

AYRIMCILIKLA MÜCADELEDE
BİR ARAÇ OLARAK ETNİK VERİ

Zeynep Duygu ULUSOY
104612003

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
İNSAN HAKLARI HUKUKU

Dr. İdil Işıl GÜL

2008

ÖZET

İltica ve göç gibi nüfus hareketlerine neden olan olaylar sonucu daha çok etnik ve kültürel çeşitliliğe ulaşan günümüz toplumlarında, etnik verinin ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik hakkının gerçekleştirilmesi amacıyla kullanılması tartışma konusu olmaktadır. Ayrımcılıkla mücadele normlarının uygulanması için doğru veriye ihtiyaç duyulmasına rağmen özellikle Avrupa’da etnik veri toplama konusu türlü endişeler eşliğinde itiraza uğramaktadır. Bu çerçevede, etnik veri toplanmasını savunan görüş, temel olarak eşitlik hakkının gerçekleştirilebilmesinde, etnik grupların ekonomik ve sosyal hayatın pek çok alanındaki durumlarıyla ilgili bilgi sahibi olmanın önemine vurgu yaparken, karşısındaki görüş nüfus veri sistemlerinin özellikle geçmişte yaşanan büyük insan hakları ihlallerinin planlanmasında ve yürütülmesinde oynadığı role atıfta bulunmaktadır. Bu çalışmanın amacı, etnik verinin toplanıp toplanmamasıyla ilgili tartışma çerçevesinde, ilk olarak toplanmasının karşısındaki görüşe kaynaklık eden veya edebilecek endişe ve engelleri analiz etmek ve daha sonra etnik grupların haklarında toplanacak verinin ayrımcılıkla mücadele ve eşitliğin sağlanmasında nasıl araçsallaştırılabileceğini ortaya koymaktır.

ABSTRACT

The use of ethnic data for the purposes of combating discrimination and achieving equality rights has been a contentious issue in the contemporary societies which have ethnically and culturally become even more diverse as a result of the circumstances which lead to population movements such as refugee and migration flows. Despite the fact that accurate data is basically essential to implement antidiscrimination legislation, there is an opposition towards the collection of ethnic data, particularly in Europe, due to a variety of concerns. The proponents of ethnic data collection, on the one hand, mainly emphasize the importance of gathering information on the situation of ethnic groups in a number of areas of social and economic life, in realizing racial and ethnic equality; while the opponents refer most commonly to the role of population data systems in planning and carrying out gross human rights violations in the past, on the other. Within the context of this argumentation whether it ought to be collected or not, this study, initially, aims to analyze the present or possible concerns and obstacles which are being raised or likely to be raised by the opponents as grounds for their opposition and then to explore how could be the data on ethnic groups used as a tool to fight against discrimination and to achieve equality.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	vii
KAYNAKÇA	ix
§ 1. Giriş.....	1
§ 2. Etnik Veri Toplama Bakımından Dünyadaki ve Avrupa'daki Durum.....	13
I. Avrupa'da Etnik Veri Toplama Hakkında Görüşler	14
II. Avrupa'da Etnik Veri Toplama Pratikleri.....	15
III. Avrupa Dışındaki Duruma İki Örnek	17
A- ABD	17
B- Kanada	18
IV. Avrupa'da Veri Toplama Konusundaki Genel İsteksizlik.....	19
§ 3. Çekinceleri Anlamak: Etnik Veri Toplamının Önünde Engel Oluşturan Nedenlerin Bir Analizi	20
I. Haklarında Veri Toplanacak Olan Kişiler Bakımından	20
A- Kişisel Veriyi Elinde Bulunduracak Olan Devletin Olası Uygulamalarından Kaynaklanan Endişelerin Doğurduğu Çekimserlik	20
1. Etnik Verinin İnsan Hakları İhlallerinde Kullanılması	22
a) Etnik Verinin 20. Yüzyıl Avrupasında İnsan Hakları İhlallerinde Kullanılması	22
b) Etnik Verinin Avrupa Dışındaki Yerlerde İnsan Hakları İhlallerinde Kullanılması	25
aa) Japon Amerikalıların 2. Dünya Savaşı Sırasındaki Tehciri	25
bb) Amerikan Yerlileri	26
cc) Burundi ve Ruanda	27
dd) Diğer İhlaller	28
ee) Yakın Tarihteki Olaylardan Örnekler.....	29
2. Etnik Verinin Politika Aracı Olarak Kullanılması	30
B- Veri Toplama Araçlarında İrk veya Etnik Kökene İlişkin Kategorilerin ve Sınıflandırmanın Kullanılmasından Kaynaklanan Endişe	33
1. Kişilerin Etnik Kategorilere Bölünmesiyle İlgili Endişeler	33
a) Ayrımcılığa Neden Olma İhtimali ve Kimlik Çatışmalarını Desteklemesi.....	34
b) Etnik Kökene ve İrka İlişkin Tanımlamaların Nasıl Yapılacağı Sorunu	37
aa) Etnisite ve Etnik Grup Kavramları	37
bb) Etnik Köken Sorusu Soran Ülkelerin Dağılımı	39
cc) Etnik Köken ile İlgili Sorularda Kullanılan Terminoloji	39
dd) Nüfus Sayımlarında Kullanılacak Terminolojinin Tayini	41
aaa) Avrupa Dışından Örnekler	41
bbb) Avrupa'dan Örnekler.....	42
ee) Ayrımcılıkla Mücadele Eylemi Çerçevesinde Terminolojinin Tayini	43
ff) İsteksizliğin Terminoloji Üzerindeki Etkisi.....	45
gg) Dolaylı Kriterin Eleştirisi	46
2. Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkının İhlal Edilmesi	47
a) Kişisel Verilerin Korunması ve "Hassas Veri" Sorunu.....	47
aa) Genel Olarak.....	47
bb) Ulusal ve Uluslararası Düzenlemelerden Kaynaklanan Engel	48
b) Etnik Suç Verisi Problemi	50
c) Kişisel Özerklik ve Kişilerin Bir Gruba Aidiyetliklerinin Hangi Yönteme Göre Karar Verileceği Sorunu	53
aa) Sınıflandırma Yöntemleri	54
aaa) Kendi Kimliğini Tanımlama Yöntemi	54
bbb) Başkaları Tarafından Tanımlanma Yöntemi	54
bb) Sınıflandırma Yöntemlerine İlişkin Olarak Ülke Yaklaşımları.....	56

