri sonucu erişilemez bölgelerde yaşamaları; ulusal çoğunluğun ilgisini ve faaliyetlerini yansıtmayacak şekilde tasarlanan, ulusal siyasi ve ekonomik yapılar içinde bastırılma veya sömürüye maruz kalmaları bulunmaktadır.¹²⁴³ Ancak YNTC, yerli halkı tanımlamak için asıl odak noktasının daha yeni yaklaşımlar olması gerektiğini, özellikle de şu kriterleri temel almak gerektiğini söylemiştir: Yerli halk olarak kendini tanımlama ve bir devlet içindeki diğer gruplardan açıkça farklı olma; ata topraklarının ve bölgelerin, bir halk olarak fiziksel ve kültürel olarak hayatta kalmaları için temel bir öneme sahip olduğu geleneksel topraklarına özel bir bağlılık ve kullanım; ulusal hegemonik ve baskın modelden farklı kültürleri, yaşam biçimleri veya üretim biçimlerinden dolayı boyun eğme, marjinalleşme, mülksüzleştirme, dışlanma veya ayrımcılığa maruz kalmış olma.¹²⁴⁴ Bunu yaparak, Erica Irene Daes tarafından yukarıda tartışılan modern analitik anlayışın 4 kriterini savunmuş oldu.¹²⁴⁵ Komisyona göre, “halkların hakları” yaklaşımı ya da “halklar” tanımı, “hala çok istikrarsız”, olsa da onları tanımlamak “Afrika'nın çeşitliliğini kabul etmesine katkıda bulunacaktı”. Bu bağlamda, “kendilerini kimliklendirme” yoluyla kendilerini tanımlamak için kullanabilecekleri veya başkaları tarafından onları tanımlamak için kullanılabilecek, bir halkın özellikleri olarak gördükleri unsurların bazılarını vermiştir. Bu özellikler; “dil, din, kültür, bir devletin içinde bulundukları bölge, ortak tarih, etno-antropolojik faktörler” dir.¹²⁴⁶

¹²⁴² (YNTC raporu), s. 89.

¹²⁴³ A.e., s. 89.

¹²⁴⁴ A.e., ss. 92-3.

¹²⁴⁵ Erica Irene Daes, 1982 yılında BM İnsan Hakları Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Komisyonu tarafından kurulan Birleşmiş Milletler Yerli Nüfuslar Çalışma Grubu başkanı. Op.cit yani, 1. Belirli bir bölgeye yerleşim ve oranın kullanımı; 2. Dil, sosyal örgütlenme, din ve manevi değerler, üretim biçimleri, yasalar ve kurumlar; 3. Farklı bir topluluk olarak diğer gruplar tarafından tanınmanın yanı sıra kendini tanıma, 4. Reddedilme, marjinalleşme, görevden alınma, dışlanma veya ayrımcılık yaşanması.

¹²⁴⁶ Darfur davası, para 220.

Endorois davasında, Komisyon şikâyet sahiplerinin yerli yapısını detaylıca incelemişti. Kenya'daki bir topluluk olan Endorois, ata topraklarından çıkarılmaktan, kaybettikleri mülklerin yeterince telafi edilmemesinden, toplumun pastoral girişiminin bozulmasından ve din ve kültürlerini uygulama hakkının ihlalinden ve Endorois halkının genel gelişim sürecinden dolayı şikâyetçi olmuştu.¹²⁴⁷ Şikâyetçiler, YNTC tarafından tanımlanan yerli halkların tüm özelliklerini, özellikle kendi öz kimliklerini, yerli halk olduklarını kanıtlamak için kullandılar.¹²⁴⁸ Endorois, Kenya hükümetinin onların bir yerli halk olduğuna karşı çıkmak için sunduğu¹²⁴⁹; Endorois'in daha büyük Kalenjin kabilesinin bir alt kabilesi olduğu savına rağmen, Komisyon, Endoroislerin kullandığı öznel ölçütler ve onların marjinalliğini göz önünde bulundurup, onların yerli halk olduğuna karar verdi.¹²⁵⁰ Bu karara varırken Komisyon, YNTC gibi, “yerli halklar” söz konusu olduğunda, kabul edilmiş tek bir tanım yerli kültürlerin, tarihlerin ve mevcut durumların çeşitliliğini yakalayamayacağı için kavramın evrensel ve net bir tanımının bulunmadığını kabul etmiş oldu.¹²⁵¹ Bireylerin toplamının “halk” olarak kabul edilebilmesi için gereken bazı nesnel özellikleri vurguladı. Bunlar; ortak bir tarihsel gelenek, ırksal ya da etnik kimlik, kültürel homojenlik, dilsel birlik, dini ve ideolojik yakınlıklar, bölgesel bağlantı ve ortak bir ekonomik yaşam, paylaştıkları ortak bağlar, kimlikler ve yakınlıklar ya da toplu olarak bu hakların mahrum edilmesinden muzdarip olmalarıdır.¹²⁵² Böylesi bir grubun, bir halk olarak tanımlanma arzusunu ifade etmesi ya da bir halk oldukları bilincine sahip olma özelliğini de öznel kriterlere ekledi.¹²⁵³ Komisyon, özellikle yukarıda belirtilen Bağımsız Ülkelerde Yerli ve Kabile Halkları ile ilgili BM Yerli Nüfuslar Çalışma Grubu'nun 169 sayılı Sözleşmesi ve Uluslararası Çalışma Örgütü'ndekiler basta olmak üzere diğer uluslararası yerli halk tanımlamalarını da göz önüne almıştır. Bu nedenle, kültürlerini, dinlerini, atalarının toprakları üzerindeki geleneksel yaşam biçimlerini ve kendilerini

¹²⁴⁷ Endorois davası, para 1 ve 144.

¹²⁴⁸ A.e., para 72 et seq.

¹²⁴⁹ A.e., ss. 140-142

¹²⁵⁰ Bkz., Felix M. Ndahinda, “‘Peoples’ Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of The African Commission on Human and Peoples’ Rights”. Endorois davasındaki Kararın daha derin bir analizi için.

¹²⁵¹ Endorois davası, para 147.

¹²⁵² A.e., para 151.

¹²⁵³ A.e.

yerli olarak tanımlamalarını¹²⁵⁴ dikkate alan Komisyon, onların farklı olduklarını ve bir halk teşkil ettiklerini belirtti. Bu da onlara, kolektif haklarını korumak için Afrika Şartı hükümlerinden yararlanma hakkını veren bir statüdür.¹²⁵⁵ Bu nedenle, ihlal edildiği iddia edilen haklar, yerli halkların haklarıdır; yani bir kişinin kimliğini atasal toprak özdeşleşerek koruma hakkı.¹²⁵⁶

AİHHM, Ogiek davasında da aynı sonuca vardı. Endorois'te incelenen nesnel ve öznel kriterleri göz önünde bulundurarak ve diğer uluslararası sözleşmelere bakarak, Ogieklerin, Kenya'da yerli bir grup olduğu tespit edildi.¹²⁵⁷ Burada, AİHHM'nin Ogiek davasında zaman faktörünü incelediğini ve Ogieklerin ormanların kullanımında zaman bakımından önceliğinin kabul edildiğini not etmek faydalı olacaktır.¹²⁵⁸

Ogoni davasında, Komisyon yerli haklar ilkelerine başvurmadıysa da, mahkemenin dilinden, ve daha da önemlisi Mahkeme'nin Ogoni'nin toplu haklarını ve hak ihlallerini, 21. ve 24. maddeler altındaki halklar bağlamında tanımasından, Nijerya'daki Ogoni halkının yerli yapısını açıkça ortaya koydu. Bu nedenle, YNTC kararının alınmasının ardından, Komisyon'un amacının Ogoni'yi Nijerya hükümetinin aşırılıklarından -haksızlıklarından- korumak olduğunu söyleyebiliriz.¹²⁵⁹ “Çevre kirliliği ve çevre bozulmasının insanca kabul edilemez bir düzeye indirgenmesi, Ogoni topraklarında yaşamayı bir kabus haline getirdi. Ogonilerin hayatta kalması, hükümetin doğrudan katılımıyla tahrip olan topraklarına ve çiftliklerine bağlıydı. Bu ve benzeri acımasızlıklarla, yalnızca Ogoniland'daki bireylere değil, Ogoni topluluğunun tamamına zulmetti. Ogoni toplumunun yaşamını bir bütün olarak

¹²⁵⁴ Endorois davası, paras 56-57

Bu mantık sistemi, özellikle Kalini vakasındaki IACtHR içtihadına benzer. IACTHR, Kalini halkının yerli halk olarak haklarının ihlal edildiği kararına; halkların kültürel kimlik ve gelenekleri için çok önemli olan topraklarıyla olan ilişkilerine, ekonomik geçim faaliyetlerine, doğal kaynakları ve nehirleri ile ilişkilerine dayanarak varmıştı. Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, Kaliña ve Lokono Halkları / Surinam Davası 25 Kasım 2015 Kararı (haklar, tazminatlar ve maliyetler), para 30-35

¹²⁵⁵ Endorois davası, para 162.

¹²⁵⁶ A.e.

¹²⁵⁷ Bkz., Ogiek davası, paras 105-112.

¹²⁵⁸ Ogiek davası, para 109.

¹²⁵⁹ Bkz. YNTC sonuçları, s. 88. Also see Report of the Special Rapporteur (Rodolfo Stavenhagen) on “the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous People on Implementation of General Assembly Resolution” 60/251 15th Mart 2006, Özel Raportör (Rodolfo Stavenhagen) , A/HRC/4/32/Add.3, 26 Subat 2007: “Kenya Misyonu” 4-14 Aralık 2006, paragraf 9.

etkilediler.”¹²⁶⁰ Komisyon, 7-15 Mart 1997 tarihleri arasında Nijerya’ya misyonundan bahsederken, “çevresel bozulma da dahil olmak üzere *Ogoniland*’daki içler acısı duruma ilk elden tanık olduğunu” belirtmişti¹²⁶¹(vurgu eklenmiştir), Şart’ın 21 ve 24. maddelerinde geçen ihlalleri bulmak için, Komisyon ilk olarak hükümetlerin insan haklarının korunması alanındaki görevlerini belirlemiştir. Hükümet, bu haklara saygı duymak, korumak, tanıtmak ve yerine getirmekle yükümlüdür.¹²⁶² Çok uluslu işletmelerin, yani Nijerya Hükümeti’nin baskıcı taktikleri ile yakından bağlantılı olan petrol şirketlerinin Ogoniland’da yaptığı *bencil ve yıkıcı*¹²⁶³ faaliyetlere izin vererek, ve yerel nüfusun payına düşen maddi yardımları yapmayarak, hükümetin, Afrika Şartı uyarınca yükümlülüklerine uymayarak, saygı duymayarak, ve korumayarak ve 22. ve 24. maddelere göre toplu hakları ihlal etmiştir.

Endorois davasına göre, toplumun bazı üyeleri geleneksel yollarına uymasalar bile, halkın kültürel ve geleneksel yaşam tarzlarını etkileyebilecek “modern bir toplumun büyük bir önemi yoktur.”¹²⁶⁴ Bu nedenle, büyük grup hala kendisini bu şekilde tanımladığı sürece, birkaç üye öyle tanımlamasa bile, o toplum, yerli bir topluluk olarak kalır. Bu muhakemeye varmak için Komisyon, *Moiwana/Surinam*¹²⁶⁵ ve *Saramaka/Surinam*¹²⁶⁶ davalarında İnter-Amerikalarası İnsan Hakları Mahkemesi (IAİHM) içtihadını değerlendirmiştir. Bu davalarda IAİHM, Saramaka topluluğundaki bazı bireylerin geleneksel Saramaka bölgesi dışında yaşamasının ve geleneksel bölge içinde yaşayan; Saramaka geleneklerine uygun olarak yaşayan diğer yerlilerden farklı bir şekilde yaşam sürmelerini, bu kabilerin ayırt edici özelliğini ve mülklerinin toplumsal kullanımını ve yararlanmalarını etkilemeyeceği gerçeğine dikkat çekti.¹²⁶⁷ AİHHM de, *Ogiek* davasında aynı sonuca varmıştır. Davacı devlet, *Ogiek*lerin çoğunun Hristiyanlığa geçtiği için, geleneksel dinlerini uygulama haklarının ihlal edilmesinin, Afrika Şartı’nın 8. maddesine aykırı olarak ata topraklarından

¹²⁶⁰ *Ogiek* davası, para 67.

¹²⁶¹ A.e.

¹²⁶² A.e., paras 44-48

¹²⁶³ Komisyonun kendisinin kullandığı kelimeler, *Ogoni Davası*, para 55.

¹²⁶⁴ *Endorois* davası, para 161.

¹²⁶⁵ IACtHR, *Moiwana Village v Suriname*, 15 Haziran 2005 tarihli Karar. Series C No. 124, paras 85 ve 134-135.

¹²⁶⁶ IACtHR, *Case of the Saramaka People v Suriname*, 28 Kasım 2007 tarihli karar.

¹²⁶⁷ A.e.

çıkarılmalarının bir sonucu olduğunu kabul etmedi. Mahkeme, “... Davacının, Hristiyanlığın benimsenmesinin Ogiek'in geleneksel dini uygulamalarının tamamen terk edilmesi anlamına geldiği yönündeki savını destekleyecek herhangi bir kanıt sunmadığı görüşündedir. Ogiek'in bazı üyeleri Hristiyanlığa geçmiş olsa da, Mahkeme önündeki kanıtlar hala geleneksel dini törenlerini uyguladıklarını göstermektedir. Buna göre, Ogieklerin iddia edilen yaşam tarzları ve ibadet şekillerindeki değişimin, geleneksel manevi değerlerini ve ritüellerini tamamen ortadan kaldırdığı söylenemez.”¹²⁶⁸

YNTC'nin ve Komisyon'un/Mahkeme'nin tanımından, yerli olmanın artık, devletler içinde, onlar tarafından bastırılmış hisseden, büyük ölçüde topraklarına bağlı ve milli yaşamla ilgisi olmayan küçük gruplar olma ile alakalı bir pozisyon olduğu anlaşılıyor. Yerliliğin tarihsel öncelik ile ilgisi yoktur. Tam da bu tür grupların çokluğu nedeniyle, YNTC'ye göre, birçok hükümet katı bir tanımı, kendi bölgelerindeki yerli halkları tanımamak için mazeret olarak kullanabileceğinden dolayı kesin bir tanım istenmiyordu.¹²⁶⁹ Yerli olma, bu nedenle, sömürgeciler tarafından bastırılmaktan (bir bütün olarak tüm nüfusun), yerlilerin kültürlerine, geleneklerine ve yaşam tarzlarına saygı göstermeyen vatandaşlar tarafından bastırılmaya dönüşmüştür. Bu nedenle, Afrika sisteminde “yerli halk”, birçok etnik gruptan oluşan bir ülke içindeki tek bir etno-dilsel/ kültürel topluluğa (sadece 60.000 kişilik bir topluluk olan Endoroislerde olduğu gibi)¹²⁷⁰ Ogonilerde olduğu gibi veya Ogonilerde olduğu gibi daha büyük multi etnik gruba referans olarak kullanılabilir. Bu, Afrika devletlerinde yerli halkları, geleneksel ve kültürel bağları veya ortak bir etnik tarihi olmayan; çeşitli etnik gruplardan oluşabilecek “halklardan” farklı kılar. Bunlar, harici kendi kaderini tayin hakkının verildiği halklardır. Gördüğümüz gibi BM'nin yerli halklarla ilgili hakları ele alış biçimiyle paralel olarak, Afrika sistemi, yerli halklar için harici kendi kaderini tayini, bir hak olarak tanımıyor. Ogiek davasında, etnik grupların ve toplulukların Şart

¹²⁶⁸ The Ogiek davası, paras 162-9

¹²⁶⁹ (YNTC raporu), s. 87

¹²⁷⁰ Felix M. Ndahinda “Peoples' Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of The African Commission on Human and Peoples' Rights”, s. 54.

tarafından sağlanan ortak haklara sahip olduğunu kabul ederken¹²⁷¹, AİHHM, bunun ancak söz konusu grupların, içinde yaşadıkları devletin rızası olmadan o devletin egemenliğini ve toprak bütünlüğünü sorgulamamaları halinde mümkün olacağını belirtmiştir. Hatta, söz konusu gruplar için kendi kaderini tayin etme ve bağımsızlık haklarını açıkça reddetti. Bunun mantığını şöyle belirtti: “Şart’ın yazarları olan Devletlerin, Şartın 20 (1). maddesi uyarınca güvence altına alınan kendi kaderini tayin ve bağımsızlık haklarını ... nüfuslarını oluşturan etnik grup ve topluluklara otomatik olarak tanıma niyetinde olduklarını düşünmek zor olurdu; zira bu durumda (bu grup ve toplulukların) ayrılma hakkı söz konusu olacaktı.”¹²⁷² Bu, BM YHHB’in¹²⁷³ hazırlanması sırasında Afrika grubunun kaygılarını hafifletti ve AİHHM’nin konuyla ilgili tavsiye görüşünü doğruladı.¹²⁷⁴

3.2.2.2. Yerli Olmayan Azınlıklar

Afrika Şartı yürürlüğe girdiği sıralarda, Afrika Şartı’ndaki halkların haklarının artırılmasının azınlıklar için bir yararı olmadığına dair eleştiriler yapılıyordu.¹²⁷⁵ Örneğin, bir yorumcu “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şart’ında daha büyük ulus-devlete karşı azınlıklar için hiçbir hakkın bulunmadığını; aksine, 19-24. maddelerde belirtilen hakların yerel gruplara değil, açıkça ulusal gruplara verilen haklar” olduğunu söylemiştir.¹²⁷⁶ Bu yorumun aksine, ABÖ “halklarımız ile barış, adalet, istikrar ve demokrasinin yanı sıra halklarımız arasındaki dostane ilişkilerin; ulusal azınlıklar dahil tüm halkımızın etnik, kültürel, dilsel ve dini kimliğini korumaya ve bu kimliğin tanıtımına elverişli koşulların yaratılmasına ortam sağladığı konusundaki derin

¹²⁷¹ “... hiçbir şey diğer halkların; özellikle de bir devlet nüfusunu oluşturan etnik gruplar ve toplulukların gelişme hakkı (Madde 22), barış ve güvenlik hakkı (Madde 23) veya sağlıklı bir çevre hakkı (Madde. 24) gibi haklarının, tanınmasını engellemez.”, Ogiek Davası, para. 199.

¹²⁷² Ogiek Davası para 199.

¹²⁷³ Afrika Birliği Meclisi Sekizinci Olağan Oturum 29- 30 Ocak 2007 Addis Ababa, ETHIOPIA, Birleşmiş Milletler Bildirgesi Kararı, ((DOC. ASSEMBLY/AU/9 (VIII) ADD.6), Assembly/AU/Dec.141 (VIII), Ocak 2007 para 6.

¹²⁷⁴ Yerli Halkların Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Bildirgesi üzerine İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Komisyonunun Danışma Görüşü, Afrika’nın Mayıs 2007’deki Accra, Gana’da düzenlenen olağan toplantısında, İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu’na kabul edildi.

¹²⁷⁵ Solomon Dersso, “The African Human Rights System and The Issue of Minorities in Africa”, **A.J.I.C.L.** 20(1), 2012, ss. 42-69, s.48.

¹²⁷⁶ Rhoda E. Howard, “Human Rights in Commonwealth Africa”, Rowman and Littlefield (1986), s. 92, alıntı, A.e., s. 48.

inancını yineledi.”¹²⁷⁷ Aslında Afrika Komisyonu, Şart’ın kapsamındaki azınlıklar için özel güvenceler bulunmamasına rağmen, Afrika sistemi içinde azınlıkları hak sahibi yapmıştır. Hatta, Şart’ın 2. maddesi gibi bazı özelliklere dayalı ayrımcılığı yasaklayan bireysel hak güvencelerinin bir kısmı, azınlıkların özelliklerinin korunmasında kullanılabilir ve kullanılmıştır da. Dahası, bu bireysel teminatların kullanılmasına rağmen Afrika sistemi, kendisini, azınlık haklarının grup hakları olmadığı, ancak bireylerin belirli gruplara olan üyeliğinden dolayı bireysel hakları olduğu BM azınlık hakları rejiminden uzak tutmaktadır. Komisyon’un kararlarına bakıldığında,- çoğu durumda, UMSHS’nin 27. maddesi gibi, belirli bir gruba üye olan bireylerin sahip olduğu hakları koruduğu halde - bir eylemin tanımlanabilir bir grubu açıkça etkilediğinin kanıtlanması durumunda, daha sonra Şart’ın grup hakları hükümleri altında korunurlar. Bu tür grupların, yerli halklar olmamasının veya kendi kaderini tayin hakkına sahip olmayan halklar olmasının bir önemi yoktur. Şart açıkça, ulusal, ırksal, etnik veya dini gruplardan bahseder; ancak bu durumda onları yalnızca kitlesel sınır dışı edilmelerden korur.¹²⁷⁸ Komisyon’un kendisi, yasal bir hükmün onları olumsuz yönde etkilemesi halinde korunacak gruplar olarak ortak soy, dil veya kültürel alışkanlıklara sahip grupları da kapsar.¹²⁷⁹ Dahası, Komisyon, bir “halk” olarak nitelendirilebilmek için, yerli olma unsurlarının tek belirleyici unsur olmadığı, kökenleri Afrikalı olmayan kişilerin bile grup hakları hükümlerinden yararlanabileceği kanısındadır. Güney Kamerun davasındaki bu nokta, diğer hakların yanı sıra harici kendi kaderini belirleme hakkıyla da ilgili olsa bile önem arz eder. Halkları tanımlamada Komisyon, yerli halkları ve halkları ayırt etmeye çalışmıştır. Bu açıklama, davalı devletin, Güney Kamerun halkının, etno-antropolojik niteliklerin eksikliğinden dolayı halk olarak kabul edilemeyeceği yönündeki bir argümanını takip etmiştir.¹²⁸⁰ Komisyon, diğer azınlık türlerinin grup hakları hükümleri açısından “halk” sayılabileceğini açıkça belirtmiştir. Etno-antropolojik niteliklerin bir “halkın” özelliklerine dahil olsa da, yalnızca yerlilerle ilgili konularda gerekli oldukları ve

¹²⁷⁷ Afrika İçi İlişkiler İçin Davranış Kuralları Bildirgesi, Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi, ABÖ, 30. Olağan Oturum, Tunus, 13-15 Haziran 1994.

¹²⁷⁸ Afrika Şartı, Madde 12 (5)

¹²⁷⁹ Legal Resources Foundation v. Zambia, Communication 211/98, para. 73.

¹²⁸⁰ Güney Kamerun davası, para 168

halkların haklarının korunmasından faydalanabilmeleri için tek belirleyici faktör olarak kullanılamayacağı kanaatindeydi.¹²⁸¹ Şart içinde yer alan halkların; etno-antropolojik kökenleri Afrikalı olmayan diğer ırk grupları da dahil olmak üzere kıtadaki tüm insanlara eşit korumanın güvence altına alındığı şeklinde tespit edilmiştir.¹²⁸² Bu nedenle, genel uluslararası hukukun aksine, Afrika'daki 'halk' yorumlarının, azınlıkları içerdiği sonucuna varılmıştır.¹²⁸³

Komisyon azınlık haklarını, çoğunlukla kendilerine karşı olan ayrımcı eğilimlere bakarak ele alsa da, mesajlarına bakıldığında, Şart'ın kapsamındaki azınlık gruplarının "bir tür uluslararası hukuk kişiliğine" sahip olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.¹²⁸⁴ Anayasa değişikliğinin cumhurbaşkanı adaylarının anne ve babalarının Zambiya doğumlu veya Zambiya kökenli olduğunu kanıtlamalarını gerektirmesi üzerine Zambiya'ya karşı açılan bir davada, Komisyon, madde 19'un konuyla ilgisiz olduğunu bildirdi. Çünkü madde 19'un ihlal edilmiş olması için "ortak kökenleri, etnik kökenleri, dilleri veya kültürel alışkanlıkları nedeniyle, tanımlanabilir bir Zambiya vatandaşı grubunu olumsuz bir şekilde etkileyecek kanıtlar bulunmalıydı. İddia edilen Zambiya Anayasası'nın aşağılayıcı hükümleri. . . bunu yapma çabasında değildir".¹²⁸⁵ Ancak bu hükmün; ayrımcılığı yasaklayan Şart'ın 2. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.¹²⁸⁶ Komisyon, "birinin doğduğu yer veya sosyal kökeni nedeniyle dezavantajlı bir konumda olması, o kişinin insan ve eşit ve gururlu bir vatandaş olarak onur kırıcı bir davranışa maruz kaldığını" belirtti.¹²⁸⁷ Bu şekilde, Komisyon grup haklarını bireysel haklardan ayırır ve tanımlanabilir halklara karşı sistematik bir ayrımcılık yapıldığında, grup hakkı hükümlerinin ihlal edilmiş olduğunu açıkça ortaya koyar.¹²⁸⁸ Bu şekilde, Afrika sisteminin, belirli özelliklere sahip olan bir grubun resmi eylemlerin hedefinde olması veya onlardan olumsuz etkilenmesi durumunda, bu tür grupları, kolektif hak sahibi olarak görmeye hazır olduğu sonucuna

¹²⁸¹ A.e.

¹²⁸² A.e.

¹²⁸³ Frans Viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 224 ve 225.

¹²⁸⁴ Solomon Dersso, "The African Human Rights System and The Issue of Minorities in Africa", s. 49.

¹²⁸⁵ Legal Resources Foundation v. Zambia, Communication 211/98, para. 73.

¹²⁸⁶ A.e., para. 63

¹²⁸⁷ A.e.

¹²⁸⁸ Clive Baldwin and Cynthia Morel, "Group Rights", s. 253.

varılabilir. Dolayısıyla, anayasa hükmü, ortak soy, ırk, dil veya kültürel alışkanlığa dayalı belirli bir grubu hedef alıyorsa, grup hakları hükümleri uygulanacaktı. Böyle bir durumda, bu grubun uluslararası bir hukuki kişiliği olacaktı. Bu, Ruanda'ya karşı yapılan Yazışmalardaki (*Communications*) durumdu.¹²⁸⁹ Ulusal bir grubun toplu olarak sınırdışı edilmesi üzerine Ruanda'ya karşı açılan bir davada Komisyon; milli, ırksal veya dini grupların toplu olarak sınırdışı edilmesini yasaklayan Madde 12.5'teki hükme aykırılık tespit ederek ulusal grubu korumuştur. Bu davada Komisyon şu sonuca varmıştı: “Bu yazışmalarda Burundili mülteci gruplarının uyruklarından dolayı sınır dışı edildiğine dair yeterli kanıtlar mevcuttur. Bu, Madde 12.5’in açık bir ihlalini teşkil eder”.¹²⁹⁰ Aynı davada, etnik kökenlerinden ötürü Tutsi etnik grubunun üyelerine yönelik yaygın katliamlar, yargısız infazlar ve keyfi tutuklamalar yapılmıştı.¹²⁹¹ Komisyon ayrıca şu kararı verdi: “Hükümet tarafından tartışılmaz bir şekilde, bireylerin haklarının ihlallerinin, Burundi vatandaşları veya Tutsi etnik grubuna mensup olmaları sebebiyle meydana geldiğine dair önemli kanıtlar olduğuna karar vermiştir. Bireylerin vatandaşlığı veya belirli bir etnik gruba üyeliği nedeniyle sayısız haklarının reddedilmesi açıkça 2. maddeyi ihlal ediyor”.¹²⁹² Dava şöyle yorumlanmıştı: “İhlaller bireylere yönelik olmasına rağmen, esas olarak tüm Tutsi etnik grubuna yöneliktir. İhlaller, belirli bir grubun üyelerini, sırasıyla Afrika Şartı’nın 19. ve 20. maddelerinde öngörülen eşitlik ve varoluş hakkının açıkça ihlaliyle yok etme ve bitirme girişiminin ifadeleriydi ”.¹²⁹³ Bu karar, yorumcunun söylediği gibi, Komisyon’un “2. maddedeki ayrımcılık yapmama ile Şart’ın ilgili hükümleri arasında bağlantı kurmak için” gruba karşı verilen zararın ne olduğunu doğru bir şekilde tespit etmemiş olmasına rağmen verildi.¹²⁹⁴ Komisyon, başka bir davada, Şart’ın hükmünün belirli ihlallerini saptayamamasına rağmen, bir popülasyona karşı bazı eylemlerin

¹²⁸⁹ Communications 27/89, 46/91, 49/91 ve 99/93, Organisation Mondiale Contre La Torture and Association Internationale des Juristes Democrates, Commission Internationale des Juristes (CIJ) and Union Inter africaine des Droits de l'Homme v Rwanda, AIHHS’nin 10. Yıllık Faaliyet Raporu (1996-7), ACHPR/RPT/10th, Annex X. 28, paras 1-4.

¹²⁹⁰ A.e., para 33

¹²⁹¹ A.e., paras 1-4.

¹²⁹² A.e., paras, 23.

¹²⁹³ Solomon Dersso, “The African Human Rights System and The Issue of Minorities in Africa”, s. 52.

¹²⁹⁴ A.e

Şart'ın ilkelerine aykırı olduğunu düşünmüştür.¹²⁹⁵ Bahsedilen davada, siyahi Moritanyalıların öldürüldüğü, topraklarından atıldığı, mallarının imha edildiği, insanlık dışı muamele gördüğü ve gözaltında işkence gördüğü iddia edilmişti. Azınlık üyeliği ile ayrımcılık yapılmaması arasındaki ilişkiyi, Şart'ın 2. maddesini 1992 BM Azınlık Haklarına İlişkin Beyanname¹²⁹⁶ ile, özellikle de azınlıkların varlığını korumaya zorlayan 1 (1) maddesi ile ilişkilendirerek daha net hale getirirken, Komisyon, “bir ülkenin kendi yerlilerini yalnızca tenleri nedeniyle ayrımcı muameleye maruz bırakması kabul edilemez bir ayrımcı tavır ve Afrika Şartı'nın ruhunun ve 2. maddenin ihlali olduğunu” ilan etti.¹²⁹⁷

Eşitlik, vicdan özgürlüğü ve dini yaşayış, ifade, örgütlenme ve toplumun kültürel yaşamına katılma hakkını tasdik eden Şart'ın hükümlerini dikkate alarak, Murray ve Wheatley, Komisyon'un Şartı; “azınlıkların geleneksel taleplerinin tanınması; grubun ayrı bir varlık olarak devam etmesi, grubun üyelerinin ayrımcılığa maruz kalmaması, ancak farklılıklarına saygı gösterilmesi ve grubun bir bütün olarak varlık ve kimliği için yeterli koşulları sağlayacak önlemlerin getirilmesi” olarak yorumlayabileceğini söylemiştir.¹²⁹⁸ Onlara göre, bunun nedeni daha çok, Şart'ın devlete “toplum tarafından tanınan ahlaki değerleri ve geleneksel değerleri teşvik etme ve koruma görevini ve topluluk tarafından tanınan ahlaki değerlerin ve geleneksel değerlerin koruyucusu olan aileye yardım etme görevini” vermesidir.¹²⁹⁹

Buradaki önemli nokta, Afrika sistemindeki azınlık gruplarının ortak haklara sahip olmasıdır. Şart içerisinde, madde 12 (5) sadece toplu sınırdışı etmelere karşı koruma sağlamasına rağmen, belirtilen şart maddesine göre bu gruplar ulusal, ırksal, etnik veya dini gruplar olmalıdır. Komisyonun kendi içtihadında korunacak gruplara; ortak soy, dil veya kültürel alışkanlıklar dahil edilmiştir.¹³⁰⁰ Dahası, bireylerin yanı

¹²⁹⁵ İrtibatlar 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97 and 210/98, Malawi African Association, Amnesty International, Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l'Homme et des Peuples and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayant-Droits and Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v Mauritania, AİHHŞ'nin 10. Yıllık Faaliyet Raporu (1999-2000), ACHPR/RTP/13th, Annex V.

¹²⁹⁶ A.e., para 131. Ayrica, Bkz., Solomon Dersso, “The African Human Rights System and The Issue of Minorities in Africa”, ss. 52-3.

¹²⁹⁷ A.e.

¹²⁹⁸ Rachel Murray and Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights”, s. 220

¹²⁹⁹ Afrika Şartı, sırasıyla Madde 17(3) ve 18(2). Bkz. a.e., s. 220.

¹³⁰⁰ Legal Resources Foundation v. Zambia, Communication 211/98, para. 73.

sıra grupların da şikayette bulunmasına izin veren iletişim prosedürü¹³⁰¹ göz önüne alındığında, Solomon Dersso, bu tür grupların Afrika Şart'ında belirtildiği gibi halkların ortak haklarına sahip oldukları sonucuna varmaktadır.¹³⁰² Bu nedenle, Afrika sistemindeki azınlıklar yalnızca BM sistemindeki gibi bir azınlığa mensup bireyler olarak değil, gruplar olarak da korunabilir. Bu nedenle Afrika Şartı, bu anlamda yenilikçidir. Bu aynı zamanda, Şart'ın giriş bölümünde belirtildiği gibi, Afrika sisteminde bireysel haklardan yararlanmanın grup haklarına bağlı olduğunu göstermektedir.¹³⁰³

Bununla birlikte, yerli halklar gibi, bu azınlıkların da kendi kaderlerini tayin hakkı yoktur ve buna ek olarak, özerklik biçiminde dahili kendi kaderini belirleme haklarının bile olmadığı görülmektedir. Bu, kendi kaderini tayin hakkına sahip gruplar olarak kabul eden durumlardan biri değildir. Rosalyn Higgins'e göre, Uluslararası Sözleşme,¹³⁰⁴ 27. maddede azınlıklara, 1. maddede halklara verilerden tamamen ayrı haklar veriyor.¹³⁰⁵ Bu iki hukuki kişilik, farklı haklara sahip olduğundan farklıdır,¹³⁰⁶ ve bu yüzden “azınlıkların halk olduğu ve bu nedenle azınlıkların kendi kaderini tayin hakkı olduğu iddia edilemez ”.¹³⁰⁷

3.2.3. Dışsal Kendi Kaderini Tayin Hakkına Sahip Halklar (Farklı Etnik Kökenlere Sahip Bir Alt Grup Olarak Halklar)

Kiwanuka'ya göre, “halk” kelimesinin iki aşamalı bir anlamı vardır: Kendi kendini yönetemeyen halklar ve bağımsız devletler içindeki azınlıklar. Ona göre, “*‘halk’ın ilk anlamı; tamamen farklı topluluklar (halklar), hatta, henüz bağımsızlık veya çoğunluk sağlayamayan bir ülke veya coğrafi varlık sınırları içindeki herkestir. Bağımsızlık (veya çoğunluk) elde edildiğinde, başka bir bağımsızlığa izin verilemez.*

¹³⁰¹ Afrika Şartı, 56(1).