aaa) ABD	56
bbb) Birleşik Krallık	56
ccc) Hollanda	57
cc) Sınıflandırma Yöntemlerinin Bir Değerlendirmesi	58
dd) Kişisel Özerklik ve Azınlıklar	61
aaa) Genel Olarak	61
bbb) Hukuki Çerçeve	63
ee) Kendi Kimliğini Tanımlama Yönteminin Avantajları	64
ff) Objektif Kriterlerin Kullanılmasının Avantajları ve Kendi Kimliğini Tanımlama Yönteminin Eleştirisi	66
3. Toplanan Verinin Kullanılabilirlik Kalitesini Etkileyen Zorluklar	69
II. Veri Toplayan Taraf Bakımından	72
A- Toplum İçindeki Grupların Sayısal Üstünlüğünü Dolayısıyla Siyasi Gücünü Kaybetme Korkusu	73
B- Vatandaşların Değişik Irk veya Etnik Köken Kategorilerine Bölünmesinin Ulus-Devlet İdeolojisine ve Devletin Asimilasyon Politikasına Aykırı Görülmesi	74
C- Azınlık Grup Kimliklerinin Tanınmasını Gerektireceği Endişesi	77
D- Devletin Geçmişteki Olumsuz Uygulamalarını Ortaya Çıkarma Endişesi	77
E- Diğer Endişeler	79
§ 4. Etnik Veri Toplama Neden Gereklidir? : Ayrımcılıkla Mücadele Etmede Verinin Sağladığı İşbirliği Ve Bir Ayrımcılıkla Mücadele Aracı Olarak Etnik Veri	80
I. Ayrımcılıkla Mücadelede Uygun Politika, Yasama Ve Etkili Tazmin Stratejilerinin Geliştirilmesi İçin Gerekli Olması	80
A- Önyargıları Hafifletmek: Farklı Muamele Ve Eşitsizlik	80
1. Genel Olarak	80
2. Eşitlik ve Ayrımcılık Yapmama İlkesi	81
a) Eşitlik Kavramı	83
aa) Özgürlük ve Eşitlik	83
bb) Adalet ve Eşitlik	85
b) Eşitlik Kavramını Açıklamaya Yönelik Farklı Yaklaşımlar	86
aa) Şekli Eşitlik kavramı (Formal Equality)	86
aaa) Genel Olarak	86
bbb) Şekli Eşitlik Kavramının Sınırları	87
bb) Maddi Eşitlik (Substantive Equality)	90
aaa) Sonuçlarda Eşitlik	91
bbb) Fırsat Eşitliği	91
ccc) Sonuçlarda Eşitlik ve Fırsat Eşitliği Kavramlarının Değerlendirilmesi	92
c) Soyut Eşitlikten Ayrımcılık Yapmama İlkesine- Eşitlik İlkesinin Hukuk Belgelerindeki Somut Görünümü: Ayrımcılık Yapmama İlkesi	93
aa) Genel Olarak	93
bb) Eşitlik veya Ayrımcılık Yapmama İlkesinin Önemi ve Uluslararası Hukukta Ayrımcılık Yapmama İlkesi	95
d) Hukuk Belgelerinde Eşitlik veya Ayrımcılık Yapmama İlkesinin Niteliğine İlişkin Bazı Saptamalar	101
aa) Tali veya Bağımsız bir Hak Oluşu	101
bb) Kapsadığı Ayrımcılık Temelleri Bakımından	102
e) Gelişen Eşitlik İlkesi	103
aa) Hukuk Belgelerinde Benimsenen Eşitlik Yaklaşımı: Şekli Eşitlik	103
bb) Farklı Muamelenin Haklılaştırılması	104
cc) Dolaylı Ayrımcılık ve Yasaklanması	106
aaa) Genel Olarak	106
bbb) İçtihatlarda ve Yorumlarda Dolaylı Ayrımcılık	108
dd) Pozitif Eylem	113

aaa) Tanım ve Önemi	113
bbb) Uluslararası Hukukta Pozitif Eylem	115
B- Ulusal Boyutta Etnik Ayrımcılıkla Mücadele Programlarının Gerçekleştirilmesinde Bir Araç Olarak Etnik Veri	119
1. Genel Olarak	119
2. Etnik Gruplara Karşı Dolaylı Ayrımcılıkla Mücadelede ve Bunun da Ötesinde Etnik Grupların Durumlarının İyileştirilmesinde Verinin Önemi	121
II. Ayrımcılıkla ilgili Farkındalığı Artırma Faaliyetlerini Kolaylaştırma	123
III. Ulusal ve Özellikle Uluslararası İnsan Hakları İzleme Organlarının Faaliyetlerini Gerçekleştirmelerini Mümkün Kılma	126
A- Genel Olarak	126
B- İnsan Hakları İzleme Organları ve Veri talepleri	127
IV. Etnik Verinin Ayrımcılığın İspatında Kullanılarak Hukuk Davalarında Kolaylık Sağlaması	134
A- Ayrımcılığın İspatı	134
B- Dolaylı Kanıtların Prima Facie Dava Oluşturma İçin Kullanılması ve İstatistikten Sonuç Çıkarma	136
1. Durumdan Sonuç Çıkarma	136
2. İstatistikten Sonuç Çıkarma	138
a) Genel Olarak	138
b) İstatistikî Verinin Ayrımcılık Davalarında Kanıt Olarak Kullanılması	138
aa) İstatistikî Verinin Doğrudan Ayrımcılığın İspatında Kullanılması	139
bb) İstatistikî Verinin Dolaylı Ayrımcılığın İspatında Kullanılması	140
c) Ulusal ve Uluslararası Hukuk Bakımından İstatistiğin Ayrımcılık Davalarında Kullanılması	142
V. Ayrımcılıkla İlgili Araştırmaları Kolaylaştırılması	147
VI. Diğer Yararları	148
§ 5. Sonuç	148

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACFC	: Advisory Committee on The Framework Convention For The Protection of National Minorities (Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme Danışma Komitesi)
AGİK	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	: Birleşmiş Milletler
BK	: Bakanlar Kurulu
Bkz	: Bakınız
CA	: California
CEDAW	: Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme)
CERD	: Committee on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination (İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi)
Çev.	: Çeviren
ÇHS	: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
CSCE	: Conference on Security and Cooperation in Europe (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı)
dn.	: dipnot
ECOSOC	: Economic and Social Council (Ekonomik ve Sosyal Konsey)
ECR	: European Court Reports
ECRI	: European Commission Against Racism and Intolerance (İrkçilik ve Hoşgörüsülüğe Karşı Avrupa Komisyonu)
ESKHUS	: Ekonomik Sosyal Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
EU	: European Union
EUMC	: European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığı İzleme Merkezi)
FRA	: The Fundamental Rights Agency (Temel Haklar Ajansı)
ICJ	: International Court of Justice (Uluslararası Adalet Divanı)
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
No.	: Numara
OJ	: Official Journal (Resmi Gazete)
para.	: Paragraf
RAXEN	: The European Information Network on Racism and Xenophobia (İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığı Bilgi Ağı)
Rep.	: Report
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
UAKÇS	: Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme
UNCAT	: United Nations Committee Against Torture (Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi)
UN CEDAW	: Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Tasviye Edilmesi Komitesi
UNECE	: United Nations Economic Commission for Europe (Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Konseyi)
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Örgütü)
UNFPA	: United Nations Population Fund (Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu)
UN HRC	: United Nations Human Rights Committee (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi)
EUROSTAT	: The Statistical Office of the European Communities (Avrupa Toplulukları İstatistik Ofisi)

v.	:	Versus (-e karşı)
v. b.	:	ve buna benzer
v. d.	:	ve devamı
v. s.	:	vesaire
Yay. Haz.	:	Yayına Hazırlayan

KAYNAKÇA

- Abdülaziz Davası* : Abdülaziz, Cabales ve Balkandali Birleşik Krallık'a Karşı davası. AİHM. Başvuru No. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28. 5. 1985 Tarihli Karar.
- ACFC Azerbaycan* : ACFC Azerbaycan'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş. ACFC/OP/I(2004)001. 22. 5. 2003.
- ACFC Estonya* : ACFC Estonya'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş. ACFC/INF/OP/I(2002)005. 14. 09. 2001.
- ACFC Kıbrıs* : ACFC Kıbrıs'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş. ACFC/OP/I(2002)004. 6. 05. 2001.
- ACFC Polonya* : ACFC Polonya'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş. ACFC/INF/OP/I(2004)005. 27. 11. 2003.
- ACFC Slovakya* : ACFC Slovakya'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş. ACFC/INF/OP/I(2001)001. 22. 9. 2000.
- ACFC Ukrayna* : ACFC Ukrayna'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş. ACFC/OP/I(2002)010. 1. 3. 2002.
- Airey Davası* : Airey İrlanda'ya Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 6289/73, 9. 10. 1979 Tarihli Karar.
- Akın* : Akın, İlhan. Temel Hak ve Özgürlükler. İstanbul 1971.
- Almanya UAKÇS R.* : Almanya Federal Cumhuriyeti Tarafından Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin 25(1). Maddesi Uyarınca Sunulan Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında 2. Dönemsel Rapor. ACFC/SR/II(2005) 002. 13. 5. 2005.
- Anaya* : Anaya, James. "The capacity of International Law to Advance Ethnic or Nationality Rights Claims". 75 Iowa Law Review, 1990.
- Annual Report 1998* : Annual Report 1998 European Monitoring Center on Racism and Xenophobia. http://www.eumc.at/fra/index.php?fuseaction=content.dsp_cat_content&catid=45b09efb022e9.
- Assenov Davası* : Assenov ve Ötekiler Bulgaristan'a Karşı davası. AİHM. Başvuru No. 90/1997/874/1086. 28. 10.1998.
- Ayrımcılıkla Mücadele Bir Eğitim Kitabı* : Ayrımcılıkla Mücadele Bir Eğitim Kitabı. Avrupa Komisyonu İstihdam Sosyal İşler ve Eşit Fırsatlar Genel Müdürlüğü Birim G.4. Lüksemburg 2006.
- Bagilhole* : Bagilhole, Barbara. "What is 'Equal Opportunities'? What do we Mean by Equal Opportunities?". Campling, Jo (Yay. Haz.). Equal Opportunity and Human Rights United Kingdom 1997.
- Banton* : Banton, Michael. International Action Against Racial Discrimination. Oxford 1999.
- Bayefsky* : Bayefsky, Anne. "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law". Human Rights Law Journal, cilt11, No.1- 2, 1989.
- Blank* : Blank, Rebecca. Measuring Racial Discrimination. Washington DC 2004.