¹³⁰² Solomon Dersso, “The African Human Rights System and The Issue of Minorities In Africa”, s. 49.

¹³⁰³ Afrika Şartı Önsöz'ünün beşinci paragrafı şu şekildedir: Bir yandan, bu temel insan hakları ulusal ve uluslararası korunmalarını meşrulaştıran insani özelliklerden kaynaklanır, diğer yandan halkların haklarının gerçekliği ve saygısının mutlaka insan haklarını garanti etmesi gerekir.

¹³⁰⁴ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi.

¹³⁰⁵ Rosalyn Higgins, “Postmodern Tribalism and the Right to Secession: comments”, **Peoples and Minorities in International Law**, Catherine Brollmann vd., (eds.), Springer, 1993, ss. 29-35, s. 32.

¹³⁰⁶ Rachel Murray and Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights”, s. 233.

¹³⁰⁷ Rosalyn Higgins, “Postmodern Tribalism and the Right to Secession”.

*Bu aşamdan sonra farklı halkların hakları azınlık hakları olarak korunmaktadır ”.*¹³⁰⁸

Bu ifadeyle Kiwanuka, siyasi olarak kendi kaderini tayin etme veya ayrılma için halk terimlerinin kullanımına karşıdır (tıpkı bazı ABÖ liderleri gibi). Bu kuralı genel bir kural olarak kabul eder.¹³⁰⁹ Bununla birlikte, başkaları, Komisyon’un içtihat hukukunu yani, devlet içindeki farklı grupları halk olarak tanımaya ve dolayısıyla kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğunu¹³¹⁰ ve azınlıkların değil, (yerli halklar dahil) sadece halkların sahip olduğunu harici kendi kaderini tayin hakkını benimsemiştir.¹³¹¹ “Halklar” teriminin bu son anlamı, uluslararası olarak en tartışmalı olan ve devletlerin toprak bütünlüğüne en fazla etki edenidir. Buna göre devletin bir alt grubu kendi kaderini tayin hakkına sahip olabilir. Yerli halkların aksine halk olmaları, geleneklerine veya topraklarına olan bağlılıklarıyla ilgili değildir. Sadece bir nüfus “halklar” olduğu ya da böyle nitelendirildiği¹³¹² ya da tanımlandığı¹³¹³ zaman, kendi kaderini tayin hakkının kullanılması mümkündür. Bu nedenle, bir halk, UMSHS’nin 27. maddesinde¹³¹⁴ tanınan etnik, dini veya dilsel azınlıklarla¹³¹⁵ karıştırılmamalıdır.

Güney Kamerun halkı ve Katanga halkı ile ilgili önemli davalarında Komisyon, belirli şartlar altında ayrılma hakkı edinebilecek devlet nüfusunun bir kısmının halk oluşuna tanıdı. Özellikle Güney Kamerun davasında, halkları tanımlayan Komisyon, yerli halk ile halkları birbirinden ayırmıştır. Bu ayrım, davalı devletin, Güney Kamerun halkının, etno-antropolojik niteliklerinin bulunmaması nedeniyle bir halk olarak kabul edilemeyeceği yönündeki argümanını takip etmiştir.¹³¹⁶ Komisyon, etno-antropolojik niteliklerin bir “halkın” özelliklerinden biri olsa da, bu nitelik yalnızca

¹³⁰⁸ Richard Kiwanuka, “The Meaning of ‘People’”, s. 90.

¹³⁰⁹ A.e.

¹³¹⁰ Rachel Murray and Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, s. 232.

¹³¹¹ Marcelo G. Kohen, “Introduction”, Marcelo G. Kohen, (ed), “Secession”, s. 9.

¹³¹² Batı Sahra (Tavsiye Görüşü), para. 59.

¹³¹³ Re. Secession of Quebec, para. 123.

¹³¹⁴ İnsan Hakları Komitesi; Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi; “Kendi kaderini tayin hakkı ile Madde 27’de korunan [azınlıkların] hakları arasında bir ayrım yapar. Birincisini halklara ait bir hak olarak ifade eder ve Sözleşmenin ayrı bir bölümünde ele alır (I. Bölüm).” demiştir. 23 No’lu Genel Yorum, 6 Nisan 1994, BM, İnsan Hakları Komitesi., 50. Oturum, 1314 toplantı, 3.1. U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Ek.5(1994) Yeniden basım, 15 Hum.Rts. L.J 234 (1994).

¹³¹⁵ Felix M. Ndahinda, “Peoples’ Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of The African Commission on Human and Peoples’ Rights”, s. 54-5.

¹³¹⁶ Güney Kamerun davası, para 168.

yerli halklar söz konusu olduğunda gerekli bir şart olduğu ve halkların haklarını kullanabilmesi ve korunması için tek belirleyici faktör olmadığını ifade etti.¹³¹⁷

Etno-antropolojik kriterlerin önemli olmaması nedeniyle Komisyon, Güney Kamerun halkının Şart uyarınca ifade edilen halklar olduğunu kabul etmiştir.¹³¹⁸ Güney Kamerun nüfusunun, farklı etnik ve kültürel kökenden gelen insanlardan oluştuğuna dikkat edilmelidir. Komisyon karar alabilmek için, halkların uluslararası hukukta tanımsız olduğunu ve bu tanım ikileminin Komisyon'un kendi çalışma grubunda bahsedildiğini kabul etmiştir.¹³¹⁹ Bu nedenle Komisyon, halkların tanımlanması için rehber olarak çalışan bir grup UNESCO uzmanının hazırladığı bir raporu kullanmıştır. UNESCO'da, uluslararası hukuk uzmanları, "bir grup insan; ortak bir tarih geleneği, ırksal veya etnik kimlik, kültürel homojenlik, dilsel birlik, dini ve ideolojik yakınlıklar, bölgesel bağlantı ve ortak bir ekonomik yaşam özelliklerinden bazılarını tezahür ettirdiğinde, ve kendilerini bir halk olarak tanımlamanın bilinciyle "halk" olarak tanımlanabilirler.¹³²⁰ Sonuç olarak Komisyon, özellikle "kendilerini ayrı ve farklı kimlikleri olan bir halk olarak tanımladıkları"¹³²¹ ve "kimliğin; bir insanın içinde doğuştan gelen bir özellik olduğu; böyle bir varlığı tanımanın dış halkların elinde olduğu, ama inkar etmenin onlara bağlı olmadığı" sebepleriyle " "Güney Kamerun halkının bir halk olduğunu" söyledi.¹³²² Dolayısıyla, Komisyon'un gerekçesinin öznel unsurları öncelikli kıldığı sonucuna varılabilir. Buna ek olarak, Komisyon'a göre Güney Kamerun halkının, ortak bir tarih, dilsel gelenek, bölgesel bağlantı ve siyasi görüş gibi çok sayıda ortak özelliği ve yakınlığı vardır.¹³²³ Sonuç olarak, bu anlamda bir halk, yerli insanlardan farklıdır. Aslında, Katanga davasında Komisyon daha netti.¹³²⁴ Madde 20 (1)'de geçen bütün halkların kendi kaderini tayin etme hakkına sahip olduğu ibaresini göz önünde bulunduran Komisyon, davadaki

¹³¹⁷ A.e.

¹³¹⁸ Güney Kamerun davası, para 178

¹³¹⁹ Güney Kamerun davası, para 174. Ayrica, Bkz., Endorois davası, para 147.

¹³²⁰ "Final Report and Recommendations of the Meeting of Experts on Extending of The Debate on The Concept Of 'Peoples' Rights' Held in Paris, France", 27- 30 kasım, 1989, (SHS-89/CONF.602/COL.1) § 22.

¹³²¹ Güney Kamerun davası, para 179

¹³²² A.e.

¹³²³ A.e.

¹³²⁴ Katanga Peoples' Congress v. Zaire, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 75/92 (1995).

meselenin bir halk olarak tüm Zairelilerin değil, sadece Katangalılarının kendi kaderini belirleme hakkı olduğunu söylemiştir. Bu, Gambiya halkının kendi kaderini tayin etme hakkını toplumun bir parçası olarak değil, bir bütün olarak ele alan Gambiya vakasındaki karara¹³²⁵ benzememesi yönüyle önemlidir. Bu davada, kendi kaderini tayin kararlarında etnik kökene önem verilmediğine daha da netleşmiştir. Katangalılarının bir veya daha fazla etnik gruptan oluşup oluşmadığının kendi kaderini belirleme hakkı noktasında önemli olmadığı söylenmiştir.¹³²⁶ Karar, özellikle Kongo'daki Katangalıların BM'in kriterleri altında kendi kaderini yönetmeyen bir bölge olarak görülmesi pek olası olmayacağından, bu gerekçesi nedeniyle eleştirildi.¹³²⁷ Yerli insanlar ve halklar arasındaki fark hakkındaki çok önceki söylemleri hatırlatan Felix Mukwiza'ya göre, Katangalıların, kavramın kullanımını zorlamadan tek bir halk oluşturduğunu söylemek zordu.¹³²⁸ Çünkü Katanga, çeşitli etnik gruplardan oluşmuştu. Dolayısıyla bu anlamda Afrika sisteminde bir halkın homojen bir halktan oluşması gerekmiyor. Bu kategoriyi yerli insanlardan ayırmak için önemli olan şey farkındalıktır: Yani kendilerini ve bulundukları toprakları farklı görmeleri, topraklara ya birbirine bağlı olması ya da oralarda etnik kökenlerine bakılmaksızın ortak kimliklerinin farkında olan insanlar tarafından ikamet ediliyor olmasıdır. Halkın bu tanımı Yoram Dinstein'in söylediklerine uyar. Bir halkı tanımlarken Dinstein, "... geçmiş şecere ve tarih anlamında etnik bir bağın olması yeterli değildir. Mevcut bir ruh veya ruhsal duruma sahip olmak esastır. Bir halkın kendini bu şekilde tanımlamaya hem hakkı vardır, hem de bu şarttır".¹³²⁹

Yukarıdakilerinden, Afrika sistemi içindeki halk teriminin anlamının dinamik olduğu ve durumun veya ihlal edilen ya da sözde olduğu iddia edilen belirli haklara bağlı olduğu çıkmaktadır.¹³³⁰ Afrika sistemi halklara, belirli davalarda 'halk'a verdiği tanıma göre haklar verir. Çoğu durumda bu haklar birbirine benzer olsa da, halkların

¹³²⁵ İrtibatlar 147/95 and 149/96, Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia, Onüçüncü Faaliyet Raporu 1999–2000, Annex V.

¹³²⁶ Katangese davası, op.cit, para 3.

¹³²⁷ Felix M. Ndahinda, **Indigeness in Africa**, s. 195.

¹³²⁸ A.e.

¹³²⁹ Yoram Dinstein, "Collective Human Rights of Peoples and Minorities", **25(1) I.C.L.Q.**, 1976, ss. 102-120, s. 104.

¹³³⁰ Richard N. Kiwanuka, "The Meaning of 'People' s. 82.

farklı etnik kökenlere sahip bir alt grup olarak hususiyeti, kendi kaderini tayin etme hakkıdır.

3.3. Afrika Sisteminde Halkların Hakları

Komisyon, Avrupa ve Amerika'daki benzer antlaşmaları izleyerek küresel insan haklarının korunmasının devamı niteliğinde kurulmuştur. Ancak sistemin sömürge geçmişini ve Afrika geleneksel değerlerini ve geleneklerini yansıttığından emin olmak için çaba sarf etmiştir. Bu nedenle, diğer insan hakları antlaşmalarından farklı olarak Komisyon, halkların hakları için daha somut bir kapsam sağlamıştır.¹³³¹ Sömürgecilik geçmişi, yalnızca kalkınma haklarını değil, özellikle de halkların kendi kaderini tayin etme hakkını devralma hakkını temin eden grup haklarının eklenmesiyle kendini göstermektedir. Afrika'daki bireysel hakların, bireyin topluluğunda daha iyi korunduğu gerçeğinin farkında olarak Afrika gelenek ve göreneklere yansıtılmaktadır. Yani, Afrika toplumlarında “bir kişi yalıtılmış ve soyut bir birey olarak kabul edilmez; kişi, topluluğun ayrılmaz bir üyesidir”.¹³³² Bu nedenlerden dolayı AIHHM, Şart'taki halkların hakları hükmünü yorumlarken yaptığı açıklamada, bir halkı neyin teşkil ettiği ve haklarının nasıl uygulanması ve kullanılması gerektiği konusundaki bu Afrika resmini tasvir etmeye çalışmıştır. Halk kavramını daha önce sunmuş ve “tanımlamış” olduğumuzu göz önüne alarak, bu bölümdeki amacımız Afrika sisteminin, halkların haklarını nasıl anladığını göstermektir (A). Komisyon, AfB Kurucu Yasası ve sömürge sınırlarının halkın kendi kaderini tayin hakkının dezavantajının soyutluğunun bir sonucu olarak özellikle Afrika devletlerinin toprak bütünlüğüne olan tartışmalı inancında kararlıydı (B).

3.3.1. Halkların Kolektif Hakları

Yukarıda anlatıldığı gibi Afrika Şart'ında yer alan halkın tanınmasının özü, sömürgecilik sona erdikten sonra insanlara, yaşam biçimleri üzerindeki gücü geri vermektir. Bağımsızlık ile birlikte, yaşam veya varoluş hakları, yaşam biçimleri, doğal

¹³³¹Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 244.

¹³³² A.e.

kaynakları, kalkınma hakkı, barış ve güvenlik hakkı ve çevre hakkı ile bağımsız devletlerin vatandaşları olarak tanınmaları gerekiyordu.

3.3.1.1. Eşitlik ve Ayrımcılık Yapmama

“Farklılık meseleleri siyasetle karıştığında ya da etnik kimlikleri baskın etnik grup içindeki elitlerin çıkarlarını pekiştirmek ve onlara hizmet etmek için kullanıldığında, toplumu zenginleştirmesi gereken çeşitlilik sık sık cefa ve çatışmaya neden olur”.¹³³³

Afrika insan hakları sistemindeki uzmanlardan gelen bu açıklama, ayrımcılığın etkileri hakkında çok şey ortaya koyup, aynı zamanda neden bütün büyük insan hakları antlaşmalarının eşitliği sağlamak için ayrımcılığı yasakladığını da açıklamaktadır. Ayrımcılık yapmama ve eşitlik, yalnızca uluslararası insan hakları hukukunda değil, aynı zamanda özellikle de bir anayasa normu olarak iyi tanımlanmış bir normdur. Birçok anayasada yer alan hukuk beyannamesinin temelini oluşturur ve insan olarak herkesin eşit olduğu ve bu nedenle insanların benzersiz özelliklerine dayanarak ayrımcılık yapılmadan eşit olarak muamele edilmesi gerektiği öncülüne dayanır. Sonuç olarak bu ilke, özellikle İHEB, BM Sözleşmesi ve 1966 İnsan Hakları Sözleşmeleri de dahil birçok uluslararası sözleşmede geçmiştir. Afrika Şartı girişinde, *“Halkları hala onurları ve gerçek bağımsızlıkları için mücadele etmekte olan ve sömürgeciliği, neo-sömürgeciliği, ırkçılığı, Siyonizm’i ortadan kaldırmayı ve agresif yabancı askeri üsleri ve başta renk, cinsiyet, dil, din ırk, etnik grup veya politik görüşlere dayananlar olmak üzere her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmayı taahhüt eden Afrika’yı, tamamen özgürleştirme görevinin farkında”*¹³³⁴ olduğunu belirtmiştir. Bunu, eşitlik ve ayrımcılık yapmama teminatı veren, Şart’ın 2. maddesi izlemektedir. Bununla birlikte, bu hakkın geçmişte de belgelerde tanınmasına ve güvenceye alınmasına rağmen, yalnızca Afrika Şartı bir grup olarak bir halkın, kendine özgü özelliklerinden dolayı, yerli olsun veya olmasın, ayrımcılığa uğrayamayacağı gerçeğini ortaya koyarak bu hakkı toplu bir hak haline getirmiştir. Uluslararası hukukta bu haklara verilen önem nedeniyle bazıları, 2. ve 19. maddelerde bulunan eşitlik ve

¹³³³ Rachel Murray and Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, s. 214.

¹³³⁴ Afrika Şartı, önsöz, para 8.

ayrımcılık yapmama ilkesinin Şart uyarınca diğer tüm bireysel ve grup haklarının uygulanmasından üstün olduğunu iddia etmişlerdir.¹³³⁵

19. madde şunu belirtir: “Bütün halklar eşittir; hepsine aynı düzeyde saygı duyulmalıdır ve hepsi aynı haklara sahiptirler. Hiçbir şey bir halkın diğerinin üzerindeki egemenliğini haklı çıkarmaz”. 19. maddenin ihlal edilmesi için, Şart’ın 2. maddesi de dahil olmak üzere diğer tüm insan hakları belgelerinde ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik ilkesinden farklı olarak, tanımlanabilir bir grup bulunmalıdır. Bu nedenle, Yasal Kaynaklar Vakfı – Zambiya davasında, Afrika Komisyonu 19. madde rucusunun yanlış olduğunu belirlemiştir. *“Halkla ilgili olan bölüm o şartlar altında uygulanamazdı, çünkü bunu yapmak için, tedbirin; ortak kökenleri, etnik kökenleri, dil veya kültürel alışkanlıkları nedeniyle olumsuz etkileyeceği tanımlanabilir bir Zambiya vatandaşı grubunun varlığına dair kanıtlar gerekecekti. İddiaya göre Zambiya Anayasasındaki (1996) saldırgan hükümler bunu yapmayı amaçlamıyor”*.¹³³⁶ 2. ve 19. maddelerde ortak olan bir özellik, devletin elinde olan mevcut kaynaklar bakımından ilerlemeye tabi olan kalkınma hakkı, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar gibi diğer grup haklarından farklı olarak; hakların aşamalı olarak gerçekleştirilmeye tabi olmayıp, anında istisnasız uygulanması gereğidir.¹³³⁷ Yani gelişmekte olan ülkeler tarafından gelişme hakkını gerçekleştirmek (...), kıt kaynaklardan dolayı zordur.”¹³³⁸ Komisyon’un Güney Kamerun davasındaki kararına göre, devletlerin, kalkınma hakkının aşamalı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için kaynaklarını en iyi şekilde kullanmaya çaba gösterme zorunluluğu bulunur ve bu çabalar herkes için tatmin edici olmasa bile, 22. maddeye göre gelişme hakkının ihlali olamaz.¹³³⁹ Bununla birlikte, aynı davada, aynı suçlamalara (ekonomik altyapıların eşitsiz bir şekilde dağıtılması) karşı Komisyon, 19. maddenin ihlal edildiğini, yani ayrımcılık yapıldığını, çünkü ekonomik projelerin ve işletmelerin Güney Kamerundan

¹³³⁵ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 250.

¹³³⁶ Legal Resources Foundation / Zambia, Communication 211/98, para, 73; Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 253.

¹³³⁷ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 251.

¹³³⁸ Güney Kamerun Davası, para, 206.

¹³³⁹ A.e. Ayrıca Bkz. Chinedu Obiora Okafor, “A Regional Perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”.

taşındığını tespit etti.¹³⁴⁰ 22. maddenin ihlal edilmediğine ve 19. maddenin ihlal edildiğine dair karar, gelişme hakkının aksine, 19. maddedeki ayrımcılık yapılmama ve eşit muamele görme hakkının doğrudan haklar olduğu; mevcut kaynaklara veya devletin ilerici ekonomik kalkınmayı gerçekleştirme kapasitesine tabi olmadığının kanıtıdır.

Afrika Şartı uyarınca bir halkın yaşam biçimine, kültürüne ve geleneklerine aldirmamak; eşit muamele etmeye, ayrımcılık ve tahakküm olarak kabul edilir. Bu nedenle, yerli insanların yaşam biçimlerinin; topraklarıyla ve doğal kaynaklarıyla olan ilişkilerini merkez aldığı göz önüne alındığında, toplumun diğer baskın kesimlerinden daha az gelişmiş olarak kabul edildikleri için ayrımcılığa uğrarlar.¹³⁴¹ Kùltürleri ve yaşam biçimleri egemen toplumdan önemli ölçüde farklılık gösterdiğinden ve bazı durumlarda neslinin tükenme derecesine kadar tehdit altında olduklarından dolayı YNTC, ulusal çoğunluğun çıkarlarını ve faaliyetlerini yansıtacak şekilde tasarlanmış siyasi ve ekonomik yapılar içinde ulusal olarak egemenlik ve ekonomik sömürü başta olmak üzere çeşitli marjinalleşmeye maruz kaldıklarını saptamıştır.¹³⁴² Bu nedenle, yerli insanlara yönelik tahakküm ve ayrımcılık genellikle, yaşam tarzlarının ve kùltürlerinin, özellikle de geleneksel topraklarla olan ilişkilerinin tanınmamasının bir sonucudur. Bu aslında Cenevre Soykırımı Konvansiyonu tarafından tanımlandığı şekliyle bir yıkıma yol açabilir.¹³⁴³ Aborjinlerin ve yerli halkların kùltürlerinin, varlıkları için önemli olduğunu düşünen William Schabas “kùltürel soykırım” terimini kullanarak şunu söylemiştir: “Bir grubun dilini yasaklayarak veya geleneksel ekonomisini ortadan kaldırarak o halkı yok etmek; yani fiziki eliminasyon için imkanlar yetersiz kaldığında bir halkın kimliğini yitirmesi ile de onları yok etmek de mümkündür.”¹³⁴⁴ Böylece, YNTC aracılığıyla Afrika Komisyonu, bu ayrımcılık, tahakküm ve marjinalleşmenin kendi kùltürlerinin ve yaşam biçimlerinin sürekliliğini tehdit ettiğini ve kendi geleceklerine ve gelişim biçimlerine karar vermelerine gerçek

¹³⁴⁰ Güney Kamerun Davası, para 162

¹³⁴¹ YNTC Raporu, s. 89.

¹³⁴² A.e.

¹³⁴³ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 9 Aralık 1948, Birleşmiş Milletler, Antlaşmalar Serisi, Cilt 78, s. 277.

¹³⁴⁴ William A. Schabas, “Cultural Genocide and The Protection of The Right of Existence of Aboriginal and Indigenous Groups”, s. 123.

anlamda katılmalarını engellediğini belirtti.¹³⁴⁵ “Onlara verilebilecek herhangi bir fırsatın, bu insan gruplarının kendi bakış açılarındaki iyi bir yaşam vizyonuna dayanarak iyi bir yaşam sürmelerine olanak sağlamak için kendi özel durumlarını ve ihtiyaçlarını dikkate almaları gerektiğini”¹³⁴⁶ belirtti. Bu, devletlerin, durumları farklı olan kişilere gerekçeleri olmadan, farklı bir şekilde muamele göstermemesi durumunda, o kişilerin ayrımcılığa maruz kaldıklarını iddia eden AİHM içtihadına¹³⁴⁷ uygundur.¹³⁴⁸ Güney Afrika Eşitliği Teşvik Etme ve Haksız Ayrımcılığın Önlenmesi Beyannamesi,¹³⁴⁹ bir devletin eşitsizlikleri gidermek için pozitif eylemlerde bulunması gereken durumları açıklayan, Afrika'daki en kapsamlı kaynak olarak gösterildi.¹³⁵⁰ Devlet tarafından alınan önlem ne olursa olsun, niyeti veya amacı, önlemlerin etkilerinin tanımlanabilir bir gruba dezavantajlı olduğu tespit edildiğinde önemsizleşmektedir. Komisyon Zambiya davasında “önlemin etkisinin belirlenebilir bir grubu olumsuz bir şekilde etkilediğinin kanıtı” olduğunu söylediğinde de aynı mantığı yürütmüştür.¹³⁵¹

Yukarıdakilerden hareketle, 19. maddeye göre olan hakların aşamalı haklar olmadığı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, maddeye göre ayrımcılık, insanların kültürlerinin ve yaşam biçimlerinin tanınmaması ve özellikle de insanların görüş ve geleneklerini dikkate almayan faaliyetler gerçekleştirerek insanları özümseme girişimleriyle yakından ilgilidir. Devlet tarafından yapılan bir ayrımcılık ve dışlama tarihini telafi etmek için pozitif ayrımcılık anlamında yapılan olumlu eylem de 19. maddeyi garanti altına almaktadır.¹³⁵²

3.3.1.2. Gelişme Hakkı (22. Madde)

Afrika Şartı'nın 22. maddesi, dünyadaki diğer insan hakları dokümanlarının aksine, gelişme hakkını bağlayıcı bir hukuk kuralı yapmıştır. Komisyon, Şart'ta

¹³⁴⁵YNTC raporu, s. 89.

¹³⁴⁶A.e., s. 89-90.

¹³⁴⁷Thlimmenos v. Greece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Grand Chamber), 6 Nisan 2000 tarihli Karar, 34369/97 Sayılı Başvuru, para. 44-6.

¹³⁴⁸Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 256.

¹³⁴⁹“Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 2000 No. 4, 2000”, (The Equality Act) Chapter 5.

¹³⁵⁰Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 256.

¹³⁵¹Communication 211/98, para. 73.

¹³⁵²Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 257.

yürürlüğe giremeyen herhangi bir hak bulunmadığını açıklığa kavuşturma fırsatını bulduğunda bunu kanıtlamıştır.¹³⁵³ Bu, devletler üzerinde hukuk olarak bağlayıcı bir hak verdiği için Afrika Şartı'nı, insan hakları sözleşmeleri arasında benzersiz kılmaktadır.¹³⁵⁴ Şart: “(1) Bütün halklar, özgürlükleri ve kimlikleriyle ve insanlığın ortak mirasından eşit şekilde yararlanmalarıyla, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişim haklarına sahiptir (2) Devletlerin, gelişme hakkının kullanılmasını sağlamak için bireysel veya toplu olarak görevleri vardır ”¹³⁵⁵ diye belirtmiştir.

Bu hükmün bağlayıcı doğası; hak kavramının aslen Afrika'ya ait olduğunun düşünülmesi ile açıklanabilir.¹³⁵⁶ Obiora Okafor, bu yönde, 1967'de Cezayir'de ilk kez kavramı doğru bir hak olarak gören ve “gelişme hakkı, üçüncü dünya ulusları için yüksek sesle ve net olarak ilan edilmesi gereken bir haktır” diyen Senegal eski dışişleri bakanı Doudou Thiam işaret etmektedir.¹³⁵⁷ Ayrıca, bir başka Afrika devlet adamı olan Senegal Yüksek Mahkemesi Adalet Divanı başkanı Kéba M'Baye, 1972'de Strasbourg Fransa'daki Uluslararası İnsan Hakları Enstitüsü'nde bir konuşma yaptı: “Adalet ve barış adına, her insanın –ve insanoğlunun kolektif olarak- yaşaması ve daha iyi yaşaması, yani ait oldukları uluslararası veya ulusal topluluklar tarafından üretilen hizmetlerden eşit şekilde faydalanabilmesi için sahip olması gereken hakların gerçek temellerini ve kaynaklarını tekrar karşılama çabasını iki katına çıkarmak gerekir.”¹³⁵⁸

Bu kavramın Afrika sisteminde gelişmesi ve tanınmasının bir başka nedeni de kıtadaki sömürgecilik geçmişidir. Upendra Baxi'ye göre, gelişme hakkı, Afrikalılar tarafından yaygın ve yoğun bir şekilde tecrübe edilen tarihi sömürü ve azgelişmişlik deneyimine bağlı olabilir.¹³⁵⁹ Bu nedenle, pek çok kişi, bu koşullar nedeniyle, uluslararası hukukun, sömürünün ve azgelişmişliğin etkilerini iyileştirme

¹³⁵³ Ogoni Davası, para 68.

¹³⁵⁴ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 270.

¹³⁵⁵ Madde 22, Afrika Şartı.

¹³⁵⁶ Chinedu Obiora Okafor, “A Regional Perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights”, s. 373.

¹³⁵⁷ A.e., s. 374. Ayrıca, Bkz., Fatsah Ouguergouz, **The African Charter on Human and Peoples' Rights**, s. 298

¹³⁵⁸ Kéba M'Baye, « Le droit au développement en droit international », **Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs**, Jerzy Makarczyk, (eds.,) Martinus Nijhoff, 1983, s. 165, resmi tercüme edilmemiş alıntı, Chinedu Obiora Okafor, « A Regional Perspective : Article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights », s. 374.

¹³⁵⁹ Upendra Baxi, **Human Rights in a Post Human World: Critical Essays**, OUP, 2007, s. 124.

mücadelesinde bir rol oynaması veya katkıda bulunması gerektiğini düşünüyor veya buna inanıyordu.¹³⁶⁰ Bu nedenle, sömürgeleştirilmiş, sömürülmüş ve bastırılmış bir kıtada insan haklarını koruyan, kalkınma haklarını güvence altına almak ve “insanlaştırmak”¹³⁶¹ için kullanılan bir Şart’ın olması normaldir. Afrika Komisyonu, Afrika sistemi içinde hakkın ne anlama geldiğini söyleme fırsatını bulmuştu. Darfur davasında AIHHM, “... çatışmanın ana nedeni olan Darfur’daki marjinalleşmeye çözüm bulmak için kaynaklarını kullanmak yerine, davalı devlet, yalnızca ekonomik, sosyal ve kültürel hakları değil, aynı zamanda Darfur halkının diğer bireysel haklarına karşı büyük bir ihlali teşkil eden cezalandırıcı bir askeri kampanya başlattı.” Dolayısıyla “Afrika Şartı’nın 22. maddesine aykırı davrandı” (sic) demiştir.¹³⁶² Güney Kamerun davasında, Şikâyetçiler, hem 19. hem de 22. maddeleri ihlal eden¹³⁶³, özellikle büyük ekonomik projelerin ve işletmelerin Güney Kamerun’dan çıkarılması¹³⁶⁴ ve özellikle Limbe’den Douala’ya bir liman taşınmasıyla ekonomik marjinalleşme olduğunu ve iktisadi altyapının olmadığını iddia etmişlerdi.¹³⁶⁵ Komisyon’un bu maddeler ve iddialarla ilgili kararları çelişkilidir. Güney Kamerun’un ekonomik hayatı üzerinde olumsuz etkilere neden olan; ticari işletmelerin ve ekonomik projelerin Frankofon Kamerun’a taşınmasının, Şart’ın 19. maddesini ihlal ettiğini ortaya koydu.¹³⁶⁶ Bunun tersine, özellikle kalkınma hakkından bahseden 22. maddeye yönelik bir ihlal bulamadı. Çünkü davalı devlet gibi gelişmekte olan ülkeler tarafından gelişme hakkını gerçekleştirmek, kıt kaynaklar nedeniyle zordu.¹³⁶⁷ Devletin, kalkınma hakkını aşamalı bir şekilde gerçekleştirmek için kaynaklarını en iyi şekilde kullanma yükümlülüğü altında olan çabalarının, ülkesinin tüm bölgelerine ulaşamamış olması, 22. maddenin ihlali için yeterli bir gerekçe değildir diye

¹³⁶⁰ “An agenda for development: report of the Secretary-General” (A/48/935), para. 3, alıntı: Chinedu Obiora Okafor, “A Regional Perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, op.cit, s. 374, ve Anselm Chidi Odinkalu, “Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **Human Rights Quarterly**, 23(2), 2001, s. 347.

¹³⁶¹ Frans viljoen, **International Human Rights Law in Africa**, s. 226.

¹³⁶² Darfur davası, para 224.

¹³⁶³ Güney Kamerun davası, para, 157 ve, 205.

¹³⁶⁴ A.e., para 160.

¹³⁶⁵ A.e.

¹³⁶⁶ A.e., para 162.

¹³⁶⁷ A.e., para 206

belirtti.¹³⁶⁸ 19. madde, insanlara karşı ayrımcılık yapılmamasını sağladığı için, halkların haklarının genel bir karşılığı olarak kabul edilebilir. İki yazarın ifadesi bu noktayı aydınlatmaktadır.¹³⁶⁹ 22. maddeye aykırı olduğu iddia edilen suçlamaların 19. maddeyi ihlal ettiğinin tespit edilmesi (yani, ekonomik marjinalleşme ve ekonomik altyapının tahsis edilmemesi) bir anlam ifade etmemektedir. Bununla birlikte, Komisyon'un kararı şunu açıkça gösteriyor ki, Komisyon hak ile ilgili konularda devletin siyasi takdirine öncelik vermiştir ve aynı zamanda hakkı, Obiora Okafor'a göre ekonomik, sosyal ve kültürel haklar daha köklü olduğu için, daha popüler olan aşamalı gerçekleştirmeye tabi kılmıştır.¹³⁷⁰

Endorois topluluğunun canlı hayvan topladığı ve dini törenleri gerçekleştirdiği bir gölün etrafının hükümet tarafından vahşi hayvanların doğal hayatlarını devam ettirdikleri geniş bir alana dönüştürülecek bir proje üzerine açılan Endorois davasında, şikayetçiler Kenya hükümetinin onları gelişmeye dahil etmediklerini iddia etmişlerdir. İddialarına göre bunun nedeni yaşam tarzlarını etkileyen proje hakkında önce yeterince danışılmaması¹³⁷¹ ve olumsuz sonuçların telafi edilmemesiydi. Ata topraklarından çıkarıldıklarını, mülklerinin kaybı için yeterli tazminat almadıklarını, topluluğun kırsal girişimlerinin ve din ile kültürlerini uygulama haklarının ihlal edildiğini ve genel olarak din ve kültürlerini yaşama haklarının ve Endorois halkının gelişim sürecinin ihlal edildiğini söylediler.¹³⁷² Davalı Devlet'in kalkınma sürecine Endorois'i yeterince dahil etmemesinden ve Endorois'in refahının sürekli olarak iyileştirilmesini sağlamadaki başarısızlığından kaynaklı olarak Endorois'in gelişme hakkının ihlal edildiğini iddia ettiler.¹³⁷³ “Halkın gelişmesine elverişli koşulları yaratma *yükümlülüğü devlete ait*”¹³⁷⁴ olduğundan ve “sığırlarını otlatmak veya dini törenleri yapmak için alternatif yerler bulmak Endorois'in kendi sorumluluğunda olmadığı” için Komisyon,

¹³⁶⁸ A.e.