- Blank, Panel* : Blank, Rebecca/ Marilyn Dabady/ Constance F. Citro (Yay. Haz.). Measuring Racial Discrimination- Panel on Methods for Assessing Discrimination. National Research Council: Washington D.C. 2004.
- Belçika Dil Davası* : Belgian Linguistic Davası. AİHM. Başvuru No.'ları 1474/62, 1677/62, 1691/ 62, 1769/ 63, 1994/ 63 ve 2126/ 64, 23. 7. 1968 Tarihli Karar.
- Capacity Building Training Manual* : Capacity Building of The Civil Society dealing with Anti-Discrimination: Training Manual. 2005, http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/civil/trainman_tr.pdf.
- Gen. Tavs. No. 4* : CERD. Genel Tavsiye No. 4. 8. Oturum. 25. 8. 1973.
- Gen. Tavs. No. 8* : CERD. Genel Tavsiye No. 8. 38. Oturum. 22. 8. 1990.
- Gen. Tavs. No. 14* : CERD. Genel Tavsiye No. 14. 42. Oturum, 22.03.1993
- Gen. Tavs. No. 27* : CERD. Genel Tavsiye No. 27. 57. Oturum, 16. 8. 2000.
- CERD General Guidelines* : CERD. General Guidelines Regarding the Forms and Guidelines of the Reports to be Submitted by States Parties, CERD/C/70/Rev.5, 5. 12. 2000.
- Chapman* : Chapman Birleşik Krallığa Karşı Davası. AİHM. Başvuru no. 27238/95, 18. 1. 2001 Tarihli Karar.
- Clement, Australia* : Clement, Michael. Comparative study on the Collection of Data to Measure The Extent and Impact of Discrimination in A Selection of Countries: Final report on Australia, Medis Project, European Commission 2004.
- Coomber* : Coomber, Andrea. "Written Comments by Interrights pursuant to Article 36 (2) of the European Convention on Human Rights and Rule 44(2) of the Rules of the European Court of Human Rights for D.H and Others v. Czech Republic". Interrights 2004.
- Cunningham* : Cunningham, Frank. "Positive Action and Democracy". Appelt, Erna/ Jarosch, Monika (Yay. Haz.). Combating Racial Discrimination: Affirmative Action as A Model For Europe. Oxford 2000.
- Çavuşoğlu, Azınlık Hakları* : Çavuşoğlu, Naz. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları. İstanbul 2001.
- Çavuşoğlu, Avrupa Standartları* : Çavuşoğlu, Naz. "Azınlık Hakları: Avrupa Standartları ve Türkiye Bir Karşılaştırma". Kaboğlu, Ö. İbrahim (Yay. Haz.). Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları- Birleşmiş Milletler- Avrupa Birliği- Avrupa Konseyi- Lozan Antlaşması, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi: İstanbul, 2002.
- De Beiji* : De Beiji, Roger Zegars. (Yay. haz.). Documenting Discrimination Against Migrant Workers in the Labour Market- A Comparative Study of Four European Countries. International Labour Office: Geneva 2000.
- De Schutter, Proving Discrimination* : De Schutter, Olivier. "Proving Discrimination", Seminar on the Racial Equality Directive, Promoting Awareness of Community Rules Against Racial Discrimination, Multi Beneficiary Programme on Participation of Turkey and Croatia in Certain Community Agencies. The Raxen-Ct. 2005.
- D.H ve Ötekiler Davası* : D.H. ve Ötekiler Çek Cumhuriyeti'ne Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 57325/ 00, 13. 11. 2007 Tarihli Karar.

- Interrights ve HRW* : D.H and Others v. Check Republic Written Submissions of Interrights and Human Rights Watch, www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file_id=17854.
- Discrimination 2007* : Discrimination in the European Union 2007. http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_263_sum_en.pdf.
- Draft Principles 1997* : Draft Principles and Recommendations for Population and Housing Censuses, Revision 1. United Nations No. 67. Eylül 1997
- Draft Principles 2006* : Draft Principles and Recommendations for Population and Housing Censuses. Revision 2. United Nations: Eylül 2006.
- Dünder* : Dünder, Fuat. Türkiye Nüfus Sayımlarında Azınlıklar. 1. Baskı. İstanbul 1999.
- Dworkin* : Dworkin, Ronald. Taking The Rights Seriously. Harward University: Cambridge 1978.
- ECRI, Genel Politika Tavsiyesi No.1* : ECRI, Genel Politika Tavsiyesi No.1 (on Combating Racism, Xenophobia, Antisemitism and Intolerance), CRI (96) 43 Rev., 4. 10. 1996.
- ECRI, Genel Politika Tavsiyesi No.2* : ECRI, General Politika Tavsiyesi No.2 (on National Surveys on the Experience and Perception of Discrimination and Racism From the Point of View of Potential Victims), CRI (98) 30 Rev., 6. 3. 1998.
- Eide* : Eide, Absjorn. New Approaches to Minority Protection. Minority Rights Group: London 1993.
- Ellis* : Ellis, Evelyn. European Union Anti-Discrimination Law. Oxford 2005.
- Equality Green Paper* : Equality and non-discrimination in an Enlarged European Union, Green Paper, European Commission. Directorate General for Employment and Social Affairs, May 2004, http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/greenpaper_en.htm.
- Ethnic Characteristics Joint* : “Ethnic Characteristics As Topics in the Population Censuses”. Conference of European Statisticians, Joint UNECE- EUROSTAT Work Session on Population Censuses Organized in Cooperation With UNFPA. Working Paper No.9. 23- 25 Kasım. Cenevre 2004.
- Ethnicity UN Statistics* : Ethnicity: A Review of Data Collection and Dissemination. Social and Housing Statistics Branch. UN Statistics Division, Ağustos 2003.
- EU Accession* : EU Accession Monitoring Program, Minority Protection Volume II: The Situation of Muslims in the UK. Open Society Institute: Budapest 2002.
- European Handbook* : European Handbook on Equality Data. European Commission 2006. http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2007/ke7606381_en.pdf.
- Fact Sheet No. 16* : Fact Sheet No. 16 (Rev.1) , The Committe on Economic, Social and Cultural Rights, <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs16.htm#6>.
- Fennema* : Fennema, Meindert. “Legal Repression of Extreme Right Parties and Racial Discrimination”. Koopmans, Ruud/ Poul Statham. (Yay. Haz.). Challenging

- Immigration and Ethnic Relations Politics. Comparative European Perspectives. Oxford 2000.
- Finlandiya UAKÇS R.* : Finlandiya Tarafından Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin 25(1). Maddesi Uyarınca Sunulan Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında 2. Dönemsel Rapor. ACFC/SR/II(2004) 012 E, 3.12. 2004.
- Ford, Administering İdentity* : Ford, Christopher. "Administering İdentity: The Determination Of Race in Race Conscious Law". California Law Review. Cilt 82. Sayı 1231, 1994.
- Fredman, Equality* : Fredman, Sandra. "Equality: A New Generation?", Industrial Law Journal. Cilt.30, No.2, Haziran 2001.
- Fredman, Discrimination Law* : Fredman, Sandra. Discrimination Law. Oxford 2002.
- Fredman, Combating Racism* : Fredman, Sandra. "Combating Racism with Human Rights- The right to Equality". Fredman, Sandra. (Yay. Haz.) Discrimination and Human Rights- The Case of Racism. 11. Baskı. Oxford 2001.
- Gastwirth* : Gastwirth, Joseph. "Statistical Evidence in Discrimination Cases". Journal of Royal Statistical Society. Seri A (Statistics in Society). Cilt 160. No. 2. 1997.
- FRA Annual Report 1998* : Giving Europe a Soul- Setting Up The European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia. Annual Report on the Activities 1998. http://fra.europa.eu/fra/material/pub/ar98/AR_1998_part1-en.pdf.
- Goldman* : Goldman, Gustave. "Defining and Observing Minorities: An Objective Assessment". Statistical Journal Of the UNECE 18, 2001.
- Goldson, Data Tool* : Goldson, James, "Ethnic Data As A Tool in the Fight Against Discrimination". European Conference on Data To Promote Equality, Helsinki 2004.
- Goldson, Discrimination* : Goldston, James A. "Race Discrimination in Europe: Problems and Prospects". European Human Rights Law Review, No. 5, 1999.
- Gökberk* : Gökberk, Macit. Felsefe Tarihi. 5. Baskı. İstanbul 1985.
- Guibernau* : Guibernau, Montserrat/ John Rex (Yay. Haz.). The Ethnicity Reader- Nationalism, Multiculturalism and Migration. United Kingdom 1997.
- Guimezanes* : Guimezanes, Nicole, "Fransa ve Azınlıklar", Kaboğlu, Ö. İbrahim (Yay. Haz.), Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları-Birleşmiş Milletler- Avrupa Birliği- Avrupa Konseyi- Lozan Antlaşması, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi: İstanbul 2002.
- Habermas* : Habermas, Jürgen. Öteki olmak, Ötekiyle Yaşamak- Siyaset Kuramı Yazıları. (Çev. İlknur Aka). İstanbul 2005.
- Heinze* : Heinze, H. J. "Article 3". Weller, M. (Yay. Haz.). The Rights of Minorities in Europe- A Commentary on the European Framework Convention for The Protection of National Minorities. Oxford 2005.
- İspanya 7. Dön. R.* : Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 9. maddesi Uyarınca

- İspanya Tarafından 2002 yılında sunulan 7. Dönemsel Rapor. CERD/ C7431/ ADD.06.06.2003.
- Hill, Third Reich* : Hill, Ronald Paul/ Elizabeth C. Hirschman. "Human Rights Abuses by the Third Reich- New Evidence From the Nazi Concentration Camp Buchenwald". Human Rights Quarterly. Cilt 18, Sayı 4, 1996.
- Hoogendijk Davası* : Hoogendijk Hollanda'ya Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 58642/00, 6. 1. 2005 Tarihli Kabul Edilebilirlik Kararı.
- Huff* : Huff, Darrel. İstatistikle Nasıl Yalan Söylenir?. İstanbul 1995.
- Hugh Jordan Davası* : Hugh Jordan Birleşik Krallık'a Karşı davası. AİHM. Başvuru No. 24746/95, 4. 5. 2001 Tarihli Karar.
- İsveç UAKÇS R.* : İsveç Tarafından Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin 25(1). Maddesi Uyarınca Sunulan Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında 2. Dönemsel Rapor. ACFC/SR/II(2006)005, 13. 7. 2006.
- Jackson* : Jackson, Peter/ Faupin Mathieu. "Racism and Racial Discrimination". UN Chronicle. United Nations Publications 44. Student Resource Center – Gold Gale. İstanbul Bilgi University. (19. 1. 2008). <http://0-find.galegroup.com.library.bilgi.edu.tr:80/ips/start.do?p rodId=IPS>.
- Jayawickroma* : Jayawickroma, Nihal. The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence. Cambridge 2002.
- Jones* : Jones, Timothy. "The Race Directive: Redefining Protection From Discrimination in EU Law". European Human Rights Law Review. Sayı 5. 2003
- Kastoryano* : Kastoryano, Riva. Kimlik Pazarlığı: Fransa ve Almanya'da Devlet ve Göçmen İlişkileri. (Çev. Ali Berktaş). 1.Baskı. İstanbul 2000.
- Kelly ve Ötekiler Davası* : Kelly ve Ötekiler Birleşik Krallığa Karşı davası. AİHM. Başvuru No. 30054/96. 4.5.2001 Tarihli Karar.
- Kertzer* : Kertzer, David/ Arel, Dominique (Yay. Haz.). Census and Identity- The Politics of Race, Ethnicity, and Language in National Censuses. United Kingdom 2002.
- Kitching* : Kitching, Kevin (Yay. Haz.). Non-Discrimination in International Law: A handbook for Practitioners. Interrights: London 2005.
- Klaartje* : Klaartje Wenthold. "Formal and Substantive Equal Treatment: The Limitations and the Potential of the Legal Concept of Equality". Loenen, Titia/ Peter R Rodrigues (Yay. Haz.). Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives. The Hague 1999.
- Krizsan* : Krizsan, Andrea (Yay. Haz.). Ethnic Monitoring and Data Protection: The european Context. Central European University: Budapest 2001.
- Kuçuradi* : Kuçuradi, İonna (Yay. Haz.). İnsan haklarının Felsefi Temelleri, Ankara 1996.
- Kurubaş* : Kurubaş, Erol. Asimilasyondan Tanınmaya: Uluslararası Alanda Azınlık Sorunları ve Avrupa Yaklaşımı. Ankara 2006.
- Kymlicka* : Kymlicka, Will. Çokkültürlü Yurttaşlık- Azınlık