¹³⁶⁹ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 250. “Eşitlik ve ayrımcılığa maruz kalmama konusunda uluslararası hukuka verilen üstünlük göz önüne alındığında, bu ilkelerin (19. Maddede bulunan) Şart altındaki diğer tüm grup haklarının uygulanmasının ötesine geçeceği sonucuna varılabilir” demişlerdir.

¹³⁷⁰ Chinedu Obiora Okafor, “A Regional Perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights”.

¹³⁷¹ Endorois davası, para 131 ve 135.

¹³⁷² Endorois davası, para 1-2.

¹³⁷³ A.e., para 125. Ayrıca, Ogoni davası, para 55.

¹³⁷⁴ Vurgu eklenmiştir.

şikayetçileri haklı buldu. Komisyona göre, devlet “insanların gelişme sürecinden ve faydalarından geri kalmamalarını sağlamakla yükümlüdür” bu yüzden Komisyon şikâyetçilerin “yeteri kadar telafi ve yarar sağlama konusunda veya hayvanları otlatmak için uygun arazi temin etme konusundaki devletin başarısızlığı, davalı devletin Endorois’in gelişim süreci için yeteri kadar destek vermediği, bu yüzden de madde 22’yi ihlal ettiği” yönündeki tezine katılmıştır.¹³⁷⁵

Bu nedenle, Afrika’da, gelişme hakkının gerçekleştirilmesi için gereken yük veya yükümlülük devlet üzerindedir ve aynı zamanda devletin, halkın katılımına izin verme sorumluluğu da vardır. Bu karar ile Komisyon, *etkin katılım ve anlamlı danışma* ilkesini onaylamıştır.¹³⁷⁶ Bu kural, BM’nin yerli halkların hakları ile ilgili Deklarasyonu ile uyumludur. İçinde, devletlerin kendi topraklarını, bölgelerini ve diğer kaynaklarını etkileyen herhangi bir projeye katılmadan önce, özellikle maden, su veya diğer kaynakların geliştirilmesi veya kullanılmasıyla ilgili olarak herhangi bir projeye katılmadan önce ilgili yerli halklarla iyi niyetle istişare ve işbirliği yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.¹³⁷⁷ Ayrıca, kalkınma hakkını içeren BM Bildirgesi, tüm popülasyonun refahı için uygun kalkınma politikaları oluşturma hakkını ve görevini devletlere verip, bunun “gelişmeye olduğu kadar kalkınmaya aktif, özgür ve anlamlı katılıma ve bundan kaynaklanan faydaların adil dağılımına dayanmasını gerektirmektedir.”¹³⁷⁸ Afrika’da bu ilkelerin tanınması üzerine örnekler boldur. Afrika Kalkınma ve Dönüşüm’de Popüler Katılım konulu Afrika Şartı’nda kurulmuştur.¹³⁷⁹ Halkın katılımını “halkın, yapıların yaratılmasında ve herkesin çıkarlarına hizmet eden politikaların ve programların tasarlanmasında etkin bir şekilde bulunmalarının yanı sıra, kalkınma sürecine etkin bir şekilde katkıda bulunmak ve faydalarını eşit şekilde paylaşmak” olarak tanımlamıştır.¹³⁸⁰ Ayrıca, Afrika’daki Kadın Haklarına İlişkin Afrika’daki İnsan ve Halkların Hakları Protokolü, Afrika Devletlerinin, Afrika’daki

¹³⁷⁵ Endorois davası, para 298.

¹³⁷⁶ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 276.

¹³⁷⁷ Yerli Halkların Hakkı Konusunda BM Bildirgesi, Madde 32

¹³⁷⁸ Karar, 41/128, Yerli halkın hakları konusunda BM bildirgesi 4 Aralık 1986, Madde 2 (3), Ayrıca Bkz., Nicolas Schrijver, “Self-Determination of Peoples And Sovereignty Over Natural Wealth and Resources”, **Realizing the Right to Development, Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development**, UN, 2013, s. 95-100.

¹³⁷⁹ Kalkınma ve dönüşüme katılım için Afrika Sözleşmesi, 1990, UN Doc. A/45/427

¹³⁸⁰ A.e., para. 11.

kadınların Afrika'nın kalkınmasında eşit ortaklar olarak¹³⁸¹ tam katılımını sağlamak için çaba gösterme konusundaki kararlılığını vurgulamaktadır.¹³⁸²

Yine de Endorois davasında, Komisyon iki yönlü test prensibini geliştirmiştir, yani hak hem *kurucu* hem de *araçtır*¹³⁸³ veya hem bir araç hem de sonuç olarak kullanılabilir.¹³⁸⁴ Komisyon'a göre, usule ilişkin ihlaller veya esas teşkil eden unsurların ihlali, gelişme hakkının ihlalini teşkil eder ve iki uçtan sadece birinin yerine getirilmesi hakkı karşılayamaz.¹³⁸⁵ Ayrıca, hakkın kabul edilmesi veya gerçekleştirilmesi için, eşitlik ve seçim temasıyla beş kriterin; adillik, ayrımcılık yapmama, katılımcılık, hesap verebilirlik ve şeffaflık olması gerektiği kabul edildi.¹³⁸⁶

Buradaki seçim faktörü, danışmalar sırasında devlet tarafından sunulması anlamında oldukça önemlidir; öbür türlü izin verilmez. Bağımsız bir BM uzmanından¹³⁸⁷ bir alıntı yapmak gerekirse, Komisyon şunları söylemiştir: "... Devlet veya herhangi başka bir otorite, sırf bir yerde yerleşim yeri erişilebilir hale geldi diye bir bireyin nerede yaşaması gerektiğine karar veremez" ve bu yüzden seçim hakkı, gelişme hakkının bir parçası olarak bulunmak zorundadır.¹³⁸⁸ AIHHM, Ogoni davasında, haklara saygı gösterme yükümlülüğünün¹³⁸⁹; devletin tüm temel hakların kullanımına müdahale etmekten kaçınmasını ve hak sahiplerine, özgürlüklerine, özerkliklerine, kaynaklarına ve eylemlerinin özgürlüğüne saygı göstermesini gerektirdiğini ifade etmiştir.¹³⁹⁰ Bazıları Komisyon'un bunu yaparak, gelişme hakkını bir seçim olarak kabul etmeye

¹³⁸¹ Afrika Birliği, Afrika'daki Kadın Hakları Hakkında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi. (Maputo Protokolü), 11 Temmuz 2003, <http://www.refworld.org/docid/3f4b139d4.html> [erişim: 29 ağustos 2018], Önsöz, para. 8: Afrika Birliği'nin Kurucu Yasasında ve Afrika'nın kalkınmasında eşit ortaklar olarak Afrika kadınlarının tam katılımını sağlama konusundaki taahhüdün altını çizen Afrika'nın Gelişimi için Yeni Ortaklık, ilgili Bildirimler ve Kararların belirttiği şekilde cinsiyet eşitliğinin desteklenmesi ilkesinin yeniden tasdik edilmesi.'

¹³⁸² A.e., önsöz, para. 6 : "Kadın haklarının ve kadınların kalkınmadaki temel rolünün 1992'deki Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Eylem Planlarında, 1993'te İnsan Hakları, 1994'te Nüfus ve Kalkınma ve 1995'te Sosyal Gelişme'de doğrulandığı belirtildi." Bkz. Clive Baldwin ve Cynthia Morel, "Group Rights", s. 276-8

¹³⁸³ Komisyonun vurgusu.

¹³⁸⁴ Endorois davası, para, 277.

¹³⁸⁵ Bu karar, Clive Baldwin and Cynthia Morel, "Group Rights", s. 272'de belirtilenleri yansıtmıştır.

¹³⁸⁶ Endorois davası, para 277.

¹³⁸⁷ Arjun Sengupta, **The Right to Development as a Human Right**, Francois-Xavier Bagnoud Centre Working Paper No. 8, (2000), page 8, alıntı: Endorois davası, para 278.

¹³⁸⁸ Endorois davası, para 278.

¹³⁸⁹ Komisyon burada, insan hakları için devletin dört görevini; insan haklarına saygı duyma, koruma, tanıma ve yerine getirme görevlerini açıklamıştır. Ogoni davası, para 44.

¹³⁹⁰ Ogoni davası, para, 45.

başladığını düşünmüştür.¹³⁹¹ Bu yorum, Komisyon'un BM Yerli Halklar Çalışma Grubu¹³⁹² tarafından yapılan açıklamadaki “yerli halkların kendi gelişimlerdeki seçimlerinde zorlanmadıkları, baskı yapılmadıkları ya da korkutulmadıkları” ifadesiyle kanıtlanmaktadır.¹³⁹³ Bu aynı zamanda, uyum yasağını öncelikli tutan IAİHM'nin de gerekçesini yansıtır. Bu mahkeme bir davada, “Devlet, Saramaka halkının gelenek ve göreneklerine uygun olarak etkin bir şekilde danışma hakkının ve gerektiğinde, bölgelerini etkileyebilecek kalkınma veya yatırım projeleriyle ilgili olarak onların özgür bir şekilde, bilgilendirilmiş ve önceden onay verme veya rıza gösterme hakkının ve bu tür projelerin yararlarını Saramaka halkının üyeleriyle makul bir şekilde paylaşma hakkının tanınması ve güvence altına alınması için gerekli yasal, idari ve diğer önlemleri alır” kararını vermiştir.¹³⁹⁴

Dava ne olursa olsun, Afrika sistemi içinde, herhangi bir kalkınma anlayışının en azından (a) kısmen barışın getirdiği gelişim sürecini ve amaçlarını çerçevelemesi; (b) insan hakları optiği aracılığıyla gelişme sürecinin ve sonunun bir kısmını öngörmesi; (c) gelişimsel faydaların dağılımında var olan cinsiyet, etnik ve diğer eşitsizlikleri gelişme eksikliği olarak görmesi; (d) insanların kendi gelişimlerine katılımlarını indirgenemez bir asgari şart olarak düşünmesi; ve (e) gelişme hakkını, gelişim araçlarını, süreçlerini ve çıktılarını içeren bir hak olarak görmesi gerektiği düşünülmektedir.¹³⁹⁵

Yukarıdakilerden anlaşılacağı gibi, Afrika sisteminin içinde, devlet, halkın rızasına tabi olmakla birlikte, gelişme hakkını gerçekleştirme sorumluluğuna ve görevine de sahiptir. Bu nedenle, devlet tarafından halka danışılmalı ve teminatı olan herhangi bir gelişim sürecine tam katılımları sağlanmalıdır. En önemlisi, insanların onay vermeleri için zorlanmaması veya korkutulmaması gerekir. Refahta bir

¹³⁹¹Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 278

¹³⁹² Antoanella-Iulia Motoc and the Tebtebba Foundation, *Preliminary working paper on the principle of free, prior and informed consent of indigenous peoples in relation to development affecting their lands and natural resources that they would serve as a framework for the drafting of a legal commentary by the Working Group on this concept*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4 2004, para. 14 (a).

¹³⁹³ Endorois davası, para 279.

¹³⁹⁴IACtHR, *Saramaka People v. Suriname* (28 Kasım 2007 tarihli karar), para 214 (8).

¹³⁹⁵Chinedu Obiora Okafor, “A Regional Perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, s. 377-8.

gelişme¹³⁹⁶olarak tanımlanan gelişim hakkı, gelişme ve refah hakkını sağlayan şeyler olan, halklara kaynakları ve yaşam biçimleri üzerinde sürekli kontrol sahibi olma imkânı sağlamayı amaçlamaktadır.

3.3.1.3. Doğal Kaynaklarda Özgürce Tasarrufta Bulunma Hakkı (21.

Madde)

Afrika Şartı'nın 21. maddesinin ilgili bölümleri şu şekildedir: “Tüm halklar varlıklarını ve doğal kaynaklarını serbestçe kullanmalıdır. Bu hak, halkın münhasır çıkarları için kullanılır. Bir halk hiçbir durumda bundan mahrum edilemez¹³⁹⁷ ... Bu Şart'a taraf Devletler, halklarının ulusal kaynaklarından elde edilen avantajlardan tam olarak yararlanabilmeleri için özellikle uluslararası tekeller tarafından uygulanan tüm dış ekonomik sömürü biçimlerini ortadan kaldırmayı taahhüt etmelidir ”. ¹³⁹⁸ Bundan, doğal kaynaklarının halk tarafından serbestçe kullanılma hakkının herhangi bir istisna olamayacağı bir hak olduğu, yani bağlayıcı olduğu açıkça ortaya çıkar. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Afrika Şartı'ndaki halk tanımının nedenleri sömürge sırasında ihlal edilen haklara saygı göstererek, hakları, ait oldukları kişilere geri vermektir. Bu nedenle, bu hükmün ortaya çıkmasının nedeni, on yıllardır süren “Afrika'nın insan ve maddi kaynaklarının dış güçlerin menfaati için büyük ölçüde sömürüldüğü, Afrikalılar için bir trajedi yaratan; doğuştan haklarının ellerinden alındığı ve onları kendi topraklarından yabancılaştıran”¹³⁹⁹ sömürge döneminin yol açtığı hastalıkları düzeltmekti. Bağımsızlıktan sonra bile, sömürgeciliğin ve özellikle ekonomik faaliyetlerin hükümetler ve çokuluslu şirketler tarafından uluslararası hale gelmesinin etkileri, “Afrika'nın değerli kaynaklarını ve insanlarını hala yabancıların yanlış kullanılmasına karşı zayıf” ¹⁴⁰⁰ bıraktı. Bu nedenlerden dolayı, Afrika Şartı, doğal kaynaklara dair mutlak haklar verirken,¹⁴⁰¹ yabancı tekellerin dış ekonomik sömürüsünü açıkça kınadı, Afrika hükümetlerinden, halklarının bu sömürüyü ortadan kaldırarak kendi ulusal kaynaklarından elde edilen avantajlardan tam olarak fayda

¹³⁹⁶ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 274.

¹³⁹⁷ Madde 21 (1) Afrika Şartı.

¹³⁹⁸ Madde 21(5), A.e.

¹³⁹⁹ Ogoni davası, para 56.

¹⁴⁰⁰ A.e.

¹⁴⁰¹ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 263.

sağlamalarına imkân vermelerini istedi (Madde 21). (5)). Sonuç olarak, alıntı yapılan maddenin halklara doğal kaynaklar üzerinde egemenlik sağladığı söylenebilir. Bu anlamda, “doğal kaynaklar üzerindeki egemenlik ilkesinin, devletlerin ve halkların doğal kaynaklarını serbestçe kullanma haklarını içerdiği”¹⁴⁰² söylenmektedir. Bu, bir devletin bütün nüfusu anlamına gelir. Dolayısıyla bir devlet nüfusunun bir kısmının doğal kaynakları üzerinde özel haklara sahip olup olamayacağı sorusu ortaya çıkıyor. Daha önce gördüğümüz gibi, Afrika sistemi, korunma hakkına ve söz konusu hakkın niteliğine bağlı olarak devlet içindeki alt grupları tanır. Bu, aynı zamanda devlet nüfusunun bir kısmının doğal kaynaklara sahip olma hakkı olduğu anlamına gelir. Komisyon’un kararlarına bakıldığında, devletin alt gruplara yönelik yalnızca doğal kaynaklara ilişkin haklarını korumak, tanımak, saygı duymak ve yerine getirmek¹⁴⁰³ için değil aynı zamanda özel tarafların, özellikle de çokuluslu şirketlerin, insanları sömürmesine engel olmak için bir yükümlülüğünün olduğunun ima edildiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Güneydoğu Nijerya’daki Ogoni halkının dönüm noktası niteliğindeki davasında, halkların haklarından yararlanma girişimlerini koruma yükümlülüğünü yerine getiremediği için Nijerya hükümetinin 21. maddeyi ihlal ettiği tespit edildi. Hükümetin, Ogoni topraklarını sömürmek için yabancı şirketlerle uyum içinde hareket ettiği ortaya çıktı. Komisyon şunları söyledi: “Nijerya Hükümeti, Ogoniland’ın yıkılmasını kolaylaştırdı.... Nijerya Hükümeti, özel sektörlerin ve özellikle de petrol şirketlerinin Ogonilerin refahını yıkıcı bir şekilde etkilemesine yeşil ışık yaktı. Hükümetlerden uygulaması beklenen asgari davranışların, hangi standarda bakılırsa bakılsın gerisinde kalıyor ve bu nedenle Afrika Şartı’nın 21. maddesini ihlal ediyor”.¹⁴⁰⁴ Bu nedenle, hükümet bu tür aktörlerin veya özel sektörlerin cezasız kalmasını önlemek için önlemler almak zorundadır. İtner-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu (IAHK), bir devletin, özel kişilerin veya grupların serbestçe ve tanınan haklara karşı verdikleri hasarlar için cezadan muaf bir şekilde davranmalarına izin vermesi durumunda, vatandaşlarının insan haklarını koruma yükümlülüğünü açıkça

¹⁴⁰² Nicolas Schrijver, “Self-determination of Peoples and Sovereignty Over Natural Wealth and Resources”, **Realizing the Right to Development**, s. 96.

¹⁴⁰³ Ogoni davası, para 44. Komisyona göre, uluslararası insan hakları hukukuna göre düzenlenmiş bir devlet için bu dört görev, devletler üzerinde pozitif ve negatif görevlerin bir birleşimini gerektirmektedir.

¹⁴⁰⁴ Ogoni davası, para 58

ihlal etmiş olacağına karar vermiştir.¹⁴⁰⁵ AIHHM de aynı şekilde, haklardan yararlanmanın başka herhangi bir özel kişi tarafından engellenmediğinden emin olmak için yetkililerin adımlar atma yükümlülüğünün bulunduğuna karar vermiştir.¹⁴⁰⁶ Bu nedenle, Afrika sistemi altındaki hükümetler, uygun yasalar ve etkili uygulamalarla ve ayrıca onların özel taraflarca işlenebilecek zarar verici eylemlerden korunmalarını sağlayacak (kaçınma yönündeki negatif görevlerinin yanı sıra) net pozitif görevlere sahiptir.¹⁴⁰⁷

Bir halkın doğal kaynaklarına erişimi sorunu, yaşamları ve hayatta kalmaları topraklarına bağlı olduğu için yerli insanlar için büyük önem taşımaktadır. Farklı halklar olarak hayatta kalabilmeleri, topraklarının, bölgelerinin ve kaynaklarının mülkiyetine, korunmasına ve yönetimine bağlıdır.¹⁴⁰⁸ Geçmişte geçimlerinin ve rızıklarının kaynağı olan topraklarıyla¹⁴⁰⁹ çok özel bir ilişki kurmuşlardı ve bu ilişkinin doğası ve önemi hem maddi geçim, hem de pek çok yerli halkın kültürel bütünlüğü için esastır.¹⁴¹⁰ Afrika'da, halkların doğal kaynakları üzerindeki hakları, hükümetlerin uyuşmazlığı, yerlilerin ve mevzuattaki haklarının ve büyüyen ekonomik faaliyetlerinin tanınmaması sonucu tehdit altındadır. BM, yerli halkların toprak, bölge ve kaynak kullanımı haklarından tam olarak yararlanamamasına ilişkin kısıtlamaların; devletlerin, yerli halkın kullanımını, varlığını ve mülkiyetini tanımadaki yetersizliği, devletlerin yerli halkların toprağa sahip olmaları ile bağlantılı olarak uygun yasal statü vermedikleri, hukuki kapasiteleri ve diğer yasal haklarını kabul etmemeleri nedeniyle olduğunu kabul ediyor.¹⁴¹¹ Ekonomik faaliyetlerin halkların hakları üzerindeki etkileriyle ilgili olarak YNTC, tomruk, madencilik, baraj yapımı, petrol sondajı ve

¹⁴⁰⁵ IACtHR, Velasquez Rodriguez case, 19 Temmuz 1988 tarihli karar, C Serisi, 4.

¹⁴⁰⁶ X and Y v. Netherlands, 91 ECHR (1985) (Ser. A), 32.

¹⁴⁰⁷ Ogoni davası, para 57.

¹⁴⁰⁸ Yerli insanlar hakkında BM Daimi Forumu, Altıncı Oturum Raporu, 14-25 Mayıs 2007 E/2007/43 ve E/C.19/2007/12, para 6.

¹⁴⁰⁹ Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, **The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A Manual for National Human Rights Institutions**, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/UNDRIPManualForNHRIs.pdf>, Ağustos, 2013, s. 31, (erisim: 11/08/2019)

¹⁴¹⁰ Amerika Ülkeleri Arası İnsan Hakları Komisyonu, Yerli ve Kabile Halkların Ata Toprakları ve Doğal Kaynakları Üzerindeki Hakları: Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Sisteminin Normları ve Hukuku (OE / Ser.L / V / II. Dok. 56/09, 2009), para. 56.

¹⁴¹¹ The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A Manual for National Human Rights Institutions, s. 32.

boru hattı inşaatı gibi doğal kaynakların büyük çapta çıkarılmasının Afrika'daki yerli kırsal ve avcı-toplayıcı toplulukların geçim kaynakları üzerinde çok olumsuz etkileri olduğunu düşünmektedir.¹⁴¹² Bunların, otlatma alanları, daimi su kaynakları ve orman ürünleri gibi hayatta kalmak için hem kırsal hem de avcı-toplayıcı topluluklar için kritik öneme sahip temel doğal kaynaklara erişim kaybına neden olduğu göz önüne alındığında, bu, Afrika Şartı'nın ciddi bir ihlalidir (Madde 21 (1) ve 21 (2)).¹⁴¹³ Bu durum, yerli halkın üzerinde yaşadığı toprakların bazen *terra nullius*, yani kimseye ait olmayan topraklar olarak görülmesi nedeniyle daha da kötüleşmiştir.¹⁴¹⁴ Bu nedenle, Afrika'daki avcı-toplayıcı topluluklar, topraklarını yıllar geçtikçe daha da artan bir hızla kaybediyorlar.

Doğal kaynaklarda daha iyi bir gelişme sağlamak için Afrika'da bir örnek yasa kabul edildi: Yerel Toplulukların, Çiftçilerin ve Yetiştiricilerin Haklarının Korunması ve Biyolojik Kaynaklara Erişimin Düzenlenmesi (Afrika Model Kanunu) için Afrika Modeli Mevzuatı.¹⁴¹⁵ Felix Mukwiza, bu yasayı “Afrika'daki farklı bir yerli halk kategorisinin varlığını açıkça tanıyan en geniş kapsamlı yasal metin”¹⁴¹⁶ olarak

¹⁴¹² Kamerun'da, tomruk şirketleri Bagyeli ve Baka ekonomisi üzerinde ciddi bir etkiye sahiptir. Traktörler ve makineler hayvanları öldürür, ağaçları tahrip eder ve bitkilere zarar verir. Bagyeli ve Baka ormanlarının bu yıkımını çaresizce izliyorlar. Bazıları çalışmaktadır ancak yalnızca geçici olarak istihdam ediliyorlar. İnşaat firmalarının ormana erişimini kolaylaştırmak için yollar yapılmaktadır ve bu da bulaşıcı hastalıkların yayılmasını kolaylaştırmaktadır. Nakit ekonomisinin ormana girmesinden dolayı Pigmelerin geleneksel hayatı ağır bir tehdit altındadır. Arazi hakları ve Kamerun'daki Pigmelerin geçim kaynağı için bir diğer tehdit, Dünya Bankası tarafından finanse edilen Çad-Kamerun petrol boru hattının planlanmasıdır. Boru hattı Çad'dan, Kamerun'daki Kribi sahiline kadar Bipindi ve Lolodorf'taki Bagyeli topraklarını geçecek. İki yerel STK, projenin yerel topluluklara vereceği zararı değerlendirmek için boru hattına 10 km mesafedeki 11 köyü değerlendirdi. Anket, görüşülen kişilerin % 55'inin proje hakkında hiçbir şey bilmediğini ve sadece % 20'sinin yüzeysel bir bilgiye sahip olduğunu ortaya koydu. Sadece %8'i bu projenin riskleri ve avantajlarından net bir şekilde haberdardı. Çalışma, planlama ve hazırlık sırasında, yerel topluluklarla, özellikle de Bageli'lerle yapılan istişarelerin kültürel olarak uygunsuz ve yetersiz olduğu ve Bageli'lerin projenin gelecekteki etkileri hakkında bilgilendirilmedikleri sonucuna varmıştır. Yerli insanları etkileyen projelerde Dünya Bankası'nın “Yerli Halklar Politikasına” saygı gösterilmedi. Zarar görmüş kaynakları için tazminat talep ederken Baka ve Bagyeli'nin etkin bir şekilde temsil edilmemesi onları dezavantajlı kılar. Pigmeler bunun iki kati dezavantajlı konumdadır: Ormanları yok edilmekle kalmadı, aynı zamanda verilen para Pigmelere değil, köylere verildi. Bu, Bantu ve Pigmeler arasındaki ekonomik ve politik bölünmeyi güçlenmektedir. Bunun yanı sıra, boru hattı kurulurken ödenen tazminatın Pigmelere olan payını Bantular toplamış ve daha önce Pigmelere ait olan topraklar Bantu mülkü olmuştur. Afrika Komisyonu'nun Yerli Nüfuslar / Topluluklar Uzman Grubu Çalışma Raporu, s. 27-8.

¹⁴¹³ Afrika Komisyonu'nun Yerli Nüfuslar / Topluluklar Uzman Grubu Çalışma Raporu, s. 20.

¹⁴¹⁴ A.e., s. 21.

¹⁴¹⁵ Yerel Toplulukların, Çiftçilerin ve Yetiştiricilerin Haklarının Korunması ve Biyolojik Kaynaklara Erişimin Düzenlenmesi Hakkında Afrika Modeli Mevzuatı (ABÖ Model Yasası), Cezayir, 2000

¹⁴¹⁶ Felix Mukwiza Ndahinda, *Indigenoussness in Africa*, s. 186.

görmektedir. 1998’de¹⁴¹⁷ Ouagadougou’daki ABÖ’nün Bakanlar Konseyi tarafından kabul edilmiş ve 2001’de Lusaka’daki ABU Meclisi tarafından onaylanmıştır.¹⁴¹⁸

Yasa, “yerli toplumun” anlamının ne olduğunu vermese de ve “yerel topluluk”tan farklılaştırmasa da¹⁴¹⁹; devletin, toplulukların haklarını şunlar üzerinden tanımasını amaçlamaktadır¹⁴²⁰: (1) Biyolojik kaynakları; (2) Biyolojik kaynaklarının kullanımından toplu olarak yararlanma hakkı; (3) Nesiller boyunca edindikleri yenilikler, uygulamalar, bilgi ve teknolojiler; (4) Yenilik, uygulama, bilgi ve teknolojilerin kullanımından topluca yararlanma hakkı; (5) Biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımında yeniliklerini, uygulamalarını, bilgi ve teknolojilerini kullanma hakları; ve (6) Yasal haklardan meşru vasi ve biyolojik kaynaklarının kullanıcısı olarak yararlanılması.¹⁴²¹

Yerli toprak ve kaynak hakları, mülkiyet, kullanım ve yönetim haklarının bir kombinasyonunu içeren kolektif bir niteliğe sahip olsa da¹⁴²², yalnızca mülksüzleştirilen insanlara mülklerini geri alma hakkını veren AİHHS’nin 21. maddesinin kendisi mülkiyet hakkını tanımadığı için, uygulamada sorunlar olabilir.¹⁴²³ Yine, ulusal mevzuatta geleneksel ve kolektif toprak mülkiyet biçimlerinin tanınmaması nedeniyle, çok az sayıda kırsal ve avcı toplayıcı grup, topraklarına tapu almayı başaramıştır.¹⁴²⁴ Bu anlamda, bireylere verilmiş olsa bile mülkiyet haklarını

¹⁴¹⁷ABÖ, Topluluk Haklarının Korunması ve Biyolojik Kaynaklara Erişimin Kontrolü ABÖ Programı Genel Sekreteri Raporu –DOC. CM/2057(LXVIII) ADD.1., Bakanlar Kurulu, 68. Olağan Oturum, 4-7 Haziran 1998, Ouagadougou / Burkina Faso, CM/ DEC. 428 (LXVIII).

¹⁴¹⁸ABÖ, 2001–2010 Dönemi’nin ABÖ Geleneksel Tıp On Yılı olması Bildirgesi AHSG, 37. Olağan Oturum, 9–11 Temmuz 2001, Lusaka/Zambia AHG/Dec. 5 (XXXVII), para 6(a).

¹⁴¹⁹ Felix Mukwiza Ndahinda, **Indigenoussness in Africa**, s. 186.

¹⁴²⁰ ABÖ Model Yasası, Yerel ve Yerli Toplulukların Haklarının Tanınması başlıklı Madde 16.

¹⁴²¹ A.e.

¹⁴²² James Anaya, **Indigenous Peoples in International Law**, OUP, 2000, s. 105.

¹⁴²³ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 267.

¹⁴²⁴ A.e., Bireysel mülkiyet haklarını güvence altına alan 14. maddenin 21. maddeyi tamamlayabildiğini belirtiyorlar. 14. maddeye göre, mülk bir şahsa ait olmakla birlikte, halklara haklar tanımak için, bu bağlamda kolektif bir hak olduğu varsayılabilir. Bu düşüncüyü meşru çıkarmak için, Amerika Ülkeleri Arası İnsan Hakları Mahkemesi örneğini veriyorlar. Çünkü Amerika Ülkeleri Arası İnsan Hakları Sözleşmesi yalnızca bireysel hakların değerlendirilmesi için kabul edilmesine rağmen toplu arazi kullanım hakkını da kabul etmişti (Mayagna (Sumo) Awas Tingni Topluluğu / Nikaragua, Amerika Ülkeleri Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 31 Ağustos 2001 tarihli Karar, Seri C, No. 79.) Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, Amerika Ülkeleri Arası Sözleşmesinin “diğerler şeylerin yanı sıra, ortak mülkiyet çerçevesinde yerel toplulukların üyelerinin haklarını içerdiği için mülkiyet haklarını” koruduğunu kabul etti. para. 148.

Bu durum, Avrupalıların, yerli Afrika’nın mülkiyete sahip olma yolunu, yani Avrupa’da elde edilen bireysel mülkiyete karşı ortak mülkiyeti kabul etmeyi reddettiği uluslararası hukuktaki durumu

güvence altına alan 14. madde faydalı olabilir. Genel uluslararası mülkiyet hakları hukuku ve diğer uluslararası mahkeme kararları göz önüne alırken,¹⁴²⁵ Endorois davasındaki AIHHM, geleneksel Afrika topluluklarının korunmasında ilk adımın, bu tür toplulukların geleneksel topraklarında haklarının, çıkarlarının ve faydalarının, Şartı kapsamındaki ‘mülk’ teşkil ettiğinin kabul edilmesi ve bu ‘mülkiyet haklarını’ korumak için özel önlemler alınması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴²⁶ Devletin, Endorois'in mülkiyet hakkını, toplumsal mülkiyet sistemi çerçevesinde tanıma; Şartta ve uluslararası hukukta tanınan bu haklara iç hukuki sonuç vermek için gerekli mekanizmaları oluşturma yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür.¹⁴²⁷ Devletlerin bu mülkiyet hakkını yasal olarak tanıma zorunluluğu BM Yerli Halkların Hakları Bildirgesi'ne uygundur. “Yerli halkların, geleneksel olarak sahip oldukları, bulundukları ya da başka şekillerde kullandıkları ya da edindikleri topraklara, bölgelere ve kaynaklara sahip olma hakkı” olduğunu belirtirken devletlere; “bu topraklara, bölgelere ve kaynaklara yasal olarak tanıma ve koruma sağlama zorunluluğu” getirmiştir. “...Bu tanıma, ilgili yerli halkların gelenekleri, görenekleri ve arazi kullanım sistemleri dikkate alınarak yapılır”.¹⁴²⁸ Bu, yerli halkların ortak arazi kullanım sürelerini içeren, mülk kavramını yorumlayan IAİHM'dekiyle aynı mantıktı.¹⁴²⁹ Yalnızca o topraklarda bulunmanın bir sonucu olarak sahip olmak değil fiili mülkiyet de gerekliydi. Böylece Komisyon, Endorois bölgesinin bir topluluk olarak, İngiliz sömürge döneminden gelen vesayet konusu olmasının, onlara gerçek bir hak sahipliği değil; sadece yararlı bir hak sahipliği verdiğini vurgulamıştır. Fiili mülkiyet, uluslararası hukuka uygun olmadığı ve yalnızca yasal mülkiyetin yerli

hatırlatmaktadır. Bu nedenle, 21. Maddenin amacı sömürgecilerin Afrikalıları yerinden etmek için kullandığı bu durumu düzeltmek olmasına rağmen, maddede geçen sorun yerel yaşam tarzlarının reddedilmesinin devam etmesinin bir sonucudur.

¹⁴²⁵ Endorois Davası, paras. 174-238

¹⁴²⁶ A.e., para 178.

¹⁴²⁷ A.e., para 196.

¹⁴²⁸ BM Genel Kurulu, Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirgesi : Genel Kurul onaylı, 2 Ekim 2007, A/RES/61/295, karar 26.

¹⁴²⁹ IACtHR, Mayagna (Sumo), Awni Tingni Topluluğu / Nikaragua, 31 Ağustos 2001 tarihli karar. Ayrıca Bkz., Nicolaas Schrijver, “Self-determination of Peoples and Sovereignty Over Natural Wealth And Resources”, **Realizing the Right to Development**, ss. 95-100, s. 99.

halkın çıkarlarını etkin bir şekilde koruyabileceği için bu vesayet bölgesi sistemi kendileri için yetersiz kalmıştır.¹⁴³⁰

Yukarıdaki davadan, Afrika sistemi içinde, yerli halkların geleneksel topraklara sahip olmasının, bir topluluk olarak tam mülkiyet haklarına sahip olmaya eşit olduğu ve bu mülkiyetin kendilerine, mülkiyetin resmi sahipleri unvanının resmi olarak tanınma ve tescilli olarak kaydedilmesini talep etme hakkı verdiği sonucuna varılabilir. Ayrıca, yerli halkların devletler tarafından bu tür topraklar ve kaynaklar üzerindeki mülkiyet haklarının yasal düzenlemeler yoluyla resmi olarak tanınmasını talep etme hakkına sahip oldukları anlamına da gelir. Bu nedenle, arazi ve kaynaklar üzerindeki hakkın, 21 (1). maddede “hiçbir şekilde mahrum edilemez” ibaresinden dolayı mutlak bir hak olduğu sonucuna varılmaktadır.

3.3.1.4. Barış ve Güvenlik Hakkı (23. Madde)

Barış ve güvenlik hakkı, Afrika devletleri bağımsızlık kazanmadan önce bile uluslararası toplumun meselesi olmuştur. Dünya barışı ve güvenliğinin korunmasına yönelik belgeler arasında öne çıkanlardan bazıları, BM Şartı ve 1928 tarihli Kellogg-Birand Paktı’dır. BM Şartı giriş bölümünde herkese uluslararası barış ve güvenliği sağlama konusundaki gücü birleştirmeye çağrıda bulunmaktadır.¹⁴³¹ İlk maddesinde, BM’in amacının uluslararası barış ve güvenliği sağlamak olduğu ibaresiyle devam etmektedir.¹⁴³² BM Şartı’ndan önce gelen Kellogg-Birand Paktı’nın, yalnızca üç maddesi bulunuyordu ki ilk maddesinde; savaşın, uyuşmazlıkları çözmede bir araç olamayacağını belirtmekteydi. İlk maddesinde, “Yüksek Akit Taraflar, kendi halkları adına, uluslararası uyuşmazlıkların çözümü için savaşa yönelmeyi kınadıklarını ve savaşı birbirleriyle olan ilişkilerinde ulusal politika aracı olarak reddettiklerini”¹⁴³³ söylemektedir. Afrika Şartı, 23 (1). maddesinde hem ulusal hem de uluslararası barış ve güvenlikten söz etmektedir.¹⁴³⁴ Dolayısıyla, Şart ile diğer uluslararası sözleşmeler

¹⁴³⁰Endorois davası, paragraf 205. Komisyon burada, Amerika Ülkeleri Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Saramaka Halkı / Surinam Davasından alıntı yapmıştır. (28 Kasım 2007 tarihli karar). para 110.

¹⁴³¹ BM Şartı, önsöz.

¹⁴³² BM Şartı, madde 1, para 1.

¹⁴³³ Paris Antlaşması veya Savaşın Ulusal Politika Aracı Olarak Kullanımından Vazgeçilmesi Genel Antlaşması, 11 Ağustos 1928, Madde 1.

¹⁴³⁴ Madde 23 (1). Tüm halklar ulusal ve uluslararası barış ve güvenlik hakkına sahiptir. Birleşmiş Milletler Şartı ile dolaylı olarak onaylanan ve Afrika Birliği Örgütü tarafından tasdik edilen dayanışma

arasındaki fark, Şart’a “ulusal” barış ve güvenliğin eklenmesidir. Bununla birlikte, en önemli fark, barış ve güvenliği, devlet içindeki bir halkın sahip olduğu bir hak olarak vermesidir.

Bu, devletin içinde alt grup olarak bir halk için türünün ilk örneğidir. Çünkü Afrika Şartı, hakları ve yükümlülükleriyle yalnızca devletleri uluslararası hukukun ana özneleri olarak kabul eden diğer uluslararası antlaşmaların aksine, barış ve güvenlikle ilgili konularda doğrudan alt gruplarla ilgilenmiştir. Kellog-Briand Paketi’nde da “halklar” terimi, devletlerden veya kendilerini temsil eden “yüksek akit taraflardan” farklı anlamlarda kullanılmıştır. Halkların hakkı olarak ulusal barış ve güvenlikten bahsederek Afrika Şartı, devlet otoritelerinin halklara yönelik şiddetini kastederek¹⁴³⁵ bir kez daha “halkların”, “devletten” farklı olduğunu açıkça belirtmiştir.

Bu hak, sadece halklara yönelik olsun ya da diğer faaliyetlerden kaynaklanan bir yan etki olarak olsun, halklara karşı bir bütün olarak sistematik şiddetin yasaklandığı anlamına gelir.¹⁴³⁶ Bu bakımdan, halkın güvenliği ve nihayetinde barış içinde yaşamaları için halklar kitlesel bozulmalardan ve ayaklanmalardan korunma hakkına sahip olmalıdır.¹⁴³⁷ Bazı durumlarda, bu tür toplu bozulmalar ve ayaklanmalar devletin eylemlerinin bir sonucu olmayıp, devletin sorumlu olmadığı bazı grupların veya bireylerin eylemlerinin sonucu olabilir. Bir azınlık topluluğunun köylere yönelik saldırılar üzerine açılan Moritanya davasında¹⁴³⁸, Komisyon köylere yönelik saldırıların, hükümetin sorumlu olmadığı isyancı kuvvetler tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, koruma sorumluluğunun Şart’a taraf olan Moritanya devletine ait olduğunu ifade etmiştir.¹⁴³⁹ Hükümet, ülkede gerçekleşen çatışmanın, kendi sorumluluğunda olmayan bazı grupların eylemlerinin sonucu olduğunu savundu.¹⁴⁴⁰ Komisyon’a göre, köylere yapılan bu kışkırtılmamış saldırılar barış ve

ve dostça ilişkiler ilkeleri, devletler arasındaki ilişkileri yönetecektir (2). Barışı, dayanışmayı ve dostane ilişkileri güçlendirmek amacıyla, bu Şart’a taraf Devletler, aşağıdakileri sağlamalıdır: a) Bu Şart’ın 12. maddesi uyarınca iltica hakkına sahip herhangi bir kişi, menşei ülkesine veya bu Şart’a başka herhangi taraf bir devlete yönelik yıkıcı faaliyetlerde bulunmayacaktır; b) Toprakları, bu Şart’a Taraf başka bir Devlete karşı yıkıcı faaliyetlerin veya terörist faaliyetlerinin temeli olarak kullanılmayacaktır.

¹⁴³⁵ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 280.

¹⁴³⁶ A.e.

¹⁴³⁷ A.e., s. 280.

¹⁴³⁸ İrtibat 54/91, 61/91, 98/93, 164/97–196/97, and 210/98.

¹⁴³⁹ İrtibat 54/91, 61/91, 98/93, 164/97–196/97, and 210/98., para 140

¹⁴⁴⁰ A.e.

güvenlik içinde yaşama hakkının ihlal edilmesi anlamına geliyordu.¹⁴⁴¹ Komisyon, Çad aleyhindeki bir davada,¹⁴⁴² Çad'ın; Şart'ın 1. maddesinde bahsedilen yükümlülüklerini yerine getirmedeği kararında da aynı sonuca varmıştı.¹⁴⁴³ Ancak bu dava, bir azınlığa veya belirli bir gruba ait olan kişilerin haklarıyla ilgili değildir. Moritanya davası ile, Afrika Şartı'nın, diğer insan hakları belgelerinin aksine¹⁴⁴⁴, acil durumlarda bile yükümlülüklerde istisnalara izin vermediği iyice anlaşılmıştır. Bu nedenle, “iç savaş durumu bile [...] devletin veya devlet otoritesinin Afrika Şartı'nı ihlal etme yetkisi için bir gerekçe olarak gösterilemez”.¹⁴⁴⁵ Dolayısıyla, Afrika Şartı uyarınca, devletlerin, insanların barış ve güvenlik haklarının üçüncü şahıslar tarafından ihlal edilmediğinden emin olmak için önlemler alma konusunda pozitif bir yükümliliği var. Devletlerin üçüncü şahısların ihlallerini önleme konusundaki bu pozitif görevi, diğer insan hakları organları tarafından da belirlenmiştir. Örneğin, Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesi, orada polis bulunmasına rağmen bir Roman azınlık köyünün bir grup tarafından saldırıya uğramasını ve yakılmasını önlemek için polisin hiçbir çabada bulunmamasından dolayı Yugoslavya'nın, İşkenceye Karşı Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna varmıştır.¹⁴⁴⁶ Aynı şekilde, AİHHM'nin görüşü, yaşam hakkı kapsamında, devlet yetkililerinin, yetki alanlarındaki bireyleri, özellikle söz konusu devlet yetkilileri şiddet riski hakkında

¹⁴⁴¹ A.e.

¹⁴⁴² Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés / Chad, irtibat 74/92, Ekim 1995.

¹⁴⁴³ A.e. 22. Paragraf : “Mevcut davada Çad, ülkede güvenlik ve istikrar sağlayamadığı için ciddi ve büyük insan hakları ihlallerine izin vermiştir. Ulusal silahlı kuvvetler iç savaşa katılmış ve Hükümetin belirli kişilerin suikast ve öldürülmesini önlemek için müdahale edemediği birkaç durum olmuştur. İhlallerin devlet görevlileri tarafından işlendiğinin kanıtlanamadığı yerlerde bile, hükümetin vatandaşlarının güvenliğini ve özgürlüğünü güvence altına alma ve cinayetlerle ilgili soruşturma yürütme sorumluluğu vardı. Bu nedenle Çad, Afrika Şartı'nın ihlallerinden sorumludur”.

¹⁴⁴⁴ Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “Acil durumlarda istisna” başlıklı 15. maddesi Devletlerin, uluslararası hukuktaki diğer yükümlülükleriyle tutarsız olmaması şartıyla, durumun öngördüğü şartlar altında kesin olarak gerekli olduğu müddetçe, bu Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal eden önlemler almalarına izin verir.

¹⁴⁴⁵ irtibat 54/91, 61/91, 98/93, 164/97–196/97, ve 210/98, para 84.

Çad aleyhindeki davada aynı sonuca varıldı. 21'inci paragraf, “Afrika Şartı, diğer insan hakları belgelerinin aksine, Taraf Devletlerin acil durumlarda antlaşma yükümlülüklerinden sapmalarına izin vermez. Dolayısıyla Çad'daki bir iç savaş bile, Devlet'in Afrika Şartı'ndaki hakları ihlal etmesine veya buna izin vermesine bir gerekçe olamaz.”

¹⁴⁴⁶ Hajrizi Dzemaïl et al. v. Yugoslavia, CAT/C/29/D/161/2000

bilgilendirildikten sonra üçüncü tarafların saldırılarından korumak için makul adımlar atma yükümlülüğü olduğudur.¹⁴⁴⁷

Komisyon, uluslararası barış ve güvenliğin Afrika devletleri arasındaki ABÖ ve BM Şartı ile de açıkça tanınan dayanışma ve dostane ilişkileri sürdürmenin bir yolu olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁴⁴⁸ Devletler, kendi bölgelerinin, diğer ülkelere yönelik yıkıcı faaliyetler için bir üs olarak kullanılmadığından emin olmalıdır. Devletler, mültecilerin veya sığınma hakkı verilenlerin, ev sahibi devletleri kendi ülkelerine veya diğer taraf devletlere karşı yıkıcı veya terörizm faaliyetleri yürütmek veya düzenlemek için üs olarak kullanmasına engel olmak için hukuki ve idari önlemler almalıdır.¹⁴⁴⁹ Bu durumun, ABÖ Mülteci Sözleşmesi'nde¹⁴⁵⁰ geçenlere benzemesine rağmen, devletler arasındaki ilişkileri değil, halkları ilgilendirmesi açısından benzeri yoktur. Uluslararası hukukta, bir devlet, diğer devleti, özellikle de silahlı işgal veya silahlı muhalif gruplara destek vererek tahrip etmesi halinde BM Şartı ve geleneksel uluslararası hukuk uyarınca başka bir devletle ilgili yükümlülüklerini ihlal etmiş olur.¹⁴⁵¹ Bu, UAD'nin¹⁴⁵² Nikaragua ve DRC-Uganda¹⁴⁵³ davalarında vardığı sonuçtur. Afrika Şartı uyarınca, bir devlet, faillerin kendi ülkelerinin huzurunu bozan bu tür faaliyetlerini durdurmak için olumlu adımlar atmazsa kendi sınırları içinde ya da başka ülke sınırları içindeki bir halka karşı hak ihlali yapmış olur. Bu nedenle, yükümlülükler hâlâ devletlere ait olsa da, haklar; kendi hükümetlerine bağlı olmadan kendi hükümetlerine veya üçüncü devletlere karşı hak iddia edebilecek olan halklara aittir.¹⁴⁵⁴ *Pour la Sauvegarde de la Paix au Burundi* Birliği davasında bu hakkın ihlal

¹⁴⁴⁷ Osman / İngiltere, 28 Ekim 1998 kararı, RJD 1998–VIII. Bkz. Ayrıca Clive Baldwin ve Cynthia Morel, “Group Rights”, op.cit, s. 280.

¹⁴⁴⁸ Ulusal Periyodik Rapor Rehberi, Afrika İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Komisyonun İkinci Yıllık Faaliyet Raporun 1988-1989, ACHPR/ RPT/2nd, Annex XII, Article 23, s. 14.

¹⁴⁴⁹ A.e., Bkz., Afrika Şartı Madde 23 (2) a ve b Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 281.

¹⁴⁵⁰ Bkz. Afrika'daki Mülteci Sorunlarını Düzenleyen ABÖ Sözleşmesi Madde 3 (1) ve (2), 10 Eylül 1969'da Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi tarafından kabul edildi. CAB/LEG/24.3. 20 Haziran 1974'te yürürlüğe girdi.

¹⁴⁵¹ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 282.

¹⁴⁵² Nikaragua'da ve Nikaragua'ya Karsi Askeri ve Paramiliter Faaliyetler (Nikaragua / ABD), ICJ Reports (1986) 386. www.icj-cij.org, Erişim tarihi: 10 Aralık 2016.

¹⁴⁵³ Kongo Bölgesi'nde Silahlı Faaliyetler (Kongo Demokratik Cumhuriyeti / Uganda) UAD Kararı, 19 Aralık 2005, www.icj-cij.org erişim: 10 Aralık 2016.

¹⁴⁵⁴ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 282.

edildiği iddia edilmiştir. Komisyon bu iddiaya değinmemiş olsa da, başvuranlar, adı geçen ülkelerden ikisinin terörizme destek verdiğini iddia etti.¹⁴⁵⁵

Genel uluslararası hukuk uyarınca (Şart'ın 47-49. maddeleri dâhil) devletler, diğer devletlere karşı bölücü faaliyetlerinden dolayı dava açabilse de; Afrika insan hakları sisteminde, devlet içindeki bir grup veya bir devlet nüfusunun tamamını teşkil edebilen bir halk, kendi devletlerine karşı hak iddia edebildikleri gibi, üçüncü devletlere karşı da barış ve güvenliğini tehlikeye atacak faaliyetler için hak iddia edebilir. Ancak cevaplanması gereken bir soru vardır: Bir ülkedeki iç savaş nedeniyle mülteciler, ülke mülteci krizi nedeniyle, dolup taşana kadar başka ülkelere akın ediyorsa, ev sahibi ülkedeki bir halk mültecilerin menşe ülkesine karşı hak iddia edebilir mi? Yani Mülteci krizinin nedenlerini engelleyemediği için üçüncü devlet, ev sahibi devletteki mülteci krizinden sorumlu olabilir mi?

3.3.1.5. Çevre Hakkı (24. Madde)

Uluslararası olarak, çevre ve çevre korunması ile ilgili yapılan çalışmaların çoğu nadiren bağlayıcı hukuk kapsamına girmiştir ve insan haklarıyla ilgili bazı düşüncelere rağmen büyük bölümü siyasi kalmıştır.¹⁴⁵⁶ Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi¹⁴⁵⁷ (UNFCCC)'nin ortaya çıkışından bu yana önemli ilerlemeler kaydedilmiştir.

Bu sözleşme, Kyoto Protokolü¹⁴⁵⁸ ve özellikle Aralık 2015'teki Paris İklim Antlaşması gibi bağlayıcı hükümleriyle diğer uluslararası sözleşmeleri doğurmuştur.¹⁴⁵⁹ Bir mucize olarak görülse de,¹⁴⁶⁰ Sözleşme'nin temel amacı halklar ve hatta bireyler için haklar oluşturmak değildir; önceliği çevrenin korunması olan,

¹⁴⁵⁵ Irtibat, 157/96, Association Pour la Sauvegarde de la Paix au Burundi / Tanzania, Kenya, Uganda, Ruanda, Zaire ve Zambiya.

¹⁴⁵⁶ Clive Baldwin and Cynthia Morel, "Group Rights", s. 283.

¹⁴⁵⁷ Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi, 1771 UNTS 107; S. Treaty Doc No. 102-38; U.N. Doc. A/AC.237/18 (Part II)/Add.1; 31 ILM 849 (1992), http://unfccc.int/essential_background/convention/items/2627.php (Erişim: 01/12/2016).

¹⁴⁵⁸ Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine Kyoto Protokolü, UN Doc FCCC/CP/1997/7/Add.1, Dec. 10, 1997; 37 ILM 22 (1998) available at http://unfccc.int/essential_background/kyoto_protocol/background/items/1351.php (Erişim: 01/12/2016)

¹⁴⁵⁹ Paris Antlaşması, 2015, http://unfccc.int/paris_agreement/items/9485.php Erişim: 1/12/2016.

¹⁴⁶⁰ Annalisa Savaresi, **The Paris Agreement : A Rejoinder**, <http://www.ejiltalk.org/the-paris-agreement-a-rejoinder/>

devletler arasında imzalanmış uluslararası bir antlaşmadır.¹⁴⁶¹ Ondan önce bile, BMGK'nın 2398¹⁴⁶² sayılı kararı haklar yaratmasa da; çevrenin kalitesinin bozulmasının birçok insan tarafından temel insan haklarının kullanılmasını olumsuz yönde etkilediğini ileri sürerek, buna ilişkin endişelere dikkat çekmiştir.¹⁴⁶³ Bu kararın ardından 1972'de¹⁴⁶⁴ Stockholm'de İnsan Çevresi konulu ilk BM konferansı ve UNFCCC'yi ortaya çıkaran Rio Konferansı gerçekleşmiştir. Stockholm bildirgesinin ilan, insanı da içermek için “çevre” kelimesine geniş bir anlam yüklemiştir. Bildirgede, insanların “saygın ve iyi bir hayat yaşamaya izin veren kaliteli bir ortamda” yaşamalarının temel bir hakları olduğu kabul edildi. Devamında, çevreye zarar veren ırk ayrımcılığı ve ayrımcılık politikalarını kınamıştır.¹⁴⁶⁵ Ayrıca, 1988'deki Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokol, “sağlıklı bir çevrede yaşama” konusunda özel bir bireysel hak ortaya çıkarmıştır.¹⁴⁶⁶ Uluslararası antlaşmaların çoğunda çevre hakkı konusunda hükümler bulunmadığı ve çoğu çevre dökümanının bağlayıcı olmadığı göz önüne alındığında, bazı uluslararası forumlar, sağlıklı bir çevre için verilmeyen; başka bir hakkı korumak için verilen hakları kullanmıştır. Örneğin, Şart'ın 8. maddesindeki yaşam hakkı, sözleşmede çevre hakkı olmadığı için AİHHM tarafından sağlıklı bir çevre hakkı oluşturmak için kullanılmıştır. Mahkeme bu bağlamda 8. maddenin ihlallerini tespit etmiş ve devletlerden; özel işletmeler tarafından kirlenmeyi kontrol altına almaları için etkili önlemler almalarını ve kirlletici faaliyetlerden etkilenen bölgelerde yaşayan kişilere yeterli bilgi vermelerini istemiştir.¹⁴⁶⁷ Ek olarak, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası

¹⁴⁶¹ Uluslararası toplumun Paris İklim Antlaşması'nı gerçekleştirmek için attığı büyük adıma rağmen, ABD'nin sera gazı salınımının en büyük yayıcılarından biri olmasına rağmen, ABD başkanı, ABD'yi 1 Haziran 2017'de Paris Antlaşması'ndan çekmeye karar verdi. Bu, önemli konuda Dünya işbirliği ve özellikle de Dünya'nın geleceği için bir felaket olarak görülüyordu.

¹⁴⁶² GK Karar 2398, (XXIII), İnsan çevresi sorunları, 1733 genel kurul toplantısı, 3 Aralık 1968.

¹⁴⁶³ A.e., önsöz para 3-4.

¹⁴⁶⁴ A.e., para 1.

¹⁴⁶⁵ BM Genel Kurulu, Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı, 15 Aralık 1972, A/RES/2994, Haziran 1972.

¹⁴⁶⁶ Madde 11 (OAS), *Amerikan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanındaki İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokol ("San Salvador Protokolü")*, 16 Kasım 1999, A-52, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b90.html> [erişim 29 Ağustos 2018]

“1. Herkesin sağlıklı bir ortamda yaşama ve temel kamu hizmetlerine erişme hakkı vardır. 2. Taraf Devletler, çevrenin korunmasını ve iyileştirilmesini teşvik edeceklerdir”.

¹⁴⁶⁷ Lopez Ostra / Spain, 9 Aralık 1994 tarihli Karar, Seri A, No. 303-C ; Guerraand, diğerleri - İtalya, 19 Şubat 1998 tarihli karar, RJD 1998-V ; Oneryildiz / Turkey, [GC], No. 48393/99, ECHR 2004-XII

Sözleşme'nin 12. maddesi sağlık hakkı ile ilgili olarak, devletlerin çevresel ve endüstriyel hijyenin tüm yönlerinin iyileştirilmesi için gerekli adımları atmasını gerektirmektedir.¹⁴⁶⁸ Yalnızca Afrika sistemi, halkların çevre hakkı konusunda belirli bir hüküm sunmaktadır. 24. maddesinde, “Tüm halklar, gelişimlerine uygun, genel olarak tatmin edici bir çevreye sahip olma hakkına sahip olmalıdır”¹⁴⁶⁹ denmiştir. Ayrıca, AİHM içtihadında olduğu gibi, sağlık hakkını koruyan madde 16¹⁴⁷⁰, genellikle, sağlıklı bir ortamın sağlık konusunda oynadığı rolün büyük olduğu anlayışıyla, 24. madde ile birlikte kullanılır.

Örneğin, Komisyon, çevre hakkı konusunda dünyanın önde gelen kararlarından biri olarak kabul edilen Ogoni davasında, sağlıklı bir çevre hakkının¹⁴⁷¹ ve sağlık hakkının “Bireyin yaşam kalitesini ve güvenliğini etkilediği sürece, ekonomik ve sosyal haklarla yakından bağlantılı olan temiz ve güvenli bir ortamın önemini kabul eder”¹⁴⁷² demiştir. Çevre ve sağlık arasındaki ilişkiyi vurgulamak için Komisyon, Alexander Kiss'in “kirlilikle parçalanmış ve tüm güzellik ve çeşitlerin yok edilmesinden zarar görmüş bir ortamın, tatmin edici yaşam koşullarına aykırı olduğu ve temel ekolojik dengedeki yıkımın fiziksel ve ahlaki sağlığa zararı olduğu”¹⁴⁷³ şeklindeki ifadesini dikkate almanın yararlı olduğunu belirtti. Bu çok yakın bağlantı, BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi tarafından da kabul edilmektedir.¹⁴⁷⁴ Bu hakkın korunması için Komisyon, devletlerin hem pozitif hem de negatif

¹⁴⁶⁸ Madde 12(2)(b) ICESCR

¹⁴⁶⁹ Madde 24, Afrika Şartı

¹⁴⁷⁰ Afrika Şartı, Madde 16 “1. Her birey ulaşılabilir en iyi fiziksel ve zihinsel sağlık durumundan yararlanma hakkına sahiptir. (2) Bu Şart'a Taraf Devletler, halklarının sağlığını korumak ve hastalandıklarında tıbbi yardım almalarını sağlamak için gerekli önlemleri alırlar.”

¹⁴⁷¹ Clive Baldwin and Cynthia Morel, “Group Rights”, s. 248.

¹⁴⁷² Ogoni davası, para 51.

¹⁴⁷³ A.e., alıntı Alexander Kiss “Concept and Possible Implications of the Right to Environment” Kathleen E. Mahoney ve Paul Mahoney, **Human Rights in the Twenty-first Century: A Global Challenge**, Martinus Nijhoff, 1993, s. 553

¹⁴⁷⁴ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum No. 14: Ulaşılabilir En Yüksek Sağlık Standardı Hakkı (Madde 12) Paragraf 11'de şu belirtilmektedir; “Komite, Madde 12.1'de tanımlanan sağlık hakkının, yalnızca vakitli ve uygun sağlık hizmetlerini değil, aynı zamanda güvenli ve içilebilir suya erişim ve yeterli temizlik, yeterli güvenli gıda, beslenme ve barınma, sağlıklı iş ve çevre koşulları ve cinsel sağlık ve üreme sağlığı da dahil olmak üzere sağlıkla ilgili eğitim ve bilgiye erişim gibi sağlığın altında yatan belirleyicileri de kapsadığını düşünmektedir. Bir diğer önemli husus ise, halkın ulusal ve uluslararası seviyelerde toplumla ilgili tüm karar alma süreçlerine katılmasıdır”. Vurgu eklenmiştir. 11 Ağustos 2000 tarihinde, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Yirmi İkinci Oturumunda Kabul Edildi (Document E/C.12/2000/4).

yükümlülükleri olduğuna karar vermiştir. Buna göre, sağlıklı bir çevre hakkı, devletin; korumayı teşvik etmek ve ekolojik olarak sürdürülebilir bir doğal kaynak kullanımını ve gelişimini sağlamak adına kirliliği ve ekolojik bozulmayı önlemek için önlemler almasını gerektirmektedir.¹⁴⁷⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. maddesinden alıntı yaparak, çevresel ve endüstriyel hijyenin tüm yönlerinin iyileştirilmesi için hükümetlerin gerekli adımları atması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁷⁶ 16. ve 24. maddelere ilişkin negatif yükümlülüklerle gelince, devletlerin vatandaşlarının sağlığını ve çevresini doğrudan tehdit etmekten vazgeçmeleri gerekir.¹⁴⁷⁷ Komisyon için bu, örneğin bireyin bütünlüğünü ihlal eden herhangi bir uygulamaya, siyasete veya yasal önlemlerin uygulanmasına, devletlerin sponsorluk yapmaması, bunları hoş görmemesi veya sergilememesi gibi, devletin müdahaleci olmayan davranışlarını gerektirmektedir.¹⁴⁷⁸ Komisyon, söz konusu maddelerin “ruhunun”, hükümetleri, bireylerin topluluklarını etkileyen kalkınma kararlarına katılması ve seslerini duyurması için fırsatlar sağlamalarını zorunlu kıldığını düşünmektedir.¹⁴⁷⁹ Nijerya hükümeti bu yükümlülüklerle saygı göstermediğinden ve özellikle hükümetin güvenlik güçlerinin, Ogonilerin haklarını ihlal ederek birçok Ogoni köyüne ve evine düzenlenen saldırılar ve yakıp yok etme hareketlerine katıldığından,¹⁴⁸⁰ 24 ve 16. maddeler ihlal edilmiştir. Bu nedenle komisyon Nijerya hükümetine; gelecekteki petrol gelişimi için uygun çevresel ve sosyal etki değerlendirmelerinin hazırlanmasını ve petrol endüstrisi için etkin ve bağımsız denetim organları aracılığıyla daha fazla petrol üretiminin emniyetli bir şekilde çalışmasının garanti altına alınmasını sağlayarak ve petrol operasyonlarından etkilenmesi muhtemel topluluklara sağlık ve çevresel riskler hakkında bilgi sağlayarak; düzenleyici ve karar alma organlarına erişim sağlayarak Ogoniland halkının çevre, sağlık ve geçim koşullarını koruması için çağrıda bulunmuştur.¹⁴⁸¹ Afrika Şartı'nın kendisi de bu alanda uluslararası hukuka önemli bir katkı teşkil etse

¹⁴⁷⁵ Ogoni Davası, para 52.

¹⁴⁷⁶ A.e.

¹⁴⁷⁷ A.e.

¹⁴⁷⁸ A.e.

¹⁴⁷⁹ A.e., para 53.

¹⁴⁸⁰ A.e., para 54.

¹⁴⁸¹ Ogoni Davası.

de, Afrika çevresini korumak için Afrika'da başka çevre antlaşmaları bulunmaktadır. 1968 Tabiat ve Doğal Kaynakların Korunmasına İlişkin Afrika Sözleşmesi¹⁴⁸², Afrika'ya İthalat Yasağı konulu 1991 Bamako Sözleşmesi ve Afrika'da Tehlikeli Atıkların Sınır Aşan Hareketi ve Yönetimi¹⁴⁸³ örnek olarak sayılabilir.

3.3.2. Afrika İnsan ve Halkların Haklarının Korunması Sisteminde Kendi Kaderini Tayin

Afrika sistemi, sömürge rejimi altında olduğunu düşündüğü halkların, hala sömürgecilik sürecinde olduğunu düşündüğü halkların ve ezilen halkların dekolonizasyonu ve bağımsızlığına özellikle önem vermiştir. ABÖ, Filistin halkının kendi kaderini tayin etme hakkını desteklemiştir.¹⁴⁸⁴ Ayrıca, Batı Sahra meselesini bir sömürgecilik meselesi olarak kabul ederek, orada kendi kaderini tayin hakkının kullanılmasını istedi. Örneğin, ABÖ Genel Sekreteri, “Saharawi halkının adil, özgür ve dürüst bir referandum çerçevesinde veya organizasyonu içinde kendi kaderini tayin için gelecek kaderini belirlemesi” fikrini destekledi.¹⁴⁸⁵ Önemli bir durum da, AİHHK'nin bir kararının, Batı Sahra'yı bir sömürge davası olarak kabul etmesidir.¹⁴⁸⁶ “Afrika Şartı’nın giriş bölümünde tekrar teyit edilen Afrika’daki tüm sömürgecilik türlerini sona erdirmeye vaadi göz önüne alındığında”¹⁴⁸⁷ ve dikkat çeken Afrika Şartı’nın 20 (1) maddesinin hükümlerine¹⁴⁸⁸ rağmen, “ ‘Batı Sahra halkı için kendi kaderini tayin referandumunun düzenlenmesi için bir tarih belirlenmesi ve insan

¹⁴⁸² [https://au.int/sites/default/files/treaties/7782-treaty-0029 -
revised african convention on the conservation of nature and natural resources e.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/7782-treaty-0029_-_revised_african_convention_on_the_conservation_of_nature_and_natural_resources_e.pdf) (erişim 29/08/2018).

¹⁴⁸³ [https://au.int/sites/default/files/treaties/7774-treaty-0015 -
bamako convention on hazardous wastes e.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/7774-treaty-0015_-_bamako_convention_on_hazardous_wastes_e.pdf) (erişim 29/08/2018)

¹⁴⁸⁴ Örneğin, ABÖ Bakanlar Kurulunda Yetmiş Dördüncü Olağan Oturumu / AEC'nin Dokuzuncu Olağan Oturumu 5-8 Temmuz 2001’de şunu tasdik etti: “Uluslararası hukuk ilkelerine ve BM’nin diğer ilgili kararlarına uygun olarak Filistin Kurtuluş Örgütü öncülüğünde Filistin halkının, evlerine dönme, mülklerini geri kazanma, Doğu Kudüs’ü başkenti yapıp kendi topraklarını belirleme ve kendi topraklarında bağımsız bir devlet kurma hakkı dahil olmak üzere, devredilemez ulusal haklarını kullanma hakkı”, Lusaka, Zambiya “Filistin Sorunu Üzerine Karar”, CM/Dec.20 (LXXIV) para 3.

¹⁴⁸⁵ Alıntı Rachel Murray and Steven Wheatley, Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights, (dipnot 102) s. 228.

¹⁴⁸⁶ The African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Human Rights Situation in the Sahrawi Arab Democratic Republic - ACHPR/Res. 340 (LVIII) 2016, meeting at its 58th Ordinary Session, held from 6 to 20 April 2016, in Banjul, Islamic Republic of the Gambia.

¹⁴⁸⁷ A.e., önsöz para 2.