- Haklarının Liberal Teorisi. (Çev. Abdullah Yılmaz). İstanbul, 1998.
- Lucas* : Lucas, J.R. "Against Equality". Westmoreland, Robert/ Louis P. Pojman (Yay. Haz.). Equality: Selected Readings. Oxford 1997.
- Makkonen, Equal Rights* : Makkonen, Timo. "Data As An Opportunity To Promote Equal Rights". Manila, Simo (Yay. Haz.). Data to Promote Equality. Finnish Ministry of Labour European Commission: Helsinki 2005.
- Makkonen, Measuring Discrimination* : Makkonen, Timo. Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law, European Commission: 2006. http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/stureps_en.htm.
- McColgan* : McColgan, Ailen. "Cracking the Comparator Problem: Discrimination, Equal Treatment and the Role of Comparisons". European Human Right Law Review. Sayı 6, 2006.
- McKerr Davası* : McKerr Birleşik Krallığa Karşı davası. AHİM. Başvuru No. 28883/95. 4.5.2001 Tarihli Karar.
- Migrants EUMC* : Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-Discrimination in 15 Member States of the European Union. EUMC 2003. <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/comparativestudy/CS-Employment-en.pdf>.
- Montesquieu* : Montesquieu, L. B. Kanunların Ruhu Üzerine. (Çev. F. Baldaş). İstanbul 2004.
- Morawa* : Morawa, Alexander. "The Evolving Human Right To Equality". European Yearbook of Minority Issues. Cilt 1. Sayı 2, 2001.
- Morning* : Morning, Ann. "Ethnic Classification in Global Perspective: A Cross-National Survey of the 2000 Census Round". <http://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/popchar/Morning.pdf>
- Nachova ve Ötekiler Davası* : Nachova ve Ötekiler Bulgaristan'a Karşı davası. AHİM. Başvuru No. 43577/98 ve 43579/98. 06. 06. 2005 Tarihli Karar.
- Negrin* : Negrin, Katy. "Collecting Ethnic Data: An Old Dilemma, The New Challenges". <http://www.eumap.org/journal/features/2003/april/oldilemma>.
- Nobles* : Nobles, Melisa. Shades of Citizenship: Race and The Census in Modern Politics. Stanford University: CA: 2000.
- Oakley* : Oakley, Robin. Racial violence and Harrasment in Europe. Council Of Europe: Strasbourg 1992.
- Oosi* : Oosi, Olli/ Timo Makkonen/ Niklas Reuter, Study on Data Collection to Measure the Extent and Impact of Discrimination in Europe, Final Report, Helsinki 2004.
- Oppenheim* : Oppenheim, Felix. "Egalitarianism As a Descriptive Concept". Westmoreland, Robert/ Louis P. Pojman (Yay. Haz.). Equality: Selected Readings. Oxford 1997.
- Oran, Küreselleşme* : Oran, Baskın, Küreselleşme ve Azınlıklar, 3. Baskı,

- Ankara 2000.
- Oran, Azınlıklar* : Oran, Baskın, Türkiye’de Azınlıklar: Kavramlar-Teori- Lozan- İç Mevzuat- İctihat- Uygulama. 3. Baskı. İstanbul 2006.
- Outline for Reports* : Outline for Reports to be Submitted Pursuant to Article 25, paragraph 1 of the Framework Convention of the National Minorities, Committee of Ministers, 642nd Meeting of the Ministers’ Deputies, 30. 9. 1998.
- Parekh* : Parekh, Bhikhu. Çokkültürlülüğü Yeniden Düşünmek- Kültürel Çeşitlilik ve Siyasal Teori. (Çev. Bilge Tanrıseven). Ankara 2002.
- Partsch, Fundamental Principles* : Partsch, Karl Joseph. “Fundamental Principles of Human Rights: Self- Determination, Equality and Non-Discrimination”. Vasak, Karel. (Yay. Haz.) The International Dimensions of Human Rights, cilt.1, UNESCO: Paris 1982.
- Partsch, Discrimination* : Partsch, Karl Josef. “Discrimination”. Macdonald, R/ Petzold, J. (Yay. Haz.). The European System for The Protection of Human Rights. The Hague 1993.
- New Migration Flows* : People on Move- New Migration Flows in Europe. Strasbourg: Council of Europe 1992.
- Petrove* : Petrove, Dimitrina. “Statistics to Promote Equality”, Manila, Simo (Yay. Haz.). Data to Promote Equality. Finnish Ministry of Labour European Commission: Helsinki 2005.
- Ethnic Minorities* : Police Stops of Ethnic Minorities in Bulgaria, Hungary and Spain. Open Society Institute: New York 2007. www.Justiceinitiative.org.
- Potvin, Comparative Study* : Potvin, Maryse/ Sophie Latnoverse. Comparative Study on the Collection of Data to Measure The Extent and Impact of Discrimination in A Selection of Countries: Final report on Canada. Medis Project. European Commission 2004.
- Potvin, Canadian Statistics* : Potvin, Maryse. “The Role of Statistics on Ethnic Origin and Race in Canadian Anti-discrimination Policy”, UNESCO: Oxford 2005.
- Ramcharan* : Ramcharan, B. C. “Equality and Discrimination”, Henkin, Louis (Yay. Haz.). The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights. Colombia University: New York 1981.
- CSCE Minorities* : Report of the CSCE Meeting of Experts on National Minorities. Geneva 1991. http://www.osce.org/documents/osce/1991/07/14125_en.pdf.
- Response Statistics* : Response statistics for Green Paper on anti-discrimination and equal treatment. http://ec.europa.eu/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/green/stats.pdf.
- Reuter* : Reuter, Niklas/ Timo Makkonen. “Measuring The Extent and Impact of Discrimination in Europe- Conclusions and Recommendations”. Manila, Simo. (Yay. Haz.) Data to Promote Equality. Finnish Ministry of Labour European Commission: Helsinki 2005.
- Rigaux* : Rigaux, François. “Azınlıklar Hukuku: Tanımlama