¹⁴⁸⁸ A.e., önsöz para 3.

haklarına saygı ve Bölge'nin doğal kaynaklarının yasa dışı kullanımı konularını ele alması" için Haziran 2014'teki BM Genel Kurulu'na ilişkin AfB Meclisi kararının takip edilmesini" istemiştir.¹⁴⁸⁹ Komisyon daha önce bir referandumu destekleyen bir ABÖ Temyizinden¹⁴⁹⁰ bahsedip "Saharawi halkının Uluslararası Topluluk tarafından istendiği gibi, özgürce, adil ve düzenli bir şekilde kendi kaderini tayin etme için referandum düzenlemesi" çağrısında bulundu.¹⁴⁹¹

Bu sömürge durumundan ayrı olarak sistem, Komisyon aracılığıyla, halkların sömürge bağlamının ötesinde kendi kaderini tayin hakkına da bakmıştır. Afrika sisteminin, halkların kendi kaderlerini tayin etmelerindeki devredilemez haklarına yaklaşımı, çağdaş uluslararası hukuku yansıtmaktadır. Komisyon'a göre, "Bir devletin toprak bütünlüğünü sorgulatacak derecede insan haklarının ihlal edildiğine dair somut kanıtların bulunmaması halinde ve bazı halkların Afrika Şartı'nın 13.1 maddesi ile güvence altına alınan hükümete katılma haklarının reddedildiğine dair kanıt yokluğunda, halklar Zaire'nin egemenliği ve toprak bütünlüğü ile uyumlu bir kendi kaderini tayin *varyantı* uygulamakla yükümlüdür".¹⁴⁹² Bu, Komisyon'un görüşüne göre, Afrika Şartı'nın 20. maddesi uyarınca kendi kaderini tayin etmenin iki yönlü olduğu sonucunu çıkarmaktadır. "Varyant" kelimesinin kullanımı da en az iki tür kendi kaderini belirleme bulunduğunun kanıtı olmaktadır. Bu nedenle, Afrika Şartı altındaki özerklik hem içsel hem de dışsaldır. Kendi kaderini belirleme esas olarak içsel olmakla birlikte, ayrılma için bir ihtimal olduğu, Afrika sisteminin diğer uluslararası hukuk normları, yani toprak bütünlüğü ve *uti possidetis* nedeniyle gerçekleşmesini zor bulduğu bir ihtimal olduğu açıkça görülecektir. Kendi kaderini tayin etme ancak eğer bir halk varsa etkilidir. Yani ancak halklar, kültürleri tahrip edilmemişse ve tahakkümün akut olduğu ve insanların kendilerini çaresiz hissettiği bir durumda, Afrika Şartı'na taraf olan yabancı devletlerden yardım alabilirler. Çözümleyici ayrılığı

¹⁴⁸⁹ A.e., para 1.

¹⁴⁹⁰ AHG, Cezayir Temyiz, ABÖ Devlet ve Hükümet Başkanları 35. Zirve Toplantısı, 12 - 14 Temmuz 1999 tarihleri arasında kabul edildi. Afrika kıtasındaki dekolonizasyon sürecinin tamamlanmasına ve özellikle Batı Sahra için BMO / ABÖ barış planının uygulanmasına yönelik dayanışma eylemini destekledi.

¹⁴⁹¹ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Onüçüncü Yıllık Faaliyet Raporu 1999-2000, *Batı Sahra Kararı*, AİHHŞ /RP/13, Ek IV

¹⁴⁹² Katanga davası, para 6.

ve kendi kaderini tayin etme ile diğer uluslararası hukuk normları arasındaki ilişkiyi incelemeden önce, bu bölüm halkların varlığı ve yabancılardan yardım alma haklarını tartışmaktadır. Bunlar, yukarıda sunulan diğer hakların da içsel kendi kaderini tayin etme haklarına tabi olduğu anlayışıyla sunulacaktır. Bir halkın doğal kaynakları, kalkınması, devletler içindeki eşitlik ve çevre ile ilgili haklarının tümünün, devletlerin içindeki bir grup olarak yaşam tarzlarını ve geleceklerini belirleme hakları olduğu sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, içsel kendi kaderini tayin etme hakları olduğu sonucuna varılır. Aşağıdakiler, belirli bir noktada ve belirli şartlar nedeniyle, yeni bir devlet kurmak için egemen bir devletten ayrılma hakkına sahip olabilecek halklarla ilgili olduğu için farklıdır.

3.3.2.1. Varlık, Yardım ve Hegemonyadan Çıkma Hakkı

3.3.2.1.1. Yardım Alma Hakkı ve Kendilerini Hegemonyadan Kurtarma Hakkı

Kendilerini yabancı hegemonyasından kurtarma hakkı, sömürülen devletlerin ve halklarının kendilerini sömürgeleştirilmekten kurtarma hakkının olduğu dekolonizasyon döneminde en iyi şekilde gösterilebilir. Bununla birlikte, Afrika Şartı ezilen insanlardan da bahseder.¹⁴⁹³ Dolayısıyla, halklar kavramı gibi, bu da kültürleri, etnik kökenleri ya da azınlık halkı olarak belli tarihleri nedeniyle çoğunluk nüfusunun egemen olduğu devletler içerisindeki insanları dâhil etmek için sömürgeciliğin ötesine geçmektedir. Kendini kurtarma hakkı Şart'a göre nasıl kullanılabilir? Madde 20 (2), "Sömürgeleşmiş veya ezilen halkların, uluslararası toplum tarafından tanınan herhangi bir araca başvurarak kendilerini egemenlik bağından kurtarma hakkına sahip olacağını" belirtmektedir. Bir halk savaşa başvurabilir mi? Yoksa bir halkın hakkı sivil itaatsizlik ve protestolarla mı sınırlıdır? Dahası, sömürgeleştirilen ya da ezilen insanlar, yabancı devletlerden yardım istemek için başvurabilir mi? Bu soru, devletlere ve Şart'ın taraflarına, ezilen ve sömürgeleştirilmiş kişilerin kendilerini yabancı egemenliğinden ve sömürgesinden kurtarmalarına yardımcı olma zorunluluğu getirmesi yönüyle Afrika Şartı'na münhasır başka bir özelliğin ortaya çıktığı yerdir.

¹⁴⁹³ Afrika Şartı, madde 20 (2).

Bu anlamda madde 20 (3), şunu belirtmiştir: “Bütün halklar, siyasi, ekonomik veya kültürel olsa bile, yabancıların egemenliğinden kurtulma mücadelelerinde, mevcut Şart’a tabi olan devletlerden yardım alma hakkına sahip olacaktır.” Tam olarak aynı terimlerle ifade edilmese de, uluslararası hukuk; haklarının, özellikle de varlık hakkının tehdit altında olduğu durumlarda, halkların dış yardım alma haklarını kabul eder. BM Şartı Bölüm VII yoluyla genel uluslararası hukuk, BM Genel Kurulu’nun kararlarıyla harekete geçecek olan organ yapıp, uluslararası toplumun barış ve güvenlik amacıyla tepki vermesini zorunlu kılarak bu hakkı vermektedir. Bu düşünce dizisinde de öne çıkan, Ruanda Soykırımı’nın bir sonucu olarak ortaya çıkan popüler “Koruma Sorumluluğu” kavramıdır. Burada da en önemlisi, Namibya davalarında UAD’nin kararlarıdır. Davalar yorumlandığında, UAD’nin, devletlerin Güney Afrika’ya Namibya ile ilgili hedeflerinde yardım etmesini yasakladığı, dolayısıyla devletlerin Namibya halkının yabancı hegemonyasıyla savaşmasına yardım etme zorunluluğu olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Afrika devletlerinin, Afrika Şartı’nı uyguladıklarına dair periyodik olarak ulusal raporlar verme yükümlülüğü vardır. Bu raporlar için Afrika Komisyonu devletlere, neleri sunmaları gerektiği konusunda yönlendirici kılavuzlar sağlamıştır. Bu kılavuzda, Komisyon, 20. madde uyarınca, devletlerin kurtuluş için mücadele eden halklara yardım etme zorunluluğu olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Devletler, 20. madde hükümlerinin etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayan yasal ve idari mekanizmaları hakkında; yani, “Boyunduruk altında olan insanlara, yabancı egemenliğine karşı kurtuluş mücadelelerinde verilen siyasi, ekonomik veya kültürel yardım şekilleri ve sömürgeleştirilen veya ezilen halklara kendilerini kurtarmak için verilen her türlü yardım hakkında bilgi”¹⁴⁹⁴ vereceklerdir. Yeni bağımsızlık kazanan birçok Afrika ülkesi, Güney Afrika’daki beyaz azınlık ırkçı rejimi ile savaşan özgürlük hareketlerine hem maddi hem de manevi

¹⁴⁹⁴Ulusal Periyodik Raporlar Rehberi, op.cit. 47. madde, devletlerin bir taraf devletin Şart’taki hakları ihlal ettiğine veya ihlal etmekte olduğuna inandıkları durumlarda müdahale etmelerini gerektirdiği anlamında 20. maddeye, destek vermektedir. Madde şöyledir: “Bu Şart’a Taraf olan bir devletin, Şart’a taraf diğer bir Devletin Şartın hükümlerini ihlal ettiğine inanmak için iyi bir sebebi varsa, yazılı irtibatla devletin konuyla ilgili dikkatini çekebilir. Bu irtibat ayrıca ABÖ Genel Sekreterine ve Komisyon Başkanına da gönderilir. İrtibatın alınmasından sonraki üç ay içinde, irtibatla ele alındığı Devlet, soruşturmayı yapan Devlete, konuyu açıklayan yazılı bir açıklama veya beyanda bulunur. Bu, uygulanan ve uygulanabilir prosedürler ve yasalar ile ilgili mümkün olan en fazla bilgiyi ve halihazırda bulunmuş olan çözümü veya mevcut hareket tarzını içermelidir”.

destek vermiştir. Örneğin, Güney Afrika'daki özgürlük ve insan hakları konusundaki Lusaka Manifestosu¹⁴⁹⁵, Nisan 1969'da Doğu ve Orta Afrika'daki on üç Devlet Başkanı¹⁴⁹⁶ tarafından imzalanmıştır. Manifesto, ABÖ tarafından onaylandı ve BM Genel Kurulu tarafından yirmi beşinci oturumu sırasında neredeyse oybirliğiyle kabul edilmiştir. Bu, Güney Afrika'daki bazı ülkelerde (Mozambik, Angola ve Güney Afrika) beyaz azınlık yönetimini kınayan bir manifesto idi.

Bu noktada, bir halkın yabancı bir mahkeme aracılığıyla dış yardım talep ettiği bir davadan örnek verilecektir: Nijerya'daki Gunme & Ors / Federal Nijerya Başsavcısı davası.¹⁴⁹⁷ Bu vakada (daha sonra daha ayrıntılı olarak görüleceği üzere), Abuja'daki Nijerya Federal Yüksek Mahkemesi, kendilerini ve Güney Kamerun halkını temsil eden 12 kişinin, davada başsavcısı tarafından temsil edilen Federal Nijerya Cumhuriyeti'ne karşı açtığı bir davaya bakmıştır. Kamerun Cumhuriyeti'nin, Afrika Şartı'nda belirtilen kendi kaderini tayin hakkını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Afrika Şartı'na taraf olan bir devlet olarak ve Afrika Şartı'nı Nijerya kanunlarına¹⁴⁹⁸ dâhil eden Nijerya'nın, davayı UAD'ye ve BM Genel Kurulu'na taşımasını ve Güney Kamerun halkının kendi kaderini tayin ve bağımsızlık beyanı iddialarını sonuçlandırmak için gayretli yargılama yapılmasını istediler.¹⁴⁹⁹ Davacılar, Güney Kamerun halkının kendi kaderini tayin ve bağımsızlık iddialarının Güney Kamerun halkı lehine karar vermeyi Nijerya'ya zorunlu kıldığına inandıklarından, Afrika Şartı'nın 20 (2) ve (3) maddesine güvendiler.¹⁵⁰⁰ Davacılar tarafından başlatılan bu süreç eleştirilmiş olsa da,¹⁵⁰¹ mahkemenin davaya bakma yetkisi olduğuna karar vermesi ilginçtir. Bu, yabancı egemenlik altındaki bir halka yardım etmek üzere Afrika Şartı'na taraf olan bir devlet olan Federal Nijerya Cumhuriyeti'nde yasal bir görev

¹⁴⁹⁵ Güney Afrika'da Lusaka Manifestosu, Hükümet Matbaası, Darüsselam 1969. Lusaka, Zambiya'da düzenlenen Doğu ve Orta Afrika Beşinci Zirve Konferansı Bildirileri, 14-16 Nisan 1969.

¹⁴⁹⁶ Burundi, Orta Afrika Cumhuriyeti, Çad, Kongo (Brazzaville), Kongo (Kinshasa, günümüzde KDC, eski Zaire), Etiyopya, Kenya, Ruanda, Somali, Sudan, Tanzanya, Uganda, Zambiya.

¹⁴⁹⁷ Gunme & Ors / Federal Nijerya Cumhuriyeti Başsavcısı, No. FHC/ABJ/CS/30/2002.

¹⁴⁹⁸ A.e., para 1.

¹⁴⁹⁹ A.e., para 2.

¹⁵⁰⁰ A.e., para 63.

¹⁵⁰¹ Nelson Enonchong, "Foreign State Assistance in Enforcing the Right to Self-Determination Under the African Charter: Gunme & others v. Nigeria", **Journal of African Law**, 46(2), 2002, 246–258, s. 246. Davayı ele almanın uygun yolunun UAD ve BMGK olmadığını, çünkü Afrika Şartı altındaki yükümlülüğün davayı Afrika Komisyonu'na ve ABÖ (AfB) genel sekreterine getirmesi olduğunu düşünmektedir ve düşünceleri komisyonun Ulusal Periyodik Raporları Kılavuzu İlkeleri ile uyumludur.

kabul ettiğinin kanıtıdır. Ancak dava, taraflar uzlaşmaya vardığı için bir sonuca varmadı. Bu çözüm ayrıca, Federal Nijerya Cumhuriyeti'nin Afrika Şartı kapsamındaki hukuki yükümlilikleri ile ilgili olarak Güney Kamerun halklarının boyunduruk altından kurtulmalarına yardımcı olmayı kabul ettiğini de kanıtlamaktadır.¹⁵⁰²

Afrika Komisyonu'nun kendi kılavuzundaki önerileri¹⁵⁰³ ve yukarıdaki benzersiz dava göz önüne alındığında, Afrika'daki yabancı boyunduruğu altındaki halklar, diğer devletlerden kendilerini kurtarmak için yardım isteme ve bu amaca hizmet edecek muhtemelen savaş dışındaki başka yollardan da barış ve güvenlik için yararlanma hakkına sahiptir. Gunme/Nijerya davasında davacı, "Güney Kamerun halkının alternatif eylem planının, Kamerun Cumhuriyeti ile silahlı çatışmaya başvurmak olduğunu"¹⁵⁰⁴ belirttiğinde, bu ifadeleri kendi sözleriyle, "Bu, kesinlikle uluslararası barışı ve güvenliği tehlikeye atar"¹⁵⁰⁵ denerek reddedilmiştir. Bu yazıldığında, davacıların iddia ettiği ihlallerin sürekli niteliği nedeniyle Güney Kamerun'da süregelen yarı-silahlı bir çatışma devam ediyordu. Merkezi hükümetin ve ordusunun Güney Kamerun halkına karşı yaptığı gasplara karşı kendilerini bir nefsi

¹⁵⁰²Gunme / Nijerya, op.cit, Taraflarca mahkeme kararında somutlaştırılacak şartlar. Diğer şartlar şunlardır: (a) 1961 Kamerun Cumhuriyeti ve Güney Kamerunlular arasında yapılan Güney Kamerun Referandumunda öngörülen Birliğin, ilgili Birleşmiş Milletler Kararlarının özellikle de, 16 Ekim 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı (1352 XIV) ve 31 Mayıs 1960 tarihli Birleşmiş Milletler Vesayet Heyeti Kararı'nın (2013 XXIV) öngördüğü şekilde olup olmadığı. (b)İngiltere Hükümeti'nin Güney Kamerunlular ve Kamerun Cumhuriyeti bir Federal Devlet olarak birleşeceği anayasa düzenlemelerinin uygulanmasını sağlamadan 30 Eylül 1961'de Güney Kamerunlular üzerindeki vesayetinin sona erdirilmesinin, 13 Aralık 1946'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından onaylanan İngiliz İdaresindeki Kamerunlar Bölgesi Vesayet Antlaşmasının 3 ve 6. maddelerinin, 16 Ekim 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Karar 1352'nin ve 21 Nisan 1961 tarihli karar 1608'in, 31 Mayıs 1960 tarihli Birleşmiş Milletler Vesayet Kurul Kararlarının (2013 XXIV) ve Birleşmiş Milletler Şartının 76 (b). maddesinin ihlali olup olmadığı. (c) 1961 Güney Kamerun referandumu tarafından öngörülen Güney Kamerunlar ve Kamerun Cumhuriyeti arasındaki Birlik daha yasal olarak yürürlüğe girmeden, 1 Ekim 1961'de Egemen Güçleri'n varsayımı ve Güney Kamerun'daki Kamerun Cumhuriyeti Hükümeti'nin (bölge üzerindeki Birleşik Krallık Hükümeti Vesayetinin sona ermesinden sonra) devam eden aynı eylemi yasal ve geçerli miydi? (d) Güney Kamerun halklarının La Kamerun Cumhuriyetinden ayrı olarak açıkça tanımlanmış olan bölgelerinde kendi kaderini tayin hakkı bulunup bulunmadığı. e) Federal Nijerya Cumhuriyeti ile deniz sınırı olanın Kamerun Cumhuriyeti değil, Güney Kamerun olup olmadığı. Federal Nijerya Cumhuriyeti Kendi kaderini tayin hakkı için 1 Ekim 1960'ta Güney Kamerun olarak bilinen coğrafi bölge halklarının durumunu ortaya koymak için Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve diğer ilgili uluslararası kuruluşların önünde gerekli olabilecek diğer önlemleri almalıdır."

¹⁵⁰³ Ulusal Periyodik Raporlar Rehberi.

¹⁵⁰⁴ Gunme / Nijerya, op.cit., para 64

¹⁵⁰⁵ A.e.

müdafaa olarak gören silahlı ayrılıkçı grupların doğuşunu da içeren çatışmalar, Ekim 2016'da marjinalleştirilmeyi eleştiren Anglophone Avukatları ve Anglophone Öğretmenleri ile başlamıştır.¹⁵⁰⁶ Ayrıca, halkların ait oldukları ülkelerin yönetiminde yer almasına izin verilmemesi durumunda da tahakkümün ortaya çıkacağına farkında olunmalıdır. Bu, Güney Kamerun davasında Komisyon'un ele aldığı 13. maddenin ihlali sayılır.

Bu nedenle Afrika sistemi, kıtadaki bir halkın baskı veya boyunduruk altında olduğu durumlarda devletlerin müdahale etmesini zorunlu kılması yönüyle bu alandaki uluslararası hukuka önemli bir katkı sunmaktadır. Ancak, müdahale ve yardımın şekli nasıl olmalıdır? Silahlı müdahale olabilir mi? Bir halkın ezilmesi veya tahakkümü silahlı bir çatışmaya veya soykırım gibi uluslararası suçlara dönüşürse, herhangi bir Afrika devletinin yardımı, BM Şartı'nın hükümlerine göre VII. bölüme göre BM Güvenlik Konseyi'nin kararına tabi olacaktır.

3.3.2.1.2. Varlık Hakkı

Afrika Şartı'nın 20. maddesinin ilk cümlesi, "Tüm halkların varlık hakkı vardır" demektedir. Kullanılan bu dil, varlık hakkının, hiçbir koşula bağlı olmayan mutlak bir hak olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu madde, soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasına ilişkin sözleşme uyarınca bir grubun fiziksel olarak imha edilmesinin yasaklanmasını çağırıştırılmaktadır.¹⁵⁰⁷ Bu nedenle, bu maddenin, asgari olarak, uluslararası hukukta soykırıma yol açacak eylemleri yasakladığı çıkarılabilir. Uluslararası hukuk, bir grubun bir bölümünü öldürme, bir grubun yaşamasını imkansız kılacak yaşam koşullarının yaratılması, ve çocukların bir gruptan uzaklaştırılması gibi eylemler de dâhil olmak üzere, grupların fiziksel olarak imha edilmesini yasaklamaktadır.¹⁵⁰⁸ Bu anlamda, Afrika Komisyonu soykırımdan önce Tutsi grubuna yönelik insan hakları ihlallerinin ardından Ruanda'ya bir misyon

¹⁵⁰⁶ Amnesty International UK, **Cameroon: Anglophone Regions 'Gripped By Deadly Violence' - New Report**; 2018 www.amnesty.org/en/latest/news/2018/06/cameroon-anglophone-regions-gripped-by-deadly-violence/ erişim 12/06/2018; ve Amnesty International, **A turn for the worse: violence and human rights violations in Anglophone Cameroon**, 12 Haziran 2018, <https://www.amnesty.org/en/documents/afr17/8481/2018/en/> erişim 12/06/2018.

¹⁵⁰⁷ **Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi**, 9 Aralık 1948, Birleşmiş Milletler, Antlaşmalar Serisi, Cilt 78, s. 277.

¹⁵⁰⁸ Clive Baldwin and Cynthia Morel, "Group Rights", s. 258.

gönderme gibi somut önlemler alma konusunda başarısız olduktan¹⁵⁰⁹ ve 1980'lerin sonları-1990'ların başlarında bireysel iletişimler kurduktan¹⁵¹⁰ sonra duruma yönelik bazı kararlar almıştır. Nisan 1994'teki on beşinci oturumu sırasında Komisyon, Ruanda'daki endişe verici insan hakları durumunun, ciddi ve büyük insan hakları ihlalleri, aşırı fazlalaşan sivil öldürme eylemleri ve şiddet eylemleri ile karakterize olduğunu belirten bir karar almıştır.¹⁵¹¹ Bu amaçla, Ruanda'daki ve diğer ülkelerdeki ölümleri incelemek üzere Yargısız, Acele ve Keyfi İnfazlar Özel Raportörü atamıştır.¹⁵¹² Bir başka kararında, Komisyon, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulduğunu, ayrıca BM Özel Raportörü tarafından bildirilen soykırım ve ağır insan hakları ihlallerinin de bulunduğunu belirtti.¹⁵¹³ Komisyon, Ruanda'daki soykırımın başlangıcındaki veya soykırımdan önceki eylemsizliği ile ilgili olarak, siyasi ve istikrarsız durumlara karışma isteksizliği nedeniyle eleştirildi.¹⁵¹⁴

Ancak, varlık hakkı, halkların kendi kültürlerine ve yaşam biçimlerine yönelik haklarını da göz önüne almak için Afrika'daki grupların fiziksel yıkımının ötesine geçmektedir. Kùltürleri göz ardı etmek veya halkların yaşam tarzlarını sürdürebilmelerini yasaklamak gibi amaçlara sahip olabilecek veya sahip olan politikalar, varoluş hakkının ihlal edilmesine yol açabilir. “Bir grup artık mevcut değilse, kùltürünü yaşama hakkından faydalanamayacağı”¹⁵¹⁵ göz önüne alındığında, bir grubun varlığı kùltürleri ve gelenekleriyle yakından bağlantılıysa, grubun kùltürü yok edilirse kendisinin de var olamayacağı sonucuna varılabilir. Bu nedenle, bir halkın

¹⁵⁰⁹ Rachel Murray and Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights”, s. 221.

¹⁵¹⁰ Organisation Mondiale Contre la Torture and Association Internationale des Juristes Democrates, Commission Internationale des Juristes (CIJ), Union Interafricaine des Droits de l'Homme v. Rwanda, irtibat 27/89, 46/91, 49/91, 99/93, Afrika Komisyonu'nun İnsan ve Halkların Hakları Üzerine Onuncu Yıllık Faaliyet Raporu 1996-97, ACHPR/RPT/10th, Annex X. 28.

¹⁵¹¹ Afrika Komisyonu'nun İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Yedinci Yıllık Faaliyet Raporu, Ruanda'daki Durum Hakkında Karar 1993-1994, ACHPR/RPT/7th, Annex XII. 55.

¹⁵¹² AIHHM'nin kararı, 15. olağan oturumu sırasında (Ekim 1994), Komisyon üyesi olan M. Hatem BEN SALEM'in, hukuksuz, acele veya keyfi idamlar konusunda Özel Raportör olarak atanmas oybirliğiyle kabul edildi. Başlangıçta çalışmaları Ruanda'ya odaklandı (15. oturum 8. karar ve 16. oturum 12. karar).

¹⁵¹³ 16. Oturum Kararları: Ruanda Kararı, 3/11/94 Rev. 1, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonunun Sekizinci Yıllık Faaliyet Raporunda kabul edildi, 1994, ACHPR/RPT/8th, Annex VII.

¹⁵¹⁴ Rachel Murray and Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights”, s. 222

¹⁵¹⁵ A.e., ve Cynthia Morel, “Defending Human Rights in Africa: The Case for Minority and Indigenous Rights”, *Essex Human Rights Review*, **1(1)**, 2004, ss. 54-65, s. 60.

varlığının korunması sadece fiziksel varlığının değil aynı zamanda yaşadığı bölgelerdeki varlığını; ve bu bölgelerdeki varlığını sürdürebilmek için gereken maddi kaynaklara erişimlerini de içermektedir.¹⁵¹⁶ Bu sebeple, UMSHS'nin 27. maddesi, azınlık haklarının korunması anlamında yararlıdır. Bu madde, "Azınlıkların, grubun diğer üyeleriyle birlikte topluluk içinde, kendi kültürlerini yaşama, kendi dinlerini anlama ve uygulama ya da kendi dillerini kullanma hakkının reddedilmemesini" sağlar. Bu nedenle, bir grubun, bir azınlığın veya bir halkın korunması, fiziksel yıkım yasağının yani sıra, "kütüphaneler, kiliseler, camiler, tapınaklar, sinagoglar gibi binalar ve yerler dâhil olmak üzere, grup kimlikleri için gerekli olan dini ve kültürel miraslarının korunmasına saygı gösterilmesini" de gerektirmektedir.¹⁵¹⁷ Bu, William Schabas'ın ifadesi ile paraleldir. Bir halkın kültürüne yönelik saldırıları kültürel soykırım olarak adlandırarak, "Bir grubun dilini yasaklayarak veya geleneksel ekonomisini ortadan kaldırarak o halkı yok etmek; yani fiziki eliminasyon için imkanlar yetersiz kaldığında bir halkın kimliğini yitirmesi ile de onları yok etmek mümkündür."¹⁵¹⁸ demiştir. Bu ayrıca "grubun üyelerinin bireyler olarak hayatta kalmalarından ayrı olarak, bir grubun ayırt edici değerlerinin, geleneklerinin veya kültürünün imha edilmesi veya ortadan kalkması ve üyelerinin öyle arzu ettiği varsayılarak bir grup olarak varlığını sona erdirmesi."¹⁵¹⁹ anlamına gelen "etnosit" olarak da adlandırılmıştır.

Afrika Şartı'nın 17. (2) maddesi "her bireyin kendi toplumunun kültürel yaşamında özgürce yer alabileceğini" belirtmektedir. Afrika Komisyonu bu maddenin, devletler içindeki grupların kültürel haklarını koruduğunu düşünmektedir.¹⁵²⁰

¹⁵¹⁶ Rachel Murray and Steven Wheatley, "Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights", s. 222

¹⁵¹⁷ A.e., (dipnot dahil edilmemiştir).

¹⁵¹⁸ William A. Schabas, **Cultural Genocide and The Protection of The Right of Existence of Aboriginal and Indigenous Groups**, s. 123.

¹⁵¹⁹ James Crawford, "The Rights of Peoples: 'Peoples' or Governments?" **The Rights of Peoples**, James Crawford, (ed.), Oxford University Press, 1992, 55, 59-60. "Kültürel soykırım", bir grup fiziksel olarak imha edilmemesine rağmen, grubu imha etme etkisine sahip eylemler olarak da tanımlanmıştır. Bu; dili, kültürün yaşanmasını veya dini yasaklamayı; zorla asimilasyonu teşvik etmeyi, ve kimliği reddetme kapsamaktadır. Halkların geleneksel topraklarından çıkarılması ya da bir halk olma hislerini yitirecekleri şekilde dağıtılması gibi eylemlerin de bir halkın var olma hakkını reddetme etkisine sahip olduğu söylenebilir. Clive Baldwin ve Cynthia Morel, "Group Rights", s. 258.

¹⁵²⁰ Ulusal Periyodik Raporlar Rehberi.

1976 Afrika Kültür Sözleşmesi, Afrika'daki her türlü kültürel yabancılaşma, bastırma ve baskı biçimini ortadan kaldırarak, çeşitli toplulukların kültürlerini korumayı amaçlamaktadır.¹⁵²¹ Giriş bölümünde “Bir halkın kültürel yaşamını politik, ekonomik, sosyal, felsefi ve manevi fikirleriyle tam bir uyum içinde  rg tleyebilme hakkına sahip bulunduğunun bilincinde” olduğunu ve “...bütün bireylerin kültüre serbest erişim konusunda eşit olduğu gibi her kültürün de eşit saygı görmeye hakkı” olduğunu belirtmektedir.¹⁵²² AB  ayrıca Güney Afrika'daki Sözlü Geleneklerin Toplanması ve İncelenmesi için Bölgesel Bir Program hazırlamıştır. Program, “halklarımızın kültürlerini yeniden canlandırma, destekleme ve sürdürme ihtiya ı” olduğunu belirtmiştir.¹⁵²³

Söz konusu etnik gruplar değil, halk olduğunda ve onların varlık hakları tehdit edildiğinde, ayrılma hakkı doğabilir.

3.3.2.2. Afrika Bağlamında   z mleyici Ayrılma (Remedial Secession)

Afrika  artı, 1966 insan hakları sözleşmelerinden sonra, tüm halklar için kendi kaderini tayin hakkını ilan eden ve global olarak bağlayıcılığı olan ikinci insan hakları sözleşmesidir. Afrika insan hakları sisteminde, şart'tan ve kurumlarından gelen irtibatlardan açıkça g r ld  u gibi, halkların kendi kaderini tayinleri, dekolonizasyonla bitmemi tir.  art ile ilgili olarak, eğer kendi kaderini tayin herkes için bir kerelik nihai bir hak olsaydı, 20. maddede, özellikle s m rgele tirilmi  halklara adanmış bir alt paragraf olmazdı. İlk paragrafta hak, tüm halklara ait devredilemez bir hak olarak ilan edildikten sonra,¹⁵²⁴ sömürülen halklara adanan ikinci paragrafa geçerek, kendilerini kurtarma hakkına sahip olacaklarını belirtmektedir.¹⁵²⁵ Bu, Afrika'daki bağımsız devletlerdeki halkların hala kendi kaderlerini tayin etme

¹⁵²¹ Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi 13. Zirvesi'nde 1976 yılında AB  tarafından kabul edilen Afrika Kültür Sözleşmesi, alıntı: 1999 tarihli AB  Antla malarının İmza / Onay Durumuna İlişkin Genel Sekreter Raporunda.

¹⁵²² Rachel Murray and Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, ss. 225-6.

¹⁵²³ AfB, Güney Afrika'da Sözlü Geleneklerin Toplanması ve İncelenmesi için Bölgesel Program, Haziran 1993. Ayrıca Bkz., A.e., s. 225.

¹⁵²⁴ Madde 20 (1): “Bütün halkların var olma hakkı vardır. Kendi kaderini tayin etme konusunda tartışılmaz ve devredilemez bir hakka sahiptirler. Siyasi durumlarını serbestçe belirleyebilir ve  rg ce seçtikleri politikaya göre ekonomik ve sosyal gelişimlerini s rd r rl r”.

¹⁵²⁵ Madde 20 (2): “Kolonile mi  ya da ezilen halklar, uluslararası toplum tarafından tanınan herhangi bir araca başvurarak kendilerini başkalarının hakimiyet ba larından kurtarma hakkına sahiptirler”.

hakkının olduğu anlamına gelir. Bu, Şart'ın; bir halkın başkaları tarafından yönetilmesini yasakladığı gerçeğiyle de vurgulanmaktadır.¹⁵²⁶ Bu nedenle bağımsız Afrika ülkeleri içerisinde bütün halklar eşittir. Kendi kaderini tayin açısından bu maddeler, vatandaşların ülkelerinin hükümetine katılma haklarını garanti eden 13. maddeyle ile birlikte yorumlanır.¹⁵²⁷

Bundan dolayı, bir halk olarak kurulan bir grubun, varlıkları tehdit altına olacak kadar kendilerini temsil etmeyen bir hükümetin egemenliği altında olduğu bir durumda, Afrika insan hakları sisteminin çözümleyici kendi kaderini tayine izin vereceği sonucuna varmak yerinde olur. Çözümleyici ayrılığın, 1921 yılında Finlandiya Aalanlıları bağlamında MC döneminde geliştirildiği söylenebilir. Aalanlıların iddialarını değerlendirmek için Milletler Cemiyetinde yer alan Hukuk Komitesi, “Bir azınlığın parçasını oluşturduğu devletten ayrılması, ... ancak devletin adil ve etkili güvenceleri kabul etme ve uygulama yetkisi veya gücünden yoksun kaldığında son çare olarak, tamamen istisnai bir çözüm olarak görülebilir” diyerek Aalanlıların Finlandiya'dan ayrılma hakkı olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁵²⁸ Bu, çözümleyici ayrılığın açıkça tanınması ve Afrika Komisyonu'nun ve yukarıda görüldüğü gibi uluslararası hukuktaki diğer forumların da takip ettiği bir karardır. “Afrika hükümetleri, hem *uti possedetis* doktrininin mutlak uygulanmasında hem de dekolonize Afrika devletlerinin toprak bütünlüğünün sürdürülmesinde ısrar ettiğinden, Afrika devletlerinde tarihsel olarak ayrılmaya karşı aşırı derecede kötü gözle bakılmışsa da”,¹⁵²⁹ Komisyon, Katanga ve Güney Kamerun davalarında çözümleyici ayrılmanın mümkün olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Komisyon tarafından vurgulandığı gibi kendi kaderini belirleme öncelikle içseldir. Komisyon'un 20. maddede bulunan kendi kaderini tayin hakkını uygulamak zorunda olduğu Güney

¹⁵²⁶ Madde 19: “Tüm halklar eşittir; eşit derecede saygı duyulurlar ve aynı haklara sahiptirler. Hiçbir şey bir halkın başkasının egemenliği altında olmasını haklı çıkarmaz”.

¹⁵²⁷ Madde 13: 1. Her vatandaş, kanun hükümlerine uygun olarak doğrudan serbestçe seçilen temsilciler aracılığıyla, ülkesinin hükümetine serbestçe katılma hakkına sahiptir. 2. Her vatandaş ülkesinin kamu hizmetine eşit erişim hakkına sahiptir. 3. Kanunlar önünde her birey eşit bir şekilde kamu mal ve hizmetlerine erişim hakkına sahiptir.

¹⁵²⁸ *Aaland Adaları Sorusu: Raportörler Komisyonu tarafından Milletler Cemiyeti Konseyine sunulan Rapor, Milletler Cemiyeti*, Doc. B7/21/68/106 (1921).

¹⁵²⁹ Chinedu Okafor Obiora, “Entitlement, Process, and Legitimacy in the Emergent International Law of Secession”, s. 53. Daha sonra *uti possidetis*'in ve özellikle de devletlerin bölgesel bütünlüğünün bir halkın kendi kaderini tayin hakkı ile ilgisi olmadığını göstereceğiz.

Kamerun davasında, “bir şikâyetçi tarafından Afrika Şartı’na Taraf bir Devletin egemenliğini ve toprak bütünlüğünü tehdit etmesi için başvuramayacağını” vurgulamıştır.¹⁵³⁰ Tıpkı Katanga davasında¹⁵³¹ olduğu gibi, “ayrılmanın, Güney Kamerunluların kendi kaderini tayin etme haklarını kullanmaları için tek yol olmadığını” ve “özerk devlet, konfederasyon veya federasyon bağlamında bir taraf devletin toprak bütünlüğünü korurken egemen bir devlet altında da otonominin Şart uyarınca uygulanabileceğini ” belirtmiştir.¹⁵³² Bu nedenle Afrika Şartı uyarınca, kendi kaderini tayin hakkının kullanılmasını oluşturan tek şey devlete demokratik katılım değil, aynı zamanda hükümetin şeklidir yani, üniter devlet, özerklik, konfederasyon ve federasyon hükümetleri. Bu nedenle, Madde 20 uyarınca kendi kaderini tayin etmenin önemine rağmen, ABÖ/AfB’nin yönergeleri veya politikaları doğrultusunda, Afrika devletlerinin toprak bütünlüğüne öncelik verilmektedir. Katanga ve Güney Kamerun davalarında Afrika Komisyonu, davalı devletin toprak bütünlüğünü korumak zorunda olduğunu, çünkü Kamerun Cumhuriyeti’nin AfB’nin Kurucu Senedi’nin bir tarafı olduğunu (ve ABÖ’ya Taraf bir Devlet olduğunu) söylemiştir.¹⁵³³

Bununla birlikte, bir alt grup, bir devlet içindeki halk olarak kabul edildiğinde, hükümetin şekli isteklerine göre şekillenir. Başka bir deyişle, karar veren tek organ devletin merkezi hükümeti değildir. Böyle bir alt grubun uyması gereken tek koşul, toprak bütünlüğüne ve devletin birliğine saygıdır. Komisyon, Katanga davasında, çeşitli içsel kendi kaderini belirleme yöntemleri ya da “ilişkilerin diğer şekilleri”, “halkın istekleriyle uyumalı, ancak egemenlik ve toprak bütünlüğü gibi diğer tanınmış ilkelere tamamen uymalıdır” demiştir.¹⁵³⁴ Böylece, tanındıktan sonra, devletin birliğinin çıkarları ile uyumlu olmak şartıyla kendilerine sunulan birçok seçenek arasından seçim yapmak alt gruba kalmıştır.

Malcolm Shaw, “Uygulama, kendi geleceğini belirlemenin, kendisini bu hakka sahip bir grup olarak tanımlayan herhangi bir grubun, hâlihazırda bağımsız bir devletten ayrılmayı da içeren ve ayrılmaya varana kadar kendi siyasi statüsüne karar

¹⁵³⁰ Güney Kamerun davası, para 191 ve Katanga davası, para 4.

¹⁵³¹ Katanga davası, para, 4.

¹⁵³² Güney Kamerun davası, para 191.

¹⁵³³ Katanga davası, para 5 ; Güney Kamerun davası, para 190.

¹⁵³⁴ Katanga davası, para 4.

verebileceği anlamına geldiği şeklinde yorumlanmadığını gösteriyor”¹⁵³⁵ demiştir. Buna karşılık Helen Quane, “Bir birim, halk olarak kabul edildiğinde, uluslararası hukuktaki geleneksel bakış açısına göre hem içsel hem de dışsal kendi kaderini belirleme konusunda tüm seçeneklerden yararlanırlar” görüşünü ileri sürmüştür. Ayrıca şunları eklemiştir: “Devlet uygulamaları, bir varlığın bir halk olarak tanınmasını çevreleyen birçok tartışma olabileceğini göstermesine rağmen ... Bir birim açıkça bir halk olarak tanımlandığında, kendi kaderini belirleme seçeneklerini kısıtlayan bir örnek bulmak zordur. Ayrıca, ilgili uluslararası sözleşmelerde halktaki herhangi bir sınırlamaya açıkça atıfta bulunulmamaktadır.”¹⁵³⁶ Afrika Komisyonu’nun kararı Shaw’un mantığıyla ilerliyor gibi görünüp, özellikle içsel kendi kaderini belirleme bağlamında herhangi bir sınırlama getirmemektedir.

İçsel kendi kaderini tayin etmenin çeşitli biçimleri ayrılıkçı eğilimleri azaltmaya yardımcı olurken, aynı zamanda, özellikle halkları farklı topluluklardan oluşan Afrika ülkelerinde, ulusal birliği ve ülkelerin toprak bütünlüğünü desteklemektedir. Örneğin, 1992’de Kuzey Mali’deki ikinci Tuareg isyanının sona ermesi için, Kuzey Mali’ye özel statü kazandıran bir antlaşma imzalanmıştır.¹⁵³⁷ Antlaşmada, Mali Cumhuriyeti ile Birleşik Hareketler ve Azawad Cepheleleri arasında imzalanan, Kuzey Mali’ye özel statü veren¹⁵³⁸ Ulusal Pakt, ulusal birlik ve bütünlüğün sağlamlaştırılması için bir çözüme vurgu yapmıştır. Üç kuzey bölge için verilen yerel özyönetim ve bölgesel özerklik, “Mali Cumhuriyeti’nde var olan “kültürel, coğrafi ve sosyo-ekonomik çeşitliliği dengeleyen, aynı zamanda, ulusal birliği ve bütünlüğü birleştirmek için yardımcı olan” bir çözümdü.¹⁵³⁹ Üç kuzey bölge için, yerel özyönetim ve bölgesel özerklik bu nedenle Mali’nin birliğini ve toprak bütünlüğünü korumanın bir yolu olarak görülüyordu. Bu tür düzenlemeler, yani içsel kendi kaderini tayin “Afrika Şartı dahilinde; bağımsız Afrika ülkelerindeki farklı gruplara, uyum içinde

¹⁵³⁵ Malcolm N. Shaw, “The Heritage of States”, op.cit., s. 121.

¹⁵³⁶ Helen Quane, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, s. 260.

¹⁵³⁷ Bkz., Stephanie Pezard, Michael Shurkin, “Achieving Peace in Northern Mali: Past Agreements, Local Conflicts, and the Prospects for a Durable Settlement”, **RAND Corporation**, 2015, s. 14.

¹⁵³⁸ Pacte National Conclu entre le Gouvernement de la République du Mali et les Mouvements et Fronts Unifiés de l’Azawad Consacrant le Statut Particulier du Nord du Mali, 11 Nisan 1992, http://tamazgha.fr/IMG/pacte_national.pdf erişim : 07/01/2018.

¹⁵³⁹ A.e. Ayrıca Bkz. Marc Weller, “Escaping the self Determination Trap”, op.cit., s. 87

yaşayarak başka bir gruba hükmedilmemesi, kendi sosyal veya kültürel özelliklerini sürdürme veya koruma hakkı verilmesi anlamına gelir.”¹⁵⁴⁰

O zaman asıl soru şu ki, merkezi hükümet, alt devlet grubunun bir tür özyönetim şeklinde bir isteğine saygı göstermeyi reddettiğinde ne olur? “Halkın istekleriyle uyum” ifadesi, merkezi hükümetin halkın isteklerini reddetmesinin, halkların kendi kaderini tayin hakkını ihlal ettiğini gösterir. Güney Kamerun ve Katanga davalarındaki mesajlarında Komisyon, bir devletten ayrılmak isteyen, halk olarak tanınmış bir grupta bulunması gereken iki tane şart koşturmuştur. Güney Kamerun Davası’nda, “... bir Davacı, Afrika Şartının 20. maddesine başvurmak istediğinde, Komisyon’a, Madde 20.2’deki iki koşulun yani baskı ve tahakkümün karşıladığını” göstermesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁴¹

Bunu yaparak, Komisyon, bir halkın haklarının büyük bir şekilde ihlal edildiği ve halkın hükümette temsil edilmediği veya yönetime katılma şansı verilmediği durumlarda, o devletten ayrılma hakkına sahip olduklarını tespit etmiştir. Obiora Okafor’a göre, “Afrika Komisyonu’nun bu hukuki muhakemesi (...), her zaman yazıyla olmasa da, Quebec davasında yürütülen mantığın ruhuna çarpıcı biçimde benzer.”¹⁵⁴² Ona göre, “Afrika Komisyonu, sömürge bağlamının dışında yalnızca iki durumda ayrılma için sınırlı bir uluslararası hukuki yetkinin varlığını onayladı: Ezilen halklar söz konusu olduğunda (‘ciddi insan hakları ihlalleri’) ve ülkelerindeki yönetişime anlamlı katılımları engellenen halklar olduğunda (‘Madde 13 (1) haklarının reddedilmesi’ durumunda)”.¹⁵⁴³ Bu nedenle, çözümleyici ayrılık, tıpkı Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından onaylandığı ve uluslararası hukukta olduğu gibi, Afrika Şartı’nda da geleneksel bir haktır. Çoğunlukla, sömürgecilikten sonra Afrika devletlerinin kendi bölgelerinde sömürgeleştirilmiş halklara sahip olmadığı düşünülse de¹⁵⁴⁴, ve bu, “yabancı boyunduruğunun tüm türlerine karşı verilen mücadele

¹⁵⁴⁰ Michael K. Addo, “Political Self Determination within the Context of the African Charter on Human and Peoples' Rights”, **Journal of African Law**, 32(2), 1988, ss. 182-193, s. 189.

¹⁵⁴¹ Güney Kamerun davası, para 197.

¹⁵⁴² Chinedu Okafor Obiora, “Entitlement, Process, and Legitimacy in the Emergent International Law of Secession”, s. 50.

¹⁵⁴³ A.e., s. 51.

¹⁵⁴⁴ U.O. Umozurike, **The African Charter on Human and Peoples' Rights**, Martinus Nijhoff, 1997, s. 54.

bağlamında, Şart'ın öncelikli olarak bağımsızlığını kazanmak isteyen ve ulusal egemenliğe ulaşmak için mücadele eden ülkelerin nüfuslarını hedef almasına”¹⁵⁴⁵ sebep olsa da, bu devletlerin içinde ezilen halkları dışarıda bırakmamaktadır. Ve bir yazara göre, “her iki türün mağdurunun” da, yani sömürge ve baskı altındaki halkların “uygun yöntemlere başvurarak kendilerini kurtarma hakları vardır”.¹⁵⁴⁶

Güney Senegal'de bulunan Casamance'nin ayrılma talebi değerlendirilirken Komisyon tarafından baskıya benzer iddialar incelenmiştir. Casamance halkı Senegal'den ayrılma arzusuna sebep olarak beş spesifik argüman öne sürmüştü. Bunlar, “tarihi meşruiyet”, “topraklarından mahrum bırakılma, yabancılar tarafından yönetilme, kültürel geleneklerini ya da isteklerini gerçek anlamda paylaşamamaktan doğan hayal kırıklığı”, “bölgelerinin doğal zenginliklerine rağmen yoksulluk içinde yaşamaları” “yaşadıkları adaletsizliklere bir son verme arzusu” ve “kendi nüfuslarının üzerinde yaşadığı topraklarda, özgür ve bağımsız bir Casamance halkı olarak, Senegal de dâhil olmak üzere diğer devletlerle işbirliği içinde gelecekte daha iyi yaşayabileceklerine dair güçlü inançlarıydı”.¹⁵⁴⁷ Komisyon’a göre, “ayrılma taleplerini desteklemek için geliştirilen argümanlar uygun bulunmamıştır”.¹⁵⁴⁸ Komisyon’un gerekçesi, “ayrılma talebi değerlendirildiğinde, ileri sürülen nedenlerin Casamance'a özgü olmadığı; Senegal’in diğer bölgeleri tarafından belirli bir menfaat elde etme ölçüsü ile talep edilebileceğinin kolayca gösterilebileceği” gerçeğine dayanıyordu.¹⁵⁴⁹ Bu nedenle, Casamance halkı baskıları ve haklarının ihlal edildiğini; kendilerine özgü bir durumun var olduğunu kanıtlamış olsaydı, Komisyon’un onlara hak verebileceği sonucuna varmamız yanlış olmazdı. Diğer davalar da aynı şekilde oldu. Hem Katanga hem de Güney Kamerun davalarında Komisyon, alt devlet gruplarının büyük insan hakları ihlallerini kanıtlamadığını ve Güney Kamerun davasında madde 13 (1) 'in ihlal edilmediğini tespit etti.¹⁵⁵⁰ Katanga

¹⁵⁴⁵ Ogiek davası, para 197.

¹⁵⁴⁶ U.O. Umzurike, **The African Charter on Human and Peoples' Rights**, s. 54.

¹⁵⁴⁷ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu Senegal Arabuluculuk Misyonu Raporu (1-7 Haziran 1996), Onuncu Yıllık Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu Faaliyet Raporu 1996-1997, ACHPR/RPT/10th, Annex VIII, para V (1).

¹⁵⁴⁸ A.e., para V (3.1).

¹⁵⁴⁹ A.e. Ayrıca Bkz. Rachel Murray ve Steven Wheatley, ‘Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights’, s. 234.

¹⁵⁵⁰ Güney Kamerun Davası, para 192-200.

davasındaki kararını¹⁵⁵¹ hatırlatan Komisyon, kendi kaderini belirleme hakkının, Şart uyarınca ağır insan haklarının ihlal edildiğine dair kanıt bulunmadığı durumlarda kullanılamayacağını söyledi.¹⁵⁵² Bu nedenlerden dolayı ve Güney Kamerunluların bazı haklarının ihlal edilmesine rağmen, Katanga davasından alıntı yaparak kendi kaderini belirleme veya ayrılık haklarının kullanılabilmesi için şunu söyledi: “Devletin toprak bütünlüğünün sorgulatacak kadar insan hakkı ihlalleri gerçekleştiğine ve halkın inkar edildiğine ve 13.1. maddede belirtilen hükümete katılma haklarının ihlal edildiğine dair somut kanıtlar olması gerekir.”¹⁵⁵³ Buradaki Komisyon'un gerekçeleri, Aalandlılar davasında ve Kanada Yüksek Mahkemesi'ndeki gerekçeyle aynıdır. Mahkeme, bir halkın dahili olarak kendi kaderini tayin hakkının anlamlı bir şekilde kullanmasının engellenmesi durumunda, son çare olarak, kendisine ayrılma hakkı verildiği kararı vermiştir.¹⁵⁵⁴

¹⁵⁵¹Katanga Davası, para 6.

¹⁵⁵² Güney Kamerun Davası, para 199.

¹⁵⁵³ Güney Kamerun Davası, para 194 ; Katanga Davası, para 6.

¹⁵⁵⁴Re Secession, Quebec, para 134.

Aynı şekilde, Milena Sterio durumu şöyle özetlemiştir: “Bugün, uluslararası hukukun tüm halklara kendi kaderini tayin etme hakkını verdiğini, ancak çözümleyici ayrılma yoluyla uygulanan harici kendi kaderini tayin etme hakkının yalnızca olağanüstü koşullarda, sömürgeleştirilen ve ağır şekilde zulüm gören halklara uygulandığı sonucuna varılabilir.” Milena Sterio, “Self-Determination, and Secession under International Law: The Cases of Kurdistan and Catalonia”, Cilt 22 Sayı 1, 5 Ocak 2018 <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/1/self-determination-and-secession-under-international-law-cases-kurdistan> erişim: 11/01/2018.

Komisyon'un, Şart'ın 1., 2.¹⁵⁵⁵, 4.¹⁵⁵⁶, 5.¹⁵⁵⁷, 6.¹⁵⁵⁸, 7.1¹⁵⁵⁹, 10.¹⁵⁶⁰, 11.¹⁵⁶¹, 19. ve 26.¹⁵⁶² maddelerine karşı ihlaller bulduğu göz önüne alındığında, Katanga davasındaki kararından alıntı yapmış olması, fakat onları açıklamaması dikkat çekicidir.¹⁵⁶³ 19. maddenin ihlali, başkalarını boyunduruk altına almayı yasakladığı için kendi kaderini tayin konusunda özellikle önemlidir. "Eşitlik ve uluslararası hukukta ayrımcılık yapılmamasına öncelik veren ilkelere bakıldığında (ki bu ilkeler 19. maddede bulunur), bu ilkelerin Şart'ta geçen tüm diğer grup hakları uygulamalarının ötesinde olduğu sonucuna varıldığından" madde 19, halkların hakkı bakımından genel bir hüküm olarak kabul edilebilir.¹⁵⁶⁴ Örneğin, 19. madde auyarınca şikâyetler ekonomik hakların ihlal edildiğini iddia etmiş ve 22. madde için de aynısını yapmıştır. Aslında, 19., 20. ve 21. maddelerin hepsi, "siyasi özerklik" sağlayan maddeler olarak değerlendirilmişlerdir.¹⁵⁶⁵ Güney Kamerun davasında, şikâyetçiler Güney Kamerun halkının yabancı boyunduruğu altında olduğunu iddia etmişlerdir. Şikâyetçiler, davalı devletin: "...Orada sömürgeci yönetimini kurduğunu, yapıları ve

¹⁵⁵⁵ Madde 2: "Her birey, ırka, etnik gruba, renge, cinsiyete, dile, dine, siyasi veya herhangi bir görüş, ulusal, sosyal, köken, servet, doğum veya diğer statülere dayalı gibi herhangi bir ayırım yapılmadan, bu Şartta tanınan ve garanti edilen hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkına sahiptir".

¹⁵⁵⁶ Madde 4: "İnsanlar dokunulmazdır. Her insan, yaşam ve insan bütünlüğüne saygı gösterilme hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak bu haktan mahrum edilemez".

¹⁵⁵⁷ Madde 5: "Her birey, insanoğlunun doğasında sahip olduğu onuruna saygı gösterilme ve yasal statüsünün tanınma hakkına sahiptir. İnsanın özellikle kölelik, köle ticareti, işkence, zalim, insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ve muamele gibi sömürü ve yıkım biçimleri yasaktır".

¹⁵⁵⁸ Madde 6: "Her birey, özgürlüğüne ve kişisel güvenlik hakkına sahiptir. Daha önce yasalar tarafından ortaya konan sebepler ve koşullar dışında hiç kimse özgürlüğünden mahrum edilemez. Özellikle de, hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz".

¹⁵⁵⁹ Madde 7: 1. "Her birey nefsi müdafaa hakkına sahip olacaktır. Bu, şunları içerir: a) yürürlükteki sözleşmeler, yasalar, düzenlemeler ve teamüllerle tanınan ve güvence altına alınan temel haklarını ihlal etme eylemlerine karşı yetkili ulusal organlara itiraz hakkı; b) yetkili bir mahkeme tarafından suçlu bulunana kadar masum sayılma hakkı; c) Seçtiği avukat tarafından savunulmak hakkı da dahil olmak üzere savunma hakkı; d) tarafsız bir tarafından makul bir süre içinde yargılanma hakkı".

¹⁵⁶⁰ Madde 10: 1. "Her birey, kanunlara uymak şartıyla serbest örgütlenme hakkına sahiptir 2. 29 uncu maddede belirtilen dayanışma yükümlülüklerine tabi olarak hiç kimse bir derneğe katılmaya zorlanamaz".

¹⁵⁶¹ Madde 11: "Her birey serbestçe toplanma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması, yalnızca ulusal güvenlik, güvenlik, sağlık, etik ve başkalarının hakları ve başkalarının özgürlüğü için çıkarılmış yasalar tarafından sağlanan zorunlu kısıtlamalara tabi olacaktır".

¹⁵⁶² Madde 26: "Bu Sart'a taraf olan Devletler, Mahkemelerin bağımsızlığını sağlama görevini üstlenir ve bu Sart tarafından güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin desteklenmesi ve korunması için uygun ulusal kurumların kurulmasına ve gelişimlerine izin verir".

¹⁵⁶³ Güney Kamerun davası, para 214.

¹⁵⁶⁴ Clive Baldwin and Cynthia Morel, "Group Rights", s. 250.

¹⁵⁶⁵ Michael K. Addo, "Political Self Determination within the Context of the African Charter on Human and Peoples", s. 182.

*idari, askeri ve güvenlik personeli ile Güney Kamerun'a yabancı bir dilde bir sistem uygulayarak ve işleterek, ... hala Güney Kamerun'da sömürge egemenliği uygulamaya devam ettiğini. ” belirtti ve şunu ekledi “... Davalı Devletin Güney Kamerun'a karşı sömürge egemenliği kurması, her türlü hükmünde ve tezahürlerinde yasadışı hâkimiyet ve sömürgeciliği yasaklayan Afrika Şartı'nın 19. ve 20. maddelerinin ... ikisinin de ihlali anlamına gelmektedir. Madde 19, bir halkın başkasının hâkimiyeti altına girmeyeceğine dair mutlak bir yasak koyar. Madde 20, her halkın var olma, kendi kaderini tayin etme ve uluslararası olarak kabul görmüş direniş yollarına başvurarak sömürgecilik veya baskıya karşı çıkma hakkını üstüne basarak kabul eder ”*¹⁵⁶⁶

Öyleyse bir halk bu davada gösterildiği gibi haklarının ihlal edildiğini göstermek zorundaysa, neden Komisyon'un içtihat hukukuna uygun olarak harici kendi kaderini belirleme hakkına sahip değildi? Diğer bir soru da şudur: İhlallerin ağır olması için hangi eşiğin geçilmesi gerekiyor? Bu nedenle, Güney Kamerun'daki halkları kendi kaderini tayin hakkına sahip bir halk olarak kabul etmelerine¹⁵⁶⁷ ve haklarının ihlal edildiğini kabul etmelerine rağmen, haklarının reddedilmesi, Komisyon kararının temel amacının, Kamerun'un bölgesel bütünlüğünü korumak olduğunu göstermektedir.¹⁵⁶⁸ İhlallerin kitlesel olması için aşılması gereken eşiği gösteremeyip, bunun yerine AfB'nin bir üyesi olarak Kamerun'un toprak bütünlüğünün önemini vurgulamıştır. Toprak bütünlüğü ile Afrika İnsan ve Halkların Haklarını koruma sistemi içinde yer alan halkların kendi kaderini tayin etmesi arasındaki ilişki nedir? Bu soruya cevap aranacaktır.

3.3.2.3. Kendi Kaderini Tayin ve Bölgesel Bütünlük

Afrika'daki sömürülen birimler, 1514 ve 1541 sayılı kararlara uygun olarak bölge bütünlüğüne saygı göstererek bağımsızlık kazandılar. Eski sömürge güçlerinin sahip olduğu bölgeler değiştirilmeden yeni birimlere geçti. Bu *uti possidetis* olarak

¹⁵⁶⁶ Güney Kamerun davası, para, 151-2.

¹⁵⁶⁷ Güney Kamerun davası, para, 179.

¹⁵⁶⁸ Felix M Ndahinda, “Peoples’ Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, s, 52. Komisyonun, insan hakları ihlalleri ile ayrılma hakkı arasındaki ilişkiyi netleştirememesi konusundaki gerekçesini sorgulamaktadır.

bilinen şeydir. Yeni birimlere geçen bu bölgeler, ülkesel bütünlük ilkesiyle, olduğu gibi korunmak zorunda kaldı. Böylece, *uti possidetis*, bir birimden diğerine transfer edilen bölgeleri gösteren bir kavram olarak tanımlanabilir. UAD'nin Burkina Faso-Mali davasında vurguladığı gibi, “Yeni bir devlet bağımsız olduğunda, sömürgeci iktidarın kendisine bıraktığı toprak temeli ve sınırlarla egemenlik kazanıyor”¹⁵⁶⁹ yani sömürgeciler sadece sahip olduğu şeyi verebilir. Başka bir deyişle, sömürgeciler “yalnızca kendi yetkinliğinin bölgesel alanını transfer edebilir”.¹⁵⁷⁰ Öte yandan, ülkesel bütünlük, aktarılan toprakları koruyan bir kavramdır. Bu nedenle, “toprak bütünlüğü ve *uti possidetis* kavramlarını bir olarak düşünmek yanlış olur”.¹⁵⁷¹ Malcolm Shaw'a göre, ülkesel bütünlük “bağımsız devletlerin ülke tanımını koruyor” iken, *uti possidetis* “Devletlerin toprak tanımının belirli durumlarda nasıl ortaya çıktığını açıklayan bir ilkedir”. Ona göre *Uti possidetis*'in “egemenliğin bir birimden diğerine aktarılmasıyla bağlantılı bir geçiş ilkesi olduğunu ve bir köprü mekanizması sağladığını, ... bir devlet kurulduktan ve *uti possidetis*'in ışığında ülkesel olarak tanımlandıktan sonra, bağımsız bir devlet olarak toprakları, ülkesel bütünlük ilkesi sayesinde korunmaktadır”.¹⁵⁷² İki uluslararası hukuk kavramı arasındaki bu farka rağmen, Afrika'daki *uti possidetis* toprak bütünlüğünü kapsadığı için Afrika'da birbirine kaynaşmışlardır. ABÖ antlaşmalarının ülkesel bütünlüğünü ve devletlerin egemenliğini kabul ederek, Afrika devlet başkanları sömürge sınırlarını somut gerçekler olarak onaylayan kararlarında, ilkeyi devletlerin ülkesel bütünlüğüne bağladılar.¹⁵⁷³ UAD, Afrika'daki *uti possidetis*'i göz önüne alarak, “Afrika Birliği Örgütü Şartı'nın *uti possidetis* ilkesini görmezden gelmediğini, ancak Üye Devletlerin her devletin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne saygı ilkesini onaylamalarını ön gören 3. maddesinde yalnızca dolaylı olarak atıfta bulunduğunu” söyledi.¹⁵⁷⁴ Bu

¹⁵⁶⁹ Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), para 30.

¹⁵⁷⁰ Malcolm N Shaw, “The Heritage of States”, s. 88

¹⁵⁷¹ A.e., s. 125

¹⁵⁷² A.e.

¹⁵⁷³ ABÖ Şartının 3. maddesinin 3. fıkrasına göre, üye devletler her devletin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne saygı ilkesini açıkça kabul ederler. Bu nedenle, bu ilkenin bölgesel bütünlük ilkesini kapsadığı düşünülmektedir. Bkz. Gino J. Naldi, “The Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)”, s. 902, Malcolm Shaw, **Title to Territory in Africa: International Legal Issues**, OUP, 1986 s. 186-187.

¹⁵⁷⁴ Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), para 22. Bkz., Gino J. Naldi, “The Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)”, s. 902.

nedenle, AfB'nin Kurucu Yasası'nın yalnızca egemenlerin eşitliğini ve karşılıklı bağımlılığını teyit etmekle¹⁵⁷⁵ kalmayıp aynı zamanda sömürge sınırlarına saygı duyulmasını isteyen 4. maddesinde de böyle bir füzyon yaptığı sonucuna varılmaktadır.¹⁵⁷⁶ Ogiek davasında, sömürge sınırlarını onaylayan ABÖ kararını¹⁵⁷⁷ bölgesel bütünlüğe saygı ve etnik grupların devletlerden ayrılma yasağıyla bağdaştırarak, AİHHM, toprak bütünlüğü ve *uti possidetis* birleştirmiş oldu.¹⁵⁷⁸ Bu nedenle, bu başlık altında bölgesel bütünlük üzerine yazdıklarımız, *uti possidetis*'e de atıfta bulunmaktadır. Yapay sömürge sınırlarının, yani sömürge sonrası yeni kurulan devletlerin miras aldığı sınırların bir sonucu olarak, ancak bu sınırların *uti possidetis* ile sabit ve soyut hale getirilmesi durumunda mümkün olacağı düşünülen bir barış ihtiyacı vardı. Yani devletler, diğer devletlerin sömürgecilerden miras aldıkları toprakları etnik veya diğer yakınlıklar nedeniyle talep etmeyeceklerdi.¹⁵⁷⁹ Halkların kendi kaderini tayin hakkı ile devlet topraklarının kutsallığı arasındaki ilişki hasmane bir ilişkidir. Bunun nedeni, halkların kendi kaderini tayin etme haklarının önemine rağmen, devletlerin, ulusal topraklarının dağılmasını veya ülkesel bütünlüklerine yönelik tehditleri önleme hakkına sahip olmalarıdır. Ülkesel bütünlük uluslararası bir hukuk ilkesi olduğuna ve bağımsız egemen devletlerle kendi kaderini belirleme mücadeleleri devletlerin iç işleri olarak kabul edildiğine göre, kendi kaderini belirleme bağlamında uygulanabilir olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Burada ele aldığımız asıl mesele, uluslararası hukukta anlaşıldığı haliyle ülkesel bütünlüğe saygı ve dolayısıyla *uti possidetis* 'in Afrika Şartı'ndaki hali ile aynı olup olmadığıdır. Yani,

¹⁵⁷⁵ AfB Kurucu Yasası, Madde 4(a).

¹⁵⁷⁶ AfB Kurucu Yasası, Madde 4 (b).

¹⁵⁷⁷ Sömürgelerden miras kalan sınırların dokunulmazlığı hakkındaki ABÖ Kararı AHG/R.S. 16(1) Temmuz 1964.

Rachel Murray ve Stephen Wheatley'e göre, Afrika Komisyonu'nun kendisi de, sınırlar belirlendiğinde daha başından kendi kaderini tayin etme hakkı reddedildiği için *uti possidetis* ilkesindeki ironiyi kabul etmektedir. Bu, şuradaki durum ile ilgilidir: "Ayrıca, toprak bütünlüğü ve sınırların dokunulmazlığı ilkesi, söz konusu topluluklara danışmadan, eski sömürgeci güçlerden gelen keyfi ve yapay bölünmeleri devam ettiriyor gibi görünüyor". (Sic) Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu Senegal Arabuluculuk Misyonu Raporu. (1-7 Haziran 1996), Onuncu Yıllık Faaliyet Raporu, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu 1996-1997 AİHHŞ/RP/10, Ek VIII, Para V (3.10) Bkz. Rachel Murray ve Steven Wheatley, "Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights", s. 233.

¹⁵⁷⁸ Mahkeme, etnik grupların ayrılma hakkına sahip olmadığı yorumunun ABÖ 'de belirtilen kararları kabul etmesinden kaynaklandığını söyledi. Ogiek Davası, 62, para 200.

¹⁵⁷⁹ Uti possidetis sebepleri için, Bkz. yukarıda, II. Bölüm.

Ülkelerin bütünlüğüne saygı duyulması koşuluyla halklar kendi kaderini tayin etme hakkına sahip olabilir mi? Uluslararası sözleşmelerdeki bölgesel bütünlük, alt devlet gruplarına uygulanabilir mi?

İlk bakışta, bu sorunun cevabı olumludur. Güney Kamerun davasında verdiği kararda Komisyon, Güney Kamerunluların, AfB Kurucu Senedi'ne tabi bir ye olarak Kamerun'un toprak bütünlüğüne saygılı bir şekilde kendi kaderini tayin hakkından faydalanması gerektiğini belirtmiştir. Katanga davasında da aynı kararı vermiştir. Komisyon, Kamerun Cumhuriyeti'nin AfB Kurucu Senedi'nin ve AB şartı'nın bir yesi olduğundan ve Komisyon'a taraf olduğundan, kararında şunu bildirmiştir: *"Davalı devletin toprak bütünlüğünü korumakla yükümlüdür, ...Komisyon, Kamerun Cumhuriyeti toprak bütünlüğünü tehlikeye atarak Güney Kamerun için kendi kaderini belirleme şekli olarak ayrılmayı öngöremez, düzenleyemez veya teşvik edemez"*.¹⁵⁸⁰ "Bir şikyetinin, Afrika şartı'na; taraf bir devletin egemenliğini ve toprak bütünlüğünü tehdit etmek için başvuramayacağını" da vurgulamıştır.¹⁵⁸¹

Mali ve Burkina Faso davasında UAD, "ilk bakışta bu ilkenin (yani, *Uti Possidetis* ilkesinin) diğer bir ilkeyle; halkların kendi kaderini tayin hakkıyla tam olarak zıt olduğunu" belirtmiştir.¹⁵⁸² UAD'nin gerekçesinin, "iki prensip arasında bir çelişki ortaya çıkması durumunda, *uti possidetis'in* ve istikrarla ilgili nedenlerin öncelikli"¹⁵⁸³ olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Çünkü UAD'ye göre, "Hayatta kalmak, gelişmek ve kademeli olarak bütün alanlardaki bağımsızlıklarını pekiştirmek, Afrika devletlerini sömürge sınırlarına saygıya rıza göstermeye ve halkların kendi kaderini belirleme ilkesinin yorumunda bunu dikkate almaya itmiştir".¹⁵⁸⁴ Bununla birlikte, UAD'nin iki devlet arasındaki bir davayı incelediğine dikkat etmeliyiz.

Kendi kaderini tayin etme yöntemleri, toprak bütünlüğüne ve sömürge sınırlarının kutsallığına saygı duyduğunu beyan etmektedir.¹⁵⁸⁵ Kendi kaderini

¹⁵⁸⁰ Güney Kamerun davası, para 190. Ayrıca Bkz. Katanga davası, para 5.

¹⁵⁸¹ A.e., para 191.