- Sorunları”. Kaboğlu, Ö. İbrahim (Yay. Haz.). Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları- Birleşmiş Milletler- Avrupa Birliği- Avrupa Konseyi- Lozan Antlaşması. İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi: İstanbul 2002.
- Ringelheim* : Ringelheim, Julie. “Processing Data on Racial or Ethnic Origin For Antidiscrimination Policies: How To Reconcile The Promotion Of Equality With The Rights To Privacy?”. Center For Human Rights and Global Justice Working Paper Number 13, 2006.
- Roma and Statistics* : Roma and Statistics. Council of Europe. 22- 23 Mayıs 2000. www.romnews.com/a/pdf/coeStatistics.PDF s.18.
- Rousseau* : Rousseau, Jean Jacques. İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı. (Çev. Nuri İleri). İstanbul 2001.
- Sabbagh USA* : Sabbagh, Daniel/ Ann Morning, Comparative Study on the Collection of Data to Measure The Extent and Impact of Discrimination in A Selection of Countries: Final report on USA, Medis Project, European Commission 2004.
- Seltzer Powerpoint* : Seltzer, William. Population Data Systems and Human Rights: Threats and Opportunities (Powerpoint Presentation). Oslo: 23 Ağustos 2006.
- Seltzer, After Pearl Harbour* : Seltzer, William/ Margo Anderson. “After pearl harbour- The Proper Role of Population Data Systems in time of war. <https://www.amstat.org/about/statisticians/index.cfm?fuseaction=paperinfo&PaperID=1>
- Seltzer, Coyuntura* : Seltzer, William. “On the use of Population Data Systems to Target Vulnerable Population Subgroups For Human Rights Abuses”. Coyuntura Social. Sayı 30. 2005.
- Seltzer, Dark Side* : Seltzer, William. “Dark side of the Numbers- The Role of Population Data Systems in Human Rights Abuses”. Social Research. Cilt 68, No. 2, Yaz 2001.
- Seltzer, Indians* : Seltzer, William. “Excluding Indians Not Taxed: Federal Censuses and Native Americans in the 19th Century”. Paper Prepared for Presentation at the Joint Statistical Meetings, Session on Statistics, Human Rights, and Ethics- Some Goods and Bads. 8- 12 Ağustos 1999.
- Seltzer, Nuremberg Trials* : Seltzer, William. “Population Statistics, The Holocaust, and The Nuremberg Trials”. Population and Development Review. Cilt 24. Sayı 3, Eylül 1998.
- Shaw* : Shaw, M. N. International Law, 4. Baskı, Cambridge 1997.
- Shanaghan Davası* : Shanaghan Birleşik Krallığa Karşı davası. AİHM. Başvuru No. 37715/97. 4.5.2001 Tarihli Karar.
- Simon, Comparative Study* : Simon, Patrick. Comparative study on the Collection of Data to Measure The Extent and Impact of Discrimination within the United States, Canada, Australia, Great- Britain and The Netherlands. Medis Project. European Commission 2004.
- Simon, Study Report* : Simon, Patrick (Yay. Haz.). Ethnic Statistics and Data Protection in the Council of Europe Countries: Study

- Simon, Racial Discrimination* : Report. Council Of Europe: Strasbourg 2007.
Simon, Patrick. "Measurement of Racial Discrimination: The Policy Use of Statistics". Manila, Simo (Yay. Haz.). Data to Promote Equality. Finnish Ministry of Labour European Commission: Helsinki 2005.
- Singh* : Singh, Rabinder."Equality: The Neglegted Virtue". European Human Rights Law Review, No. 2, 2004.
- Solomos* : Solomos, John/ John Wrench. "Race and Racism in Contemporary Europe". Solomos, John/ John Wrench. (Yay. Haz.). Racism and Migration in Western Europe. Oxford 1993.
- Statisticians Conference 2010* : European Statisticians Conference Recommendations For The 2010 Round Censuses Of Population and Housing, prepared in Cooperation with the Statistical Office of the European Communities (EUROSTAT). ECE/CES/STATNONE/2006/4. United Nations: New York 2006.
- Stratejic Litigation* : Stratejic Litigation of Race Discrimination in Europe: From Principles to Practice. A Manual on the Theory and Practice of Strategic Litigation with Particular Reference to the EC Race Directive. London: Interrights 2004.
- Taş* : Taş, Mehmet. Avrupa'da ırkçılık ve Aşırı Sağ Partiler. Ankara 1999.
- The Annual Report 2006* : The Annual Report on the Situation Regarding Racism and Xenophobia in the States of the European Union. 2006. <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/ar06/AR06-P2-EN.pdf>.
- The Annual Report 2000* : The Annual Report for 2000 of the United Nations Special Rapporteur on Racism. E/CN.4/2000/16, 10. 1. 2000.
- Thematic Comment No. 3* : Thematic Comment No3: The Protection of Minorities in the European Union. EU Network of Independent Experts on Fundemental Rights. Reference: CFR-CDF. Them cOMm2005.en. 25 Nisan 2005.
- Thilimmenos Davası* : Thilimmenos ve Yunanistan'a Karşı Davası. AİHM. Başvuru no. 34369/97. 6. 4. 2000 Tarihli Karar.
- Trends and Developments 1997– 2005* : Trends and Developments 1997- 2005– Combating Ethnic and Racial Discrimination and Promoting Equality in the European Union. Euroean Union Agency for Fundemental Rights, 2007.
- Turner* : Turner, Bryan. Eşitlik. (Çev. Bahadır Sina Şener). Ankara 1997.
- Türkiye 7. Dön. R* : Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslar arası Sözleşme'nin 9. maddesi Uyarınca Türkiye Tarafından 2007 yılında sunulan 3. Dönemsel Rapor, CERD/C/TUR/3, 13. 11. 2007.
- UN CAT Çek Cumhuriyeti* : UN CAT Çek Cumhuriyeti Hakkında Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations). CRC/C/15/Add.81, 27. 10 1997.
- UN CAT Macaristan* : UN CAT Macaristan Hakkında Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations). CRC/C/15/Add.87, 5. 6. 1998.
- UN CAT Tunus* : UN CAT Tunus Hakkında Sonuç Gözlemleri