¹⁵⁸² Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), para 25.

¹⁵⁸³ Malcolm N. Shaw, "The Heritage of States", s. 126.

¹⁵⁸⁴ Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), para 25.

¹⁵⁸⁵ Bağımsızlık verilmesi ile ilgili 1514 sayılı ve kendi kendini yönetmeyen bölgelerde 1541 sayılı kararın tümü ülkelerin topraklarına saygı duyulmasından bahseder.

belirleme ile ilgili uluslararası belgeler, yani, Dostça İlişkileri Bildirgesi¹⁵⁸⁶, Viyana Bildirgesi¹⁵⁸⁷, Birleşmiş Milletlerin Ellinci Yıldönümü Konulu Bildirge¹⁵⁸⁸; Avrupa'daki Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (Helsinki Konferansının Nihai Senedi¹⁵⁸⁹), hepsi, tüm halklarını temsil eden hükümetleri olan devletlerin toprak bütünlüğüne yönelik tehditleri yasaklamaktadır. Örneğin, Dostça İlişkiler Beyannamesi, halkların kendi kaderini belirleme hakkından bahsettikten sonra şunu belirtir: “7) Yukarıdaki paragraflarda yer alan hiçbir şey yukarıda tanımlandığı şekilde eşit haklar ve halkların kendi kaderini belirleme ilkesine uygun olarak hareket etmekte ve böylelikle ırk, inanç veya renk ayrımı yapmaksızın bölgeye ait olan tüm insanları temsil eden bir hükümete sahip egemen ve bağımsız devletlerin toprak bütünlüğünü veya siyasi birliğini tamamen veya kısmen parçalayacak veya zarar verebilecek herhangi bir eylemi onaylama veya teşvik etme olarak yorumlanamaz. 8) Her Devlet, diğer bir Devletin veya ülkenin ulusal birliğinin ya da toprak bütünlüğünün kısmi veya tamamen bozulmasına yönelik herhangi bir eylemden kaçınacaktır”.¹⁵⁹⁰ Bunlar, Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından “uluslararası kendi kaderini belirleme ilkesinin mevcut devletlerin toprak bütünlüğüne saygı çerçevesinde geliştiğini”¹⁵⁹¹ savunmak üzere kabul edilen belgelerdir. Bu nedenle, “mevcut bir devletin toprak bütünlüğüne yönelik tehditler, belgelerin, bir halkın kendi kaderini tayin hakkının varlığına verdiği desteği” sınırlamıştır.¹⁵⁹² Buna ek olarak, Yugoslavya Konferansı Tahkim Komisyonu, (Badinter Komisyonu), No. 2 Görüşü’nde, “şu andaki uluslararası kurallar, kendi kaderini tayin hakkının tüm uygulamalarını belirtmese de” “Koşullar ne olursa olsun, kendi kaderini tayin hakkının, ilgili Devletlerin aksini kararlaştırdığı durumlar dışında, bağımsızlık sırasındaki mevcut sınırlarda (uti possidetis juris) değişiklikler

¹⁵⁸⁶ Genel Kurul kararı 2625 (XXV), “Birleşmiş Milletler Şartı’na Göre Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Deklarasyonu”, 24 Ekim 1970 tarih ve 2625 (XXV) sayılı BM Genel Kurul Kararı ile kabul edilmiştir. (Dostane ilişkiler bildirisi).

¹⁵⁸⁷ 25 Haziran 1993 tarihinde Viyana’da Dünya İnsan Hakları Konferansı tarafından kabul edilen Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı.

¹⁵⁸⁸ A/RES/50/6, 40. genel kurul toplantısı, 24 Ekim 1995.

¹⁵⁸⁹ Helsinki Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Nihai Seneti (Helsinki Konferansı), 1 Ağustos 1975.

¹⁵⁹⁰ Dostane ilişkiler bildirisi.

¹⁵⁹¹ Re secession Quebec, para 127.

¹⁵⁹² A.e.

içermemesi gerektiği kanıtlanmıştır.”¹⁵⁹³ Burada, Badinter Komisyonu’nun devletler ve alt devlet grupları arasındaki değil, devletler arasındaki ilişkilere değindiği de belirtilmelidir. Yalnızca belirtilen uluslararası belgeler göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası kurallara göre, belgelerde bulunan bu sınırlamanın, sömürge bağlamının ötesinde harici kendi kaderini belirleme hakkına uygulanabileceğini kabul etmek zordur. Bu zorluğun nedeni, ayrılan birimlerin uluslararası antlaşmalara taraf olmayan alt devlet grupları olması, yani söz konusu antlaşmaların uluslararası hukuka konu olmayan devlet grupları üzerinde bağlayıcı olmamasıdır. James Crawford, “Ayrılan grupların, toprak bütünlüğünün uluslararası hukuk kurallarıyla sınırlandırılmamasının sebebi, hiçbir şekilde uluslararası hukukun ayrılmayı desteklemesi değildir. Bunun sebebi basitçe, belirli asgari insan hakları ve insancıl hukuk kurallarından faydalansalar bile, bu tür grupların, devletler gibi uluslararası hukukun hiçbir şekilde öznesi olmadıklarıdır...” demiştir.¹⁵⁹⁴ UAD, Kosova Danışma Görüşü’nde, aynı uluslararası belgeleri göz önünde bulundurup; Kanada Yüksek Mahkemesi’nden farklı bir şekilde yorumlamıştır. Uluslararası kararları ve antlaşmaları¹⁵⁹⁵, ve bağımsızlık ilanlarını kınayan Güvenlik Konseyi kararlarını¹⁵⁹⁶ inceledikten sonra UAD, genel uluslararası hukukta bağımsızlık

¹⁵⁹³C Yugoslavya Tahkim Komisyonu Konferansı (Badinter Komisyonu), Görüş No.2 para.1 (c), 31, International Legal Materials (ILM) (1992), 1498.

Aynı komisyon “devletin varlığı ya da yok olmasının bir gerçek olduğunu” söylemişti. Badinter Tahkim Komisyonunun 1. Görüşü, para. 1 (a), 31, International Legal Materials (ILM) (1992), 1495.

Bunun anlamı, bir devlet ayrılma sonucu ortaya çıksa bile, devlet olmak için ortaya koyduğu şartlar göz önüne alındığında uluslararası hukukun, devletin var olduğu gerçeğini kabul etmesidir.

¹⁵⁹⁴ James Crawford, “The Right of Self-determination in International Law”, s. 50.

¹⁵⁹⁵ Kosova Tavsiye Görüşüne İlişkin Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirgesi Uluslararası Hukuku’na uygun olarak, Yargı Raporları, Tavsiye Görüşleri ve Emirler UAD, 22 Temmuz 2010 (Kosovo davası), para 80.

Mahkeme, 1 Ağustos 1975’teki Helsinki Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Nihai Seneti ‘ne (Helsinki Konferansı) bakıp şu şartları belirledi: “Katılımcı devletler, her birinin katılımcı devletin toprak bütünlüğüne saygı duyacaktır” (Madde IV), ve “Birleşmiş Milletler Şartı’na Göre Devletler Arasındaki Dostane İlişkiler ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi’nde Genel Kurul kararı 2625 (XXV), “Devletlerin uluslararası ilişkilerinde, herhangi bir Devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı tehdit veya güç kullanımından kaçınmaları prensibini” yineledi.”.

¹⁵⁹⁶ Kosova Davası, para 81.

Güney Rodezya ile ilgili Güvenlik Konseyi’nin 216 (1965) ve 217 (1965) sayılı kararlarına; Kuzey Kıbrıs’la ilgili Güvenlik Konseyi’nin 541 (1983) sayılı kararına; ve Sırp Cumhuriyeti ile ilgili Güvenlik Konseyi’nin 787 (1992) sayılı kararına baktı. Bütün bu bahsedilen durumlarda Güvenlik Konseyinin, bağımsızlık beyannamelerinin yapıldığı sırada mevcut olan somut duruma ilişkin bir karar verdiği; bağımsızlık beyanlarına bağlı yasadışılığın, bu beyanların tek taraflı karakterinden değil, yasadışı güç

ilanlarını yasaklayan herhangi bir ibare bulunmadığını ifade etmiştir.¹⁵⁹⁷ Dostane İlişkiler Deklarasyonu'nun geleneksel uluslararası hukuku yansıttığını söylemek için içtihat¹⁵⁹⁸ hükmünden alıntı yaparak, Genel Kurul'un, beyannamede, "Devletlerin uluslararası ilişkilerinde herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı güç kullanılması tehdidinden uzak durmasını ilke edindiğini" vurguladı.¹⁵⁹⁹ UAD ayrıca, "Katılımcı Devletlerin, her katılımcı Devletin toprak bütünlüğüne saygı göstereceğini" söyleyen Helsinki Nihai Senedi'nden de bahsetti.¹⁶⁰⁰ Bu nedenle UAD'ye göre, "toprak bütünlüğü ilkesi devletler arasındaki ilişkilerle sınırlıdır".¹⁶⁰¹ Bu, "ülkenin; bir devletin toprak bütünlüğünün bir başkası tarafından bozulmasını engellediği, ancak içsel mesele olan ayrılmak isteyen halklar üzerinde geçerli olmadığı" anlamına geldiği şeklinde yorumlanmıştır.¹⁶⁰² Bu nedenle, uluslararası antlaşmalardaki mantık, devletler arasındaki ilişkileri, özellikle dostane ilişkileri sürdürmek için devletlerin (alt devlet grupları değil) diğer devletlerin toprak bütünlüğünü tehlikeye atacak eylemler yapmaktan vazgeçmesi gerektiğidir.¹⁶⁰³ Bu nedenle, bunlar, sömürgeci bağlamın ötesinde kendi kaderini belirlemenin, yani ayrılmanın uluslararası kurallarla düzenlenmemiş olduğu anlamına gelir.¹⁶⁰⁴ UAD, bunu ayrılmayı yasaklayan hiçbir uluslararası hukuk kuralı olmadığına kanaat getirdiğinde saptamıştır.¹⁶⁰⁵ Bu nedenle, yabancı bir ülkenin yardım ettiği durumlar dışında uluslararası ülkesel bütünlük ilkesinin, bağımsızlık veya ayrılma beyanı ile

kullanımı ya da genel uluslararası hukuk normlarının; bilhassa kalıcı bir niteliğe sahip olanların (ustun hukuk) diğer ağır ihlalleri ile bağlantılı oldukları gerçeğinden kaynaklandığı sonucuna varmıştır.

¹⁵⁹⁷ Kosova davası, para 84.

¹⁵⁹⁸ Nikaragua'da ve Nikaragua'ya Karşı (Nikaragua- Amerika Birleşik Devletleri) Askeri ve Paramiliter Faaliyetler, Değerler, Yargı, UAD Raporlar 1986, s. 101-103, paras. 191-193.

¹⁵⁹⁹ Dostane ilişkiler bildirgesi, ilke 5 (8).

¹⁶⁰⁰ Helsinki Nihai Senet'inden, Madde IV.

¹⁶⁰¹ Kosova davası, para 80.

¹⁶⁰² Marc Weller, "**Secession and Self-determination in Western Europe: The Case of Catalonia**", www.ejiltalk.org/secession-and-self-determination-in-western-europe-the-case-of-catalonia/, [October 18, 2017](http://www.ejiltalk.org/secession-and-self-determination-in-western-europe-the-case-of-catalonia/), erişim, 18/10/2017.

¹⁶⁰³ Aslında, dostane ilişkiler bildirgesinin 5 (7) ilkesi, bildirgenin herhangi bir eylemi "onaylamadığını" veya "teşvik etmediğini" belirtmektedir. Yani devletler harekete geçmemelidir. Bu, örneğin, diğer ülkelerdeki ayrılıkçı grupları desteklemek gibi eylemlerde bulunmak zorunda olmayan devletlere yöneltilmiştir.

¹⁶⁰⁴ Re Secession Quebec, para 140.

¹⁶⁰⁵ Kosova davası, para 84.

ilgisi yoktur.¹⁶⁰⁶ Dolayısıyla, sözleşmelerdeki ülkesel bütünlüğü koruyan hükümlere rağmen, “kendi kaderini tayin etme hakkına sahip olmasa bile yeni bir devletin ayrılma yoluyla ortaya çıkması tamamen mümkündür. Bu şekilde ortaya çıkan etkili devlet oluşturma, ülkesel bütünlük kuralını ihlal etmemektedir.”¹⁶⁰⁷

Ayrıca, kendi kaderini belirleme hakkı genellikle uluslararası alanda değil, ulusal alanda, devletlere karşı talep edilmektedir. James Crawford’un dediği gibi, “kendi kaderini tayin etme ve diğer tüm insan hakları hakkındaki kilit nokta, bu hakların öncelikle kişinin kendi devletine karşı savunulmasıdır... ama (insan haklarının) ihlal edildiği ana yer, mağdurun yaşadığı ya da vatandaşı olduğu devlettir.”¹⁶⁰⁸ Bunun anlamı, ülkesel bütünlüğün uluslararası antlaşmalarda ve beyannamelerde geçen kendi kaderini belirleme meseleleri ile ilgisi olmaması gerektiğidir. Çünkü halklar bu hakkı diğer insan haklarında olduğu gibi, kendi devletlerine karşı iddia etmektedirler. Bu nedenle bu bir iç meseledir.

Uluslararası hukukun ayrılmayı düzenlemediği veya sözleşmelerde bulunan ülkesel bütünlüğün sadece devletleri bağladığı gerçeği, devletlerin kendi ulusal topraklarının dağılmasını önleme hakkına sahip olmadığı anlamına gelmez. Ulusal bir mesele olduğundan, devletlerin bu tür ayrılmaları önleme noktasında uluslararası hukuka göre hakları vardır. Uluslararası hukuk, “prensip ve devlet uygulamalarıyla kanıtlandığı gibi” ayrılmayı düzenlemese bile, “devletin toprak bütünlüğünü desteklemektedir...(Bu) ayrılma veya feshedilme konusunda nihai bir güvence vermek anlamında değil, ..., merkezi hükümetin devletin toprak bütünlüğünü korumaya çalışmasına izin vermesi anlamındadır...”¹⁶⁰⁹ Bu nedenle, devletler kendi

¹⁶⁰⁶ Marcelo G. Kohen, Introduction, Marcelo G. Kohen, (ed), Secession, op.cit., s. 15. Uti possidetis'in ayrılıkçı durumlara etkisinin büyük ölçüde yanıltıcı bir algı olduğu görüşündedir. Ona göre, Uti possidetis, bağımsızlık kazanıldığında var olan toprak sınırlarına saygı gösterilmesini sağlayan geleneksel bir kural olarak, ayrılma sürecinde ortaya çıkmamaktadır.

¹⁶⁰⁷ Marc Weller, **Escaping the Self-Determination Trap**, s. 15.

Kendi kaderini tayin etmek pozitif hakkı, kolonileşmiş insanların kullandığı haktır. Dekolonizasyon sırasında kullanılan hak budur. Bunun ötesinde harici kendi kaderini belirleme ayrılmadır. Bir birim ayrılıp, devlet olmanın bütün niteliklerini gösterdiğinde, devletliğinin etkili olduğu düşünülür. Yani “Uluslararası hukuk, koşullara bağlı olarak, amaca giden yolun meşruiyetine bakmaksızın, politik gerçeği ve/veya hakikati tanımaya adapte olabilir”. Re secession Quebec, para 141

Kanada Yüksek Mahkemesinin belirttiği gibi, “Mesela devlet bölgeyi etkili bir şekilde kontrol ederek ortaya çıkarsa, uluslararası tanınması böyle bir politik gerçeklik üzerinden olur...” Re Secession Quebec, para 140.

¹⁶⁰⁸ James Crawford, “Right of Self-Determination in International Law”, s. 22.

¹⁶⁰⁹ A.e., s. 50.

toprak bütünlüklerini korumaya çalışırlarsa hukuk dahilinde bunu yapacaklardır. Yani “yalnızca etkinlik yoluyla bağımsızlık elde eden bir birim, taraflar arasında antlaşmaya varılarak veya yaygın bir şekilde tanınması sonucu statüsü bir karara bağlanmadıkça, merkezi devlet tarafından muhtemel zorla yeniden yapılanmaya maruz kalacaktır”.¹⁶¹⁰ James Crawford’ın devamında söylediği gibi, “BM kararlarındaki ve diğer kaynaklardaki bölgesel bütünlük ilkesine yapılan atıflar, devlete içsel olsun (örneğin, ayrılmaya teşebbüsün bir sonucu olarak) ya da olmasın, toprak bütünlüğü konusundaki zorluklara direnme hakkını verdiğini göstermektedir.”¹⁶¹¹ Süreçteki devletler için tek şart, bazıları *jus cogens* kuralları olan uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk kurallarına saygıdır.¹⁶¹² Tüm bunlardan, uluslararası hukuk uyarınca ayrılmanın yasadışı olmadığı ve devletlerin ayrılmaları önleme hakkına sahip olmasına rağmen, ayrılıkçı grupları bastırmakta kullanılan yöntemlerde serbest olmadıkları çıkmaktadır. Bu, Afrika’daki devletlerin “ayrılmanın uluslararası hukuk uyarınca kesinlikle hukuka aykırı olduğuna inandıklarını ve hukukun bağımsız devletlere bir alt devletin ayrılma teşebbüsü olarak gördükleri herhangi bir davranışı bastırmak için şiddet uygulamalarına izin verdiğini” düşüncelerinde yarıldıkları anlamına gelir.¹⁶¹³ Bu nedenle, Federal Nijerya Cumhuriyeti tarafından Biafra’nın ayrılma hareketini bastırmak için kullanılan yöntemler uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuka aykırıydı.¹⁶¹⁴ Cenevre Sözleşmelerinin 3. maddesi ve 1 sayılı Protokol’ünün 1(4). maddesi, kendi kaderini belirleme mücadelelerinden kaynaklanan çatışmalara uygulanabilir. Biafra’ya karşı kullanıldığı gibi alt devlet gruplarına karşı kullanılan şiddet, sömürgecilerin, sömürgecilik döneminde Afrika halklarını boyun eğdirmek için kullandıkları şiddetleri hatırlatmaktadır. Hatta, Biafra’ya karşı yapılan “soykırım”, Almanların 1900’lerin başlarında Güney Batı Afrika’daki Namibya halkına karşı yaptıklarına benzemektedir.

¹⁶¹⁰ Marc Weller, **Escaping the Self-determination trap**, s. 16.

¹⁶¹¹ James Crawford, “The Right of Self-determination in International Law”, s. 50.

¹⁶¹² A.e.

¹⁶¹³ Chinedu Obiora Okafor, “Entitlement, Process, and Legitimacy in the Emergent International Law of Secession”, s. 55.

¹⁶¹⁴ Özellikle iç silahlı çatışmalarla ilgili savaş yasalarına ilişkin sözleşmeler. Ortak madde 3 açıkça ihlal edildi. Hatta, Dostluk İlişkileri Deklarasyonu ve Sart tarafından da kabul edilen, bu sözleşmelerin kendi kaderini tayin hakkını kullanmak için savaşılan silahlı çatışmalar için de uygulanacağını belirten Cenevre Sözleşmeleri Protokol 1 madde 1(4) de açıkça ihlal edildi.

Bu nedenle Komisyon'un Kamerun'un toprak bütünlüğünün, kendi kaderini tayin etmesinin önüne geçtiği kararı, uluslararası hukuka aykırıdır. Ancak bu, Afrika insan haklarının korunması sisteminin AfB Kurucu Senedi'ne tabi olduğu sonucuna bakılınca, ABÖ /AfB'nin politik amaçlarına aykırı değildir. Yukarıda açıklandığı gibi, ABÖ Şartı ve daha sonra AB Kurucu Senedi, zor kazanılmış bağımsızlığın ve Afrika birliğinin korunması konusunda insanların haklarına zarar verecek kadar endişe duyuyordu. İnsan ve halkların haklarının AfB Kurucu Senedi'nin boyunduruğu altına gireceği riski, Güney Kamerun davasından önce bile öngörülmüş ve eleştirilmiştir. Güney Kamerunr davasından önce yazdığı yazıda Makau Mutua, Şart'a "bir cephe, Afrika liderlerinin boyunlarımızın etrafına koyduğu bir boyunduruk" ¹⁶¹⁵ adını vermişti. Chidi Odinkalu, "Özgürlük, eşitlik, adalet ve onurun" "Afrika halklarının meşru özlemleri" ¹⁶¹⁶ olmasını isteyen AfB Şartı'nın hedeflerine rağmen, ABÖ Şartı'nın, kıta vatandaşlarının korunması pahasına, Afrika devletlerinin bağımsızlığının ve egemenliklerinin bütünlüğünün ve devletlerin işlerine karışmama temel prensibinin korunmasına özel bir prim verdiğini de sözlerine ekledi.¹⁶¹⁷ Komisyon kurulmadan önce kahince yazan bir başka yazar, "gelecekteki Komisyon'un, ABÖ'nün bölgesel sınırların değiştirilmesi konusundaki isteksizliğinden dolayı ... ayrılma sorununa karar vermesi için çağrıda bulunulmaktan muhtemelen hoşlanmayacağını" söylemişti.¹⁶¹⁸ Bu nedenle, AfB sözleşmelerinde insan haklarının korunmasının eksikliğine bir çare olarak Şart'ın rolü yerine getirilmemiştir.

Afrika Şartı'nın 56 (2). maddesi, Afrika Komisyonu tarafından kabul edilecek şikayetlerin "Afrika Birliği Örgütü Şartı ile veya mevcut Şart ile uyumlu olması" gerektiğini söylemektedir. Bu bağlamda, ulusal egemenlik, müdahale etmeme ve

¹⁶¹⁵ Makau Wa Mutua, "The African Human Rights System in Comparative Perspective", **Rev. Afr. Commission Hum. & Peoples' Rts**, 3, 1993, ss. 5-11.

¹⁶¹⁶ Afrika Birliği Örgütü Şartı, önsöz ve madde II & III, 25 May 1963'te kabul edildi, 479 U.N.T.S. 39 (13 Eylül 1963'te yürürlüğe girdi) tekrar basım: 2 I.L.M. 766 (1963).

¹⁶¹⁷ Chidi Anselm Odinkalu, "Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples' Rights", **Human Rights Quarterly**, 23, 2001, s. 329.

¹⁶¹⁸ Michael K. Addo, "Political Self Determination within the Context of the African Charter on Human and Peoples' Rights", s. 192.

toprak bütünlüğü ilkesini kesin olarak belirleyen¹⁶¹⁹ ABÖ Şartı (AB Kurucu Senedi) ile halkların kendi kaderini belirleme hakkını dokunulmaz kılan Afrika Sözleşmesi arasında bir çelişki olduğu söylenebilir. Bu nedenle, bu çatışma ya da rekabette AfB Kurucu Senedi'nin daha çok söz sahibi olduğu (halkların haklarının felaketi olsa da¹⁶²⁰) ve bunun, diğer tüm yasaların Kurucu Sened'den doğduğu ve Kurucu Sened'in Afrika Kıtası'nın üstün normu (ya da anayasası) olduğu düşünüldüğünde, mantıklıdır.

İnsan ve halkların haklarının AB'nin Kurucu Senedi'ne tabi tutulması normal olarak kabul edilse bile, ve özellikle de uluslararası hukukta, ülkesel bütünlük ilkesi, harici kendi kaderini belirleme hakkını yasaklasa bile, bu, Güney Kamerun davasında geçerli olmaz. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Güney Kamerunluların kendi kaderini belirleme ilkesi, bölge halkının iradesine öncelikli önem verilmediği gerçeği ile alay konusu yapıldığı için Güney Kamerunluların dekolonizasyonu çarpıktı.¹⁶²¹ Özetle, Güney Kamerun bir Birleşmiş Milletler manda bölgesi ve dolayısıyla daha sonra BM'nin Britanya yönetimi altındaki vesayet bölgesiydi.¹⁶²² Birinci Dünya Savaşı'ndan önce bölge, Kamerun'la birlikte BM manda bölgesi olan Alman hamiliğinin bir parçası; ve ardından BM vesayet topraklarında, Fransız yönetimi altındaydı. Kamerun'un Fransız İdaresi altındaki Vesayet Bölgesi, 1960'ta Kamerun Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla bağımsızlığına kavuşmuştur. Güney Kamerunluların bağımsız olduklarında, halkların zaten bağımsız olan Federal Nijerya Cumhuriyeti'ne mi yoksa bağımsızlığını yeni kazanan Kamerun Cumhuriyeti'ne mi katılacağına karar vermeleri için BM bir halk oylaması yapmaya karar verdi.¹⁶²³ Yukarıda bahsedildiği gibi, Güney Kamerun halkının çoğunluğunun üçüncü bir devlete katılmadan ayrı bir

¹⁶¹⁹ ABÖ Şartı, Madde 3, (3) ve Madde 2 (1)(c).

¹⁶²⁰ Devletlerin hak ve görevlerini ele alan ABÖ Şartı'nın 5. ve 6. maddeleri devletler için vatandaşlara veya bireylere karşı herhangi bir yükümlülük getirmedi. O zamanlar insanlar için olan endişeler, onları sömürgeleştirmekten veya azınlık boyunduruğundan kurtarmakla sınırlıydı. ABÖ Şartı, Madde 3, 6. ilke; Kuruluşun amaçları hakkında Madde 2 (1) (d). Bkz., Fatsah Ougergouz ve Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, "The question of secession in Africa", op.cit., s. 260.

¹⁶²¹ Güney Kamerunluların dekolonize edilmesindeki tutarsızlıkların ve tartışmalı bağımsızlığının incelenmesi için, Bkz. Carlson Anyangwe, **The Secrets of an Aborted Decolonisation: The Declassified British Secret Files on the Southern Cameroons**, Langaa RPCIG, (2010).

¹⁶²² Güney Kamerun tarihi için, Bkz. Victor Julius Ngoh, **Southern Cameroons 1922-1961: A constitutional History** (*Contemporary perspectives on developing society*), 2. baskı, Ashgate, (2001).

¹⁶²³ Birleşik Krallık Yönetimi Kapsamındaki Kamerun Güven Bölgesinin Geleceği'ne ilişkin Karar 1352 – XIV: bölgenin güney kesiminde bir referandum organizasyonu, on dördüncü oturum, 829. Genel Kurul, 16 Ekim 1959. Güney Kamerun halkının büyük çoğunluğunun egemen bir devlet olarak bağımsızlık istediği söylendi.

birim olarak bağımsızlık istemesine rağmen halka bağımsız bir devlet olarak ortaya çıkma seçeneği verilmemişti.¹⁶²⁴ Kendi kaderini belirleme ilkesinin alay konusu olmasının nedeni buydu. 1961'deki referandumda halklar Kamerun Cumhuriyeti'ni birleştirmeye karar verdi.¹⁶²⁵ Bu birleşme, Kamerun Cumhuriyeti'nin, bağımsızlık kazandıklarından bir yıl sonra *uti possidetis* ilkesine uygun olarak, yani MC manda bölgesi ve sonrasında Fransız yönetimi altındaki BM vesayet bölgesi sınırlarına uygun olarak yapılacaktı. *Uti possidetis* bağımsızlıkta kazanılan sınırları sağlamlaştırdığından, Komisyon'un vardığı gibi Güney Kamerun halklarının ayrılmasının *uti possidetis*'i ihlal edeceği sonucuna varmak yanlış olur. Hatta, Güney Kamerunluların ayrılması, bağımsızlıktan önce uluslararası olarak iyi tanımlanmış bölgelere sahip olduğundan, *uti possidetis* 'i ihlal etmek yerine onunla mükemmel bir uyum içinde olurdu. Bu anlamda, Güney Kamerunlular için olası bağımsızlık, ABÖ / AfB antlaşmalarına uygun olurdu.

¹⁶²⁴Referandum Sorular ve Kayıtlarla ilgili Mamfe Konferansı Raporu, 10 ve 11 Ağustos 1959. Ayrıca Bkz. Mamfe Konferansı - Genel Tartışma, Sabah Oturumu -11/8/59, alıntı: Willibroad Dze-Ngwa, "the First World War and its aftermath in Cameroon: A Historical Evaluation of a Centenary, 1914-2014", **International Journal of liberal Arts and Social Sciences**, 3(2), 2015, s. 85.

¹⁶²⁵ Bunu BMGK Kararı aracılığıyla yaptı. 1608 onbeşinci Oturum, 994. Genel Kurul toplantısı, 21 Nisan 1961.

SONUÇ

Yukarıda değinilen tüm hususlar üç farklı bağlamsal çerçeveden incelendiğinde, Afrika halklarının, Afrika kıtasının dışından gelen uluslararası hukukla olan ilişkileri neticesinde, baskıcı bir rejim oluşmuştur. Sömürge öncesi dönemde ve sömürgecilik zamanında, uluslararası hukukun evrensel hukuku, örneğin uygun kolonileştirme tanımıyla Afrika halkının baskı ve sömürüne yardımcı olması için nasıl yanlış yönlendirdiği, sömürgeciliği nasıl haklı gösterdiği izah edilmiştir. Bu dönemdeki hukuk anlayışına göre, Afrikalılar medeniyetsiz olduklarından ve egemenliğin ne demek olduğunu anlayamadıklarından, uluslararası toplumun yalnızca nesneleri olup öznelere olamazlardı. Dolayısıyla medenilerin hukukunun dışında tutulduklarından, uluslararası hukukta herhangi bir statüleri varsa, o da hukukun nesnesi olduklarıydı.

Afrikalılar ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkinin ikinci dönemi, Birinci Dünya Savaşı'nın akabinde bağımsızlığın ortaya çıkmasıyla başlayan dönemdir. Afrikalılar uluslararası hukukta yeni bir statü kazanmışlardı, ancak bu statü, uluslararası hukukun yarı öznesi olmalarıydı. Afrikalıların hâlâ medeniyetsiz oldukları ve özellikle Afrika'yı ve halklarını sömürmeye devam etme arzusu nedeniyle, Afrikalılar uluslararası hukuka, yalnızca toplu sömürü konusunda korunacak öznelere olarak görülmüştü. Bu nedenle, Afrika'daki bazı halkların, MC altında manda; BM altında vesayet bölgesi olmak üzere uluslararası bir rejim altında bulunmasına rağmen sömürgecilik, yasallığını korumuştur. Vesayet kavramı ve KKYB kavramının gelişimi ile Afrikalılar sömürgecilerden farklı varlıklar olarak kabul edilse de sömürü altında kalmaya devam etmiştir. BM bünyesinde ilk kez hukuki bir kavram haline gelen kendi kaderini tayin hakkının gelişimini sağlayan bu yeni kavramlardı.

Kendi kaderini tayin hakkı, Afrika halkları için zehirli bir elmaydı. Birincisi, bağımsızlıkta, genellikle kendi kaderini tayin hakkını kullandıkları kabul edilmekle birlikte, düpedüz yabancılar tarafından onlar için kurulan birimleri devralmışlardı. Dahası, bu hak, sömürgeci güçlerin belirlediği kurallara uymak zorunda kalmış ve özellikle de hak, halkların niteliği (kökenler, tarih, etnik köken gibi) doğrultusunda değil, ülkesel sınırlamalarla uyum içindeydi: Ülkelerin veya sömürge ülkelerinin toprakları dokunulmazdı ve bölgesel bütünlük normu kutsal bir hakikatti. Sömürge

bağlamındaki kendi kaderini hakkına ilişkin daha önce Marc Weller'dan alıntı yapılan açıklama burada da geçerli olmaya devam etmektedir: “Kendi kaderini tayin hakkı yalnızca sömürgeci gücün belirlediği sınırlar dâhilinde kullanılabilir – bu yolla sömürgeciliğin etkilerinin üstesinden gelmez, ancak kendi kendini belirlemenin kendisi bu şekilde tanımlanır”.¹⁶²⁶ Böylelikle Afrika halkları hassas sınırları miras aldılar ve halkların birçoğu kendilerini temsil etmeyen sömürge sonrası devletlerin içine yerleştirilmiştir. Bu hassas sınırlardan kaynaklı sömürge sonrasındaki devletler arası ihtilafları önlemek için Afrikalılar, daha sonra gelişen *uti possidetis* uluslararası hukuk ilkesini benimsemiştir.

Üçüncü dönem, yalnızca halkların değil, aynı zamanda azınlıkların ve yerli halkların haklarının ve kendi kaderlerini tayin etme hakkının zarar gördüğü zamandır. Bazı durumlarda sömürge sonrası devletler, eski sömürgeciler gibi davranmaktaydı. O dönemde sömürge sınırlarının oluşmasının bir sonucu olarak Afrika'daki ulus devlet krizi nedeniyle, sömürge sonrası devlet, alt devlet gruplarının hak taleplerine yönelik girişimlerini şiddetle baskı altında tutmaktaydı. Bununla birlikte, Afrika bölgesel insan hakları koruma sistemi, sömürgecilikten miras kalan sıkıntıları düzeltmek için kurulmuştu ve bu yüzden halk kavramını gelenekselleştirmiştir. Bu, alt devlet gruplarını korumak için yapılan bir girişim idi. Bununla ilgili olarak, ABÖ/AfB, Afrika'daki halkların önündeki bir engeldi. Çünkü insan hakları sistemi ABÖ/AfB'nin hedeflerine bağlıydı. Bu kuruluşların hedefinin, Afrika'nın nihai birliği olmasına rağmen, çelişkili olarak bu hedefe giden yolda iç işlerine müdahale etmeme, ülkesel bütünlük ve somut ulusal sınırlara katı bir şekilde bağlılık uygulanmış veya teşvik edilmiştir. Böylece, Afrika halklarının, yani alt devlet gruplarının durumunun istikrarsızlığı devam etmiştir.

Self-determinasyonun (kendi kaderini tayinin), Afrika devletlerinin yanlış yorumladığı şekilde, ayrılma anlamına gelmediği gerçeğini vurgulamak önemlidir. Hem uluslararası hukukta hem de Afrika insan hakları sisteminde görüldüğü gibi kendi kaderini tayin hakkı, halkların; ait oldukları ülke meselelerine dahil olmak ve özellikle de bir grup olarak doğrudan etkilenecekleri hususlarda karar verme hakkı aracılığıyla,

¹⁶²⁶ Marc Weller, *In Escaping the Self-determination Trap*, s. 16.

kendi siyasi, sosyal ve ekonomik refahı ve geleceği hakkında karar verebileceği ilk ve en önemli haktır. Bu kendi kendi kaderini tayin hakkının ihlalidir ve ayrılma biçimindeki kendi kaderini tayin hakkına ilişkin yerel opsiyonların eksikliğinin giderilmesine başvurulabilir.

Uluslararası hukuk ile Afrika halkları arasındaki ilişkinin tarihi bu nedenle bir zulüm, baskı ve özellikle de süregelen bir özgürleşme mücadelesi olarak özetlenebilir. Bu, aynı zamanda uluslararası hukukun diğer bir alt bölümünde, yani uluslararası ceza hukukunda da görölmektedir. Günümüzde Afrika liderleri ve ölkeleri, çok beğenilen Uluslararası Ceza Mahkemesi aracılığıyla uluslararası ceza hukukunun Afrikalılara karşı olması durumuna endişe ile yaklaşmaktadırlar.

Bütün bunlardan hareketle, mevcut olan şiddete ve zulme dayanan zorla asimilasyon politikasının yerine, ulus inşasında önceliğin Afrika halklarının iradesine verilmediği sürece, Afrika devletleri kırılgan olarak kalacaktır. Bunun kısa dönem etkisi, bir gün devletler arası çıkabilecek çatışmalarla uzun vadeli bir sorun haline gelebilecek olan Afrika devletlerindeki çatışmalar ve iç savaşlardır.

KAYNAKÇA

Acharya, Amitav, “Studying the Bandung conference from a Global IR perspective”, **Australian Journal of International Affairs**, Vol. 70 No. 4, 2016, pp. 342-357.

Adam Hochschild, **King Leopold’s Ghost. A Story of Greed, Terror, and Heroism in Colonial Africa**, Boston, Houghton Mifflin, 1998.

Addo, Michael K., “Political Self Determination within the Context of the African Charter on Human and Peoples' Rights”, **Journal of African Law**, Vol. 32 No. 2, 1988, pp. 182-193.

Adu Boahen, A., **African Perspectives on Colonialism**, Johns Hopkins University Press, 1987.

Ajala, Adekunle, “The Nature of African Boundaries”, **Africa Spectrum**, Vol. 18 No. 2, 1983, pp. 177-189.

Alexandrowicz, C. H., “The Role of Treaties in European-African Confrontation in the 19th century”, **C. H. Alexandrowicz, The Law of Nations in Global History**, Ed. by David Armitage and Jennifer Pitts, Oxford University Press, 2017, pp. 259-302.

- “Doctrinal Aspects of the Universality of the Law of Nations”, **British Yearbook of International Law**, Vol. 37, 1961, pp. 506—515.

Alfredsson, Gudmundur, “Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, And Peoples: Definitions of Terms as a Matter of International Law”, **Minorities, Peoples and Self-Determination Essays in Honour of Patrick Thornberry**, Ed. by Ghanea, Nazila and Xanthaki, Alexandra, Martinus Nijhoff Publishers 2005, pp. 163-172.

Allain, Jean, “Slavery and the League of Nations: Ethiopia as a Civilised Nation”, **Journal of the History of International Law**, Vol. 8 No. 2, 2006, pp. 213–244.

Allen, Stephen & Xanthaki, Alexandra (eds.), **Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples**, Hart Publishing, 2011.

Anaya, James S., **Indigenous Peoples in International Law**, Oxford University Press, 2nd ed., 2004.

Anghie, Antony, **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**, Cambridge University Press, 2004.

Ankumah, E. **The African Commission on Human and Peoples’ Rights. Practices and Procedures**, Nijhoff Publishers, 1996.

Ankumah, Evelyn A., **The African Commission on Human and Peoples' Rights: Practice and Procedures**, Martinus Nijhoff, 1996.

Arthur Conan Doyle, **The Crime of the Congo**, Hutchinson & Co., 1909.

ASIWAJU, A. I., "Dahomey, Yorubaland, Borgu and Benin in the nineteenth century", **Africa In the Nineteenth Century Until The 1880s: General History of Africa- VI** Ed. by Ajayi, J.F.A., UNESCO/Heinemann International, 1989, pp. 699-723.

Aureliu Cristescu, "The Right to Self-Determination, Historical and Current Development on The Basis of United Nations Instruments", **UN Doc E/CN.4/Sub.2/404/Rev. 1, 1981**.

Austen, Ralph A., & Derrick, Jonathan, **Middlemen of the Cameroons Rivers: The Duala and their Hinterland c. 1600–c. 1960**, Cambridge University Press, 1999.

Azzedine Layachi, "Algeria", **Encyclopaedia of Genocide and Crimes Against Humanity**, Ed. by Dinah L. Shelton, Vol. 1, Thomson Gale, 2005, pp. 16-20.

Baldauf, Scott, "In Somalia's Break-Away Corner, an Oasis of Stability", **Christian Sci. Monitor**, June 11, 2009.

Baldwin, Clive and Morel, Cynthia, "Group Rights", **The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice 1986–2006**, Ed. by Malcolm Evans and Rachel Murray, 2nd ed., Cambridge University Press, 2008, pp. 244-88.

Bankas, Ernest E., **The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts**, Springer, 2005.

Barten, Ulrike, **Minorities, Minority Rights and Internal Self-Determination**, Springer, 2015.

Baxi, Upendra, **Human Rights in a Post Human World: Critical Essays**, Oxford University Press, 2009.

Beaulac, Tephane, "The Westphalian Model in Defining International Law", **Australian Journal of Legal History**, Vol. 8, No 2, 2004, pp. 181-213.

Beer, George L., **African Questions at the Paris Peace Conference**, Dawsons of Pall Mall, 1968.

Begjaoui, Mohamed, "Poverty of the International Order", **International Law: Contemporary Perspective**, Ed. by Falk, Richard et al., Boulder: Westview Press, 1985, pp. 152-163.

Benjamin Straumann, "Series Editor's Note", C. H. Alexandrowicz, **The Law of Nations in Global History**, Ed. by David Armitage and Jennifer Pitts, Oxford University Press, 2017, pp. v-vii.

Berat, L., "Genocide: The Namibian Case against Germany", **Pace International Law Review**, Vol. 5 No. 1, 1993, pp. 165-210.

Betts, Raymond F., **France and Decolonisation 1900-1960**, Palgrave Macmillan, 1991.

Blanchard, Sadie, "State Consent, Temporal Jurisdiction, and the Importation of Continuing Circumstances Analysis into International Investment Arbitration", **Wash. U. Global Stud. L. Rev.** Vol. 10 No. 3, 2011, pp. 419-476.

Bowden, Brett, "The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilization", **Journal of the History of International Law**, Vol. 7 No. 1, 2005, pp. 1-23.

Boyce, George D., **Decolonisation and the British Empire, 1775-1997**, Macmillan Press Ltd 1999.

Bridgman J. & Worley, L. J. "Genocide of the Hereros, Eyewitness Accounts", **Century of Gencide: Critical Essays and Eyewitness Accounts**, Ed. by S. Totten, W. S. Parson and I. W. Charny, 2nd Routledge, 2004, pp. 15-51.

Brownlie, Ian, **Principles of Public International Law**, 7th ed., Oxford University Press, 2008.

- "The Rights of Peoples in Modern International Law" **Rights of peoples**, Ed. by James Crawford, Oxford University Press, 1988, pp. 1-16.

Buyse, Antoine, "A Lifeline in Time-Non-Retroactivity and Continuing Violations Under the ECHR", **Nordic J. Int'l. L.** Vol. 75 No. 1, 2006, pp. 63-88,

Caney, Simon, "National self-determination and national secession: Individualist and communitarian approaches", **Theories of secession**, Ed. by Percy B. Lehning, Routledge 1998, pp. 149-178

Capotorti, Francesco, "Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities", **UN Doc. E/CN.4/Sub.3/384/Add.1-7 (1977)**, para. 568.

Cassese, Antonio, "Self Determination of Peoples. A Legal Appraisal", Cambridge University Press, 1995.

- "Peoples' rights, indigenous rights and interpretative ambiguities in decisions of the "Political Self-Determination-Old Concepts and New Developments",

UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law, Ed. by Cassese, Antonio, 1979, pp. 137- 165.

Castellino, Joshua, **International Law and Self-Determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-Colonial National Identity**, Martinus Nijhoff, 2000.

Chowdhuri, R. N., **International Mandates and Trusteeship Systems: A Comparative Study**, Martinus Nijhoff, 1955.

Clapham, Andrew, “Secession, Terrorism and the Right of Self-Determination”, **Secession: International Law Perspectives**, Ed. by Kohen Marcelo G., Cambridge University Press, 2006, pp. 46-64.

Cohen, D.W., “Peoples and states of the Great Lakes region”, **Africa in the Nineteenth Century until the 1880s: General History of Africa- VI**, Ed. by Ajayi, J.F.A., UNESCO/Heinemann International, 1989, pp. 270-293.

Cranston, Ruth, **The Story of Woodrow Wilson: Twenty-Eighth President of the United States, Pioneer of World Democracy**, New York: Simon & Schuster, 1945.

Craven, Matthew, “Between law and history: The Berlin Conference of 1884-1885 and the logic of free trade”, **London Review of International Law**, Vol. 3 No. 1, 2015, pp. 31–59.

Crawford, James, **Brownlie's Principles of Public International Law**, 8th ed., Oxford University Press, 2012.

- **Creation of States in International Law**, 2nd ed., Oxford University Press, 2007.
- “Forward”, **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law** Anghie, Antony, Cambridge University Press, 2004.
- “Right of Self-determination in International Law: Its Development and Future”, **Peoples’ Rights**, Ed. by Phillip Alston, 2001, Oxford University Press, 2001, pp. 7-68.
- “The General Assembly, the International Court and Self-determination”, **Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings**, Ed. by Lowe, V., & Fitzmaurice, M., Cambridge University Press, 1996, pp. 585-605.

- “The Rights of Peoples: ‘Peoples’ or Governments?” **The Rights of Peoples**
Ed by Crawford, James, Clarendon Press, 1988, pp. 55-68.

Crowe, S. E., **The Berlin West African Conference 1884–1885**, London, Longmans, 1942.

D’Sa, R. M., “The African Charter on Human and People’s Rights: Problems and Prospects for Regional Actions” **Australian Yearbook of International Law**, Vol. 10, 1983, pp. 101–130,

Daes, Erika-Irene and Eide, Asbjørn, “Working paper on the relationship and distinction between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples”, **UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/10, 19 July 2000.**

Deschenes, Jules, “Proposal concerning a definition of the term ‘minority’”, **UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31 (1985).**

Doehring, Karl, “Self-Determination”, **The Charter of the United Nations: A Commentary**, Ed. by Bruno Simma, 2nd ed., Vol. 1, Oxford University Press, 2002, pp. 47-63.

Draper, Robert, “Shattered Somalia”, **Nat’l Geographic**, Sept. 2009.

Dze-Ngwa, W., “The First World War and Its Aftermath in Cameroon: A Historical Evaluation of a Centenary, 1914-2014”, **International Journal of liberal Arts and Social Sciences**, Vol 3 No. 2, 2015, pp. 78-90.

Ebai, Eban S., “The right to self-determination and the anglophone Cameroon situation”, **The International Journal of Human Rights**, Vol. 13 No. 5, 2009, pp. 631-653.

Edward Kissi, “Ethiopia”, in Dinah L. Shelton (ed.) **Encyclopaedia of Genocide and Crimes Against Humanity**, Vol. 1, Thomson Gale, 2005, pp. 292-301

Eggers, Alison K., “When is a State a State? The Case for the Recognition of Somaliland”, **Boston College International & Comparative Law Review**, Vol. 30 No. 1, 2007, pp. 211-222.

Ehi Oshio, P., “The Indigenous Land Tenure and Nationalization of Land in Nigeria”, **Boston College Third World Law Journal**, Vol. 10 No1, 1990, pp. 43-62.

Eide, Asbjørn, “Commentary to the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities”, **UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/ 2001/2, 2 April 2001.**

Elias, T. O., **Africa and the Development of International Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 1972.

- “History Of The Law Of Nations Regional Developments: Africa”, **Encyclopaedia Of Public International Law, Vol., 7, History Of International Law, Foundations of International Law, Sources Of International Law, Law of Treaties**, Ed. by R. Bernhardt, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1984, pp. 205-215.

Eliza Anyangwe, “Brand New Macron, Same Old Colonialism”, **The Guardian**, www.theguardian.com 11 July 2017, erişim 12/07/2017

Enonchong, Nelson, “Foreign state assistance in enforcing the right to self-determination under the African charter: Gunme & others v. Nigeria”, **Journal of African Law**, Vol. 46 No. 2, 2002, pp. 246–258.

Espiell, Hector G., “The Right to Self-Determination, Implementation of United Nations Resolutions”, **UN Doc, E/CH.4/Sub.2/405/Rev.1, 1980**.

Eyassu, Gayim, **The Eritrean Question: The Conflict Between the Right of Self-Determination and the Interests of States**, Uppsala: Iustus Forlag, 1993.

Fabien Nkot, Pierre « Le référendum du 20 mai 1972 au Cameroun : analyse de quelques tendances de la doctrine », **Les Cahiers de droit**, Vol. 40 No. 3, 1999, pp. 665–690.

Fassbender, Bardo, **The United Nations Charter as the Constitution of the International Community**, Martinus Nijhoff, 2009.

Fastenrath, Ulrich, “Chapter XI., Declaration Regarding Non-self-governing Territories”, in Bruno Simma (ed.) **The Charter of the United Nations: A Commentary**, 2nd ed., Vol 2, Oxford University Press, 2002, pp. 1089-1097.

Fitzgerald, Nina J., (ed.) **Somalia: Issues, History and Bibliography**, Nova Science Pub Inc., 2002.

Geiger, Rudolf, “Chapter XIII, The Trusteeship Council”, **The Charter of the United Nations: A Commentary**, Ed by Bruno Simma, 2nd ed., Vol. 2, Oxford University Press, 2002, 1129-1138

Girshick, Paula B-A., and Thornton, John “Civil War in the Kingdom of Benin, 1689-1721: Continuity or Political Change?” **The Journal of African History**, Vol. 42 No. 3, 2001, pp. 353-376.

Gong, Gerrit W., **The Standard of 'Civilization' in International Society**, Oxford University Press, 1984.

Grovogui, Siba N., **Sovereigns, quasi sovereigns, and Africans: race and self-determination in international law**, University of Minnesota Press, 1996.

Herbst, Jeffrey “The Creation and Maintenance of National Boundaries in Africa”, **International Organization**, Vol. 43 No. 4, 1989, pp. 673-692.

Heyns, Christof, (ed), **Human Rights Law in Africa, Volume 4**, Brill Nijhoff, 2002.

Higgins, Rosalyn, “Postmodern Tribalism and the Right to Secession: Comments” **Peoples and Minorities in International Law**, Ed. by Brölmann, Catherine, et al., Martinus Nijhoff, 1993, pp. 29–35.

Horowitz, Donald, **Ethnic groups in conflict**, University of California Press, 1985.

Huh, Sookyeon, “Title to Territory in the Post-Colonial Era: Original Title and Terra Nullius in the ICJ Judgments on Cases Concerning Ligitan/Sipadan (2002) and Pedra Branca (2008)”, **The European Journal of International Law**, Vol. 26 No. 3, 2015, pp. 709-725.

Ijalaye, David A., “Was ‘Biafra’ at Any Time a State in International Law?” **American Journal of International Law**, Vol. 65 No. 3, 1971, pp. 551-559.

Jennings R., and Watts A., (eds.), **Oppenheim’s international Law**, Vol I, Peace, (Part 2 to 4), 9th Ed, Longman, 1996.

Johnson, Willard R. **The Cameroon Federation: Political Integration in a Fragmentary Society**, New Jersey: Princeton University Press, 1970,

Jovanovic, Miodrag A., **Collective Rights: A Legal Theory**, Cambridge University Press, 2012.

Justice Jallow, Hassan B., **The Law of the African (Banjul) Charter on Human and Peoples’ Rights**, Trafford Publishing, 2007.

Kale, Paul M., **Political Evolution in the Cameroons**, Buea, Government Printer, 1967.

Keller, Edmond, “Secessionism in Africa”, **Journal of African Policy Studies**, Vol. 13 No 1, 2007, pp. 1-26.

Khosla, Deepa, “Self-Determination Movements and Their Outcomes”, **Peace and Conflict**, Ed. by Marshall, M.G. and Gurr, T. R., Centre for International Development and Conflict Management, Maryland: University of Maryland, 2005, pp. 21-27.

Kiss, Alexandre, "Concept and Possible Implications of the Right to Environment" **Human Rights in the Twenty-first Century: A Global Challenge**, Ed. by in Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 551-560.

Kiwanuka, Richard, "The meaning of 'people' in the African Charter on Human and Peoples' Rights", **American Journal of International Law**, Vol. 82 No. 1, 1988, pp. 80-101.

Kofele-Kale, Ndiva "Reconciling the Dual Heritage: Reflections on the 'Kamerun Idea", **An African Experiment in Nation Building: The Bilingual Cameroon Republic since Reunification**, Ed. by Kofele-Kale. Ndiva, Boulder, Colorado: West view Press, (1980), pp. 2-23.

Konings, Piet and Nyamnjoh, Francis B., "The Anglophone Problem in Cameroon", **The Journal of Modern African Studies**, Vol. 35 No. 2, 1997, pp. 207-229.

Koskenniemi, Martti, **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870–1960**, Cambridge University Press, 2001.

- "International Law in Europe: Between Tradition and Renewal", **European Journal of International Law**, Vol. 16 No. 1, 2005, pp. 113-124.

Kreuter, Aaron, "Note, Self-Determination, Sovereignty, and the Failure of States: Somaliland and the Case for Justified Secession," **Minnesota Journal of Int'l Law**, Vol. 19 No. 2, 2010, pp. 363-397.

Kufuor Kofi O., **The African Human Rights System: Origin and Evolution**, Palgrave, MacMillan, 2010.

Last M., "The Sokoto caliphate and Borno" **Africa in the Nineteenth Century until the 1880s, General History of Africa- VI**, Ed. by Ajayi, J.F.A., UNESCO/Heinemann International, 1989, pp. 555-599.

Lewis I. M., (ed.), **Nationalism and Self-Determination in the Horn of Africa**, Evergreen Book Distribution, 1984.

Lloyd, Amanda and Murray, Rachel, "Institutions with Responsibility for Human Rights Protection Under the African Union", **Journal of African Law**, Vol. 48 No. 2, 2004, pp. 165-186.

M.F. Lindley, **The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law: Being A Treatise on The Law and Practice Relating to Colonial Expansion**, Negro University Press, 1969.

M'Baye, Kéba, « Le droit au développement en droit international », **Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs**, Ed. by Jerzy Makarczyk, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 163-178.

Martin, Mary Rhoads. "Legal issues in African art", PhD (Doctor of Philosophy) thesis, University of Iowa, 2010. <http://ir.uiowa.edu/etd/546> erişim 19/08/2017.

Martinez-Cobo J., "Study of the problem of discrimination against indigenous populations", **UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, para.379.**

Martínez-Cobo J., "Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations: Final report", **UN Doc. E/CN.4 Sub.2 /1983/21/Add.8**

Mattias Åhrén, **Indigenous Peoples' Status in the International Legal System**, Oxford University Press, 2016.

Matz, Nele, "Civilization and the Mandate System under the League of Nations as Origin of Trusteeship", **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, Ed. by Von Bogdandy A., and Wolfrum, R., Vol. 9 No. 1, 2005, pp. 47-95

McCaskie T. C., **State and Society in Pre-colonial Asante**, Cambridge University Press, 1995.

McConville, Mike, Chui, Wing H., (eds.) **Research Methods for Law**, Edinburgh University Press, 2007.

McDougal, Myres S. and Reisman, Michael W., "Rhodesia and the United Nations: The Lawfulness of International Concern", **Faculty Scholarship Series**, Paper 674, 1968.

McPheeters, A. A. "British Cameroons Development Program and Self-Determination", **Phylon** Vol. 21 No. 4, 1960-, pp. 367-375.

Motoc, Antoanella-Iulia and the Tebtebba Foundation, "Preliminary working paper on the principle of free, prior and informed consent of indigenous peoples in relation to development affecting their lands and natural resources that they would serve as a framework for the drafting of a legal commentary by the Working Group on this concept". **U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4 (2004).**

Mullerson, Rein, **International Law, Rights and Politics: Developments in Eastern Europe and the CIS**, Routledge, 1994.

Murray, Rachel and Wheatley, Steven, "Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights", **Human Rights Quarterly**, Vol. 25 No. 1, 2003, pp. 213-236.

Murray, Rachel, **The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law**, Hart Publishing, 2000.

Musgrave, Thomas, **Self-Determination and National Minorities**, Oxford University Press, 2000.

Mutua, Makau W., "Limitations on Religious Rights: Problematizing Religious Freedom in the African Context" **Buffalo Human Rights Law Review**, Vol. 5, 1999, pp. 75-105.

- "Africans have learned the Hard Way that Ethnic Rivalries cannot be Erased", **The Boston Globe**, 21 April 1999
- "The African Human Rights System in Comparative Perspective: The Need for Urgent Reformulation," **Legal Forum**, Vol. 5 No. 3, 1993, pp. 31-35.
- "The Banjul Charter and African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 35, 1995, pp. 339-380.
- "What is TWAIL?" **American Society of International Law, Proceedings of the 94th Annual Meeting**, 2000, pp. 31-40.

Nadja Vancauwenberghe, "Colonialism on display", <http://www.exberliner.com/culture/art/colonialism-on-display/>, September 20, 2012 erişim 19/08/2017

Naldi, Gino J., "The case concerning the frontier dispute (Burkina Faso/Republic of Mali): Uti possidetis in an African perspective", **International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 36 No. 4, 1987, pp. 893-903.

Ndahinda, Felix M., **Indigenusness in Africa: A Contested Legal Framework for Empowerment of 'Marginalized' Communities**, Springer, 2011.

- "Peoples' Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of The African Commission on Human and Peoples' Rights", **African Human Rights Law Journal**, Vol. 16 No. 1, 2016, pp. 29-57.

Ngoh, Victor J., **The political evolution of Cameroon, 1884-1961**, Portland State University, Dissertations and Theses. Paper 2929, 1979, pp. 22-25

Obiora, Okafor C., **The African Human Rights System, Activist Forces, And International Institutions**, Cambridge University Press, 2007.

- “A regional perspective: Article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights”, **Realizing the Right to Development: Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development**, United Nations Publication, 2013, pp. 373-384.
- “After Martyrdom: International Law, sub-state groups and the construction of legitimate statehood in Africa”, **Harvard International Law Review**, Vol. 41 No. 2, 2000, pp. 503-528.
- “Entitlement, Process, and Legitimacy in the Emergent International Law of Secession”, **International Journal of Minority and Group Rights**, Vol. 9 No. 1, 2002, pp. 41-70.

Odinkalu, Chidi A., “Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights under the African Charter on Human and Peoples' Rights”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 23 No 2, 2001, pp. 327-369.

Oduntan, Gbenga, **International Law and Boundary Disputes in Africa**, Routledge 2015.

Orakhelashvili, Alexander, **Peremptory Norms in International Law**, Oxford University Press, 2006.

- “The Idea of European International Law”, **Journal of the history of International Law**, Vol. 17 No. 2, 2006, pp. 315–347.

Ouguergouz, Fatsah and Tehindrazanarivelo, Djacoba L., “The question of secession in Africa”, **Secession: International Law Perspectives**, Ed. by Kohen, Marcelo G., Cambridge University Press 2006, pp. 257-296.

Ouguergouz, Fatsah, **The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa**, Martinus Nijhoff, 2003.

Pauwelyn, Joost, “The Concept of a “Continuing Violation” of an International Obligation: Selected Problems”, **British Y.B. Int'l L.**, Vol. 66 No. 1, 1996, pp. 415-450.

Pedersen, Susan, **The Guardians: The League of Nations and the Crisis of Empire**, Oxford university Press 2015.

Pentassuglia, Gaetano, **Minority Groups and Judicial Discourse in International Law: A Comparative Perspective**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Perritt, Henry H., "Structures and Standards for Political Trusteeship", **UCLA Journal of Int'l L. & Foreign Aff.** Vol. 8, 2003, pp. 385-472.

Peter, C. M., "The Proposed African Court of Justice- Jurisprudential, Procedural, enforcement Problems and Beyond", **East African J of Peace and human Rights** Vol. 1, 1993, pp. 117-136.

Poore, Brad, "Somaliland: Shackled to a Failed State", **Standard Journal of International Law**, Vol. 45, No. 1, 2009, pp. 117-150.

Quane, Helen, "The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 47 No. 3, 1998, pp. 537-572.

Raic, David, **Statehood and the Law of Self-Determination**, Kluwer Law International, 2002.

Rausching, Dietrich, "Chapter XII, International Trusteeship System", **The Charter of the United Nations: A Commentary**, Ed by Bruno Simma, 2nd ed., Vol. 2, Oxford University Press, 2002, pp. 1099-1128.

Robert, A. Williams Jr., **The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest**, Oxford University Press, 1990.

Russell, R. B. and Muther, J. E., **A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940–1945**, The Brookings Institution, Washington, 1958.

Samatar, Said S., "Historical Setting", **Somalia: A Country Study**, Ed. by Helen Chapin Metz, 4th ed., Federal Research Division, Library of Congress, 1993, pp. 1-53

Saul, Matthew, "The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right?" **Human Rights Law Review**, Vol. 11 No. 4, 2011, pp. 609-644.

Schabas, William A., "Cultural Genocide and The Protection of The Right of Existence of Aboriginal and Indigenous Groups", **International Law and Indigenous Peoples**, Ed. by Joshua Castellino and Niamh Walsh, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 117-132.

Schachter, Oscar, "Sovereignty – Then and Now" **Essays in Honour of Wang Tieya**, Ed. by R. St. John MacDonald, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 671–688.

Schwarzenberger, Georg, "The Standard of Civilisation in International Law", **Current Legal Problems**, Vol. 8 No. 1, 1955, pp. 212–234.

Sengupta, Arjun, "The Right to Development as a Human Right," **Francois-Xavier Bagnoud Centre Working Paper** No. 8, (2000), available at http://www.hsph.harvard.edu/fxbcenter/working_papers.htm

Shaw, Malcolm, **International Law**, 7th ed., Cambridge University Press, 2014.

- "The Heritage of States: The Principle of Uti Possidetis Juris Today", **British Yearbook of International Law**, Vol. 67 No1, 1997, pp. 75-154.

Shelton, Dinah, **Remedies in International Human Rights Law**, 3rd ed., Oxford University Press, 2015.

Shivji, Issa G., **The Concept of Human Rights in Africa**, Dakar, Codesria, 1989.

Sidney L. Harring, "Herero", in Dinah L. Shelton (ed.), **Encyclopaedia of Genocide and Crimes against Humanity**, Vol. 1, Thomson Gale, 2005, pp. 436-438.

Simpson, Gerry, **Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order**, Cambridge University Press, 2004.

Smuts, J. C., **The League of Nations: A Practical Suggestion**, The Nation Press, 1919.

Starski, Paulina & Jörn Kämmerer, Axel, "Imperial Colonialism in the Genesis of International Law – Anomaly or Time of Transition?" **Journal of the History of International Law**, Vol. 19 No. 1 2017, pp. 1-20.

Sterio, Milena, **The Right to Self-Determination Under International Law, "Selfistans", Secession, And the Rule of The Great Powers**, Routledge, 2013.

Summers, James, **Peoples and International Law**, 2nd ed, Brill Nijhoff, 2014.

Sven Lindqvist, **Exterminate all the Brutes**, Utrota varenda jiivel, 1992.

Thornberry, Patrick, "Self-Determination, Minorities, Humfrsan Rights: A Review of International Instruments," **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 38 No 4, 1989, pp. 867-889.

Udombana, Nsongurua J., "An African Human Rights Court and an African Union Court: A needful Duality or a needless Duplication?" **Brooklyn J of Intl L**, Vol. 28 No. 3, 2003, pp., 811-870.

Viljoen, Frans and Baimu, E., "Courts for Africa: Considering the Co-existence of the African Court on Human and Peoples' Rights and the Court of Justice", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 22 No. 2, 2004, pp. 241-267.

- “Communications under the African Charter: Procedure and Admissibility”, **The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice 1986–2006**, Ed. by Malcolm Evans and Rachel Murray, 2nd ed., Cambridge University Press 2008, pp. 76-138.

Viljoen, Frans, **International Human Rights Law in Africa**, 2nd ed., Oxford University Press, 2012,

Warner, Carolyn M., “The Political Economy of 'Quasi-Statehood' and the Demise of 19th Century African Politics”, **Review of International Studies**, Vol. 25, No 2, 1999, pp. 233-255.

Weller, Marc, **Escaping the Self-determination Trap**, Martinus Nijhoff, 2008.

Wheatley, Steven, **Democracy, Minorities and international law**, Cambridge University Press, 2009.

Yohannes, Okbazghi “The Eritrean Question: A Colonial Case?” **The Journal of Modern African Studies**, Vol. 25 No. 4, 1987, pp. 643-668.

Yoram Dinstein, “Collective Human Rights of Peoples and Minorities”, **International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 25 No. 1, 1976, pp. 102-120.

Young, Crawford, **Politics in the Congo; Decolonisation and Independence**, Princeton University Press, 1965.

Human Rights Committee, General Comment No 12, “The right to self-determination of peoples (art 1)”, 13 April 1984, **HRI/GEN/1/Rev.1 (1994); (1994) 1-2 IHRR**

ILO, **Indigenous & Tribal Peoples’ Rights in Practice, A Guide to ILO Convention No. 169**, 2009

International Justice Resource Center, “Advocacy before the African Human Rights System: A Manual for Attorneys and Advocates Preventing and Remediating Human Rights Violations through the International Framework”, November 2016, www.ijrcenter.org

Minority Rights Group International, “World Directory of Minorities and Indigenous Peoples”, <http://minorityrights.org/directory/>, erişim, 06/12/2017.

Permanent Forum on Indigenous Issues Ninth session, “Preliminary study of the impact on indigenous peoples of the international legal construct known as the Doctrine of Discovery”, **E/C.19/2010/13, 4 February 2010**.

Working Group on Minorities (2005) “Commentary of the Working Group on Minorities to the United Nations Declaration on the Rights of Persons Belonging to

National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities”, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, para 6.



ÖZGEÇMİŞ

I Kişisel Bilgi

İSİM: Valerie Muguoh Chiatoh
UYRUK: Kamerunlu
ADRES: mvalery37@yahoo.com TEL: +90 552 31 9 65 74

II Eğitim Profili

YIL	DIPLOMA	EĞİTİM KURUMU
2019	Doktora diploması	İstanbul Üniversitesi
2010	Yüksek Lisans Diploması/ Uluslararası Hukuk	International Relations Institute of Cameroon (IRIC)
2007	Lisansüstü derecesi (Maitrise)/ İş hukuku	Yaoundé II Soa Üniversitesi
2005	Lisans Diploması/ Hukuk ve siyasal bilimler	Dschang Üniversitesi

III İş Deneyimi

- 4 Şubat- 2 Ağustos 2019

Yasal stajyer, İdare Hukuku Anabilim Dalı, BM İnsan Kaynakları Yönetimi Ofisi, BM Sekreteryası, New York

- 16 Eylül 2017- 18 Aralık 2017

Yasal stajyer, Minority Rights Group International, Londra

- Mayıs- Aralık 2012

Mühassıs, Ofis Yöneticisi, Abuja ofisi, Afrigrants Resources Ltd, Nigeria

- Haziran 2010- Nisan 2012

Yasal Araştırma Görevlisi, Cameroon Anti-Corruption Youth Movement (CACYM)

- Eylül 2009- Haziran 2010

Yasal stajyer ve gönüllü, Kamerun Sanayi, Madenler ve Teknolojik Gelişme Bakanlığı.

- Temmuz- Eylül 2008

Yasal stajyer, Kamerun Enerji ve Su Kaynakları Bakanlığı.

IV Dil Yeterliliği

- İNGİLİZCE: Akıcı
- FRANSIZCA: Akıcı
- TÜRKÇE: İyi

V Yayınlar

- Discrimination and Hate Crime in Afrika, “**Academic Papers: 5th International Crime and Punishment Film Festival ‘D/SCR/M/NAT/ON’**”, Âdem Sözüer (ed.), İstanbul, 16-22 Ekim 2015, Kasım 2017, ss., 23-43.
- Self-Determination and Territorial Integrity: Southern Cameroons and the Republic of Cameroun, **African Journal of Comparative and International law**, 27/4, 2019, pp. 629-653.
- New perspectives? - The UN Framework Convention on Climate Change after the adoption of the Paris Agreement, **Environmental Justice in Turkey and Germany: Concept, Issues at Law and Developments in Legal Policy**, Silke Ruth Laskowski & Pelin Manti, (eds.,) 4th Joint Turkish-German Seminar, 20-25 Ekim, 2016, Berlin, Kasım 2019, Kassel, Almaya.

VI Sertifikalar

- Kurs bitirme Sertifikası, **Prevention of Sexual Harassment and Abuse by United Nations Personnel – Working Harmoniously**, BM İnsan Kaynakları Yönetimi Ofisi, 7 Şubat 2019.
- Kurs bitirme Sertifikası, **Ethics And Integrity at the United Nations**, BM İnsan Kaynakları Yönetimi Ofisi, 7 Şubat 2019.
- **Environmental Justice in Turkey and Germany: Concepts, Issues at law and Developments in Legal Policy** Sertifikası, 25 Ekim 2016
- **Dynamism and Distinction in Human Rights Law**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yaz Okulu, 20-30 Temmuz 2015