- (Concluding Observations). CAT.A/54/55, 19. 11. 1998
- Cedaw Gen. Yorum No. 9* : UN CEDAW Genel Yorum No. 9 (on Statistical Data Concerning the Situation of Women). 8. Oturum. 3. 3. 1989.
- UN HRC Başv. Broeks* : UN HRC. Başvuru (Communication) No. 172/1984, Broeks Hollanda'ya Karşı. 9. 4. 1987.
- UN HRC Gen. Yorum No. 18* : UN HRC General Yorum No. 18. 37. Oturum. 10.11.89.
- UN HRC Gen. Yorum No. 23* : UN HRC Genel Yorum No. 23. 50. Oturum. 8. 4. 1994.
- Van Boven* : Van Boven, Theo. "Discrimination and Human Rights Law- Combating Racism". Fredman, Sandra (Yay. Haz.). Discrimination and Human Rights- The Case of Racism. 11. Baskı. Oxford 2001.
- Vasak* : Vasak, Karel. (Yay. Haz.). The International Dimensions of Human Rights, 1. Baskı, UNESCO: Paris 1982.
- Vierdag* : Vierdag, E. W. The Concept of Discrimination in International Law with Special Reference to Human Rights. The Hague 1973.
- Vijapur* : Vijapur, Abdülrahim. "International Protection of Minority Rights". International Studies. Cilt 43. Sayı 367, 2006
- Warwick* : Warwick McKean. Equality and Discrimination Under International Law. Oxford 1983.
- Weiwei* : Weiwei, Li. "Equality and Non- Discrimination Under International Human Rights Law". Norwegian Center for Human Rights University of Oslo Research Notes 2004.
- Westmoreland* : Westmoreland, Robert/ Louis P. Pojman (Yay. Haz.). Equality: Selected Readings. Oxford 1997.
- Winkler Annual Report 2006* : Winkler, Beate. Racism and Xenophobia in the EU Member States: Annual Report 2006 of the EUMC. Brussels 2006. http://fra.europa.eu/fra/material/pub/racism/report_racism_0807_en.pdf.
- X ve Y Davası* : X ve Y Hollanda'ya Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 8978/80, 26. 3. 1985 Tarihli Karar.
- Xenodochiaka davası* : Xenodochiaka S. A. ve Yunanistan'a karşı davası, AİHM, Başvuru No. 49213/99, 15.11. 2001 Tarihli Kabul edilebilirlik Kararı.
- Yalçın* : Yalçın, Cemal. "Küreselleşme, Çokkültürcülük ve Eğitim". Eğitim Araştırmaları Dergisi. Sayı 6. yıl 2. Ocak, 2002.
- Yılmaz* : Yılmaz, Aytekin. Etnik Ayrımcılık- Türkiye, İngiltere, Fransa, İspanya. Ankara 1994.
- Yılmaz, Ejder* : Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü. 5. Baskı. Ankara 1996
- Zarb Adami Davası* : Zarb Adami Malta'ya Karşı davası, AİHM, Başvuru No.17209/02, 20. 6. 2006 Tarihli Karar.

Ayrımcılıkla Mücadelede Bir Araç Olarak Etnik Veri

§ 1. Giriş

Devletin, egemenlik yetkisini kullandığı topraklardaki etnik gruplarla ilgili veri toplayıp toplamamasında bugüne kadar dört faktörün belirleyici olduğu belirtilmektedir. Bunlar siyasi kontrol, ulusal bütünlük, çeşitlilik söylemi ve ayrımcılığın önlenmesidir¹.

Tarih boyunca, bir toplumda yaşayan etnik nüfusla ilgili verinin türlü sebeplerle toplandığı gözlemlenmektedir. Modern devletten önce, örneğin bir veri toplama aracı olan nüfus sayımları, askerlik ve vergi toplayabilmek amacıyla yapılırken, modern devletlerin oluşumu sonrasında nüfusu kategorilere bölerek daha “okunaklı” bir hale getirmek suretiyle toplumun idaresini kolaylaştırmak amacıyla yapıldığı görülmektedir. Nihayet Amerika Birleşik Devletleri (“ABD”)'de 1960’lı yılların insan hakları hareketiyle oluşan çok kültürcü hareketin yayılmaya başlamasıyla da² ayrımcılıkla mücadele ve eşitliğin sağlanması amacıyla veri toplanması gündeme gelmiştir. Günümüzde, ayrımcılıkla mücadelede bir araç olarak kullanılmak üzere veri toplayan çok kültürlü ülkelerden bazıları ABD, Kanada, Avustralya, Birleşik Krallık, Güney Afrika ve Hindistan’dır.

Yapılan araştırmalar, bugün pek çok ülkenin toplumun geri kalanından farklı etnik, dilsel, kültürel veya dinsel v.b. özellikler taşıyan nüfus grupları barındırdığını doğrulamaktadır. Buna göre, kültürel bakımdan belirli bir

¹ Morning, Ann, “Ethnic Classification in Global Perspective: A Cross-National Survey of the 2000 Census Round”, <http://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/popchar/Morning.pdf>, s. 6 ve orada Rallu, Jean-Louis/ Victor Piché/ Patrick Simon, “Demographie et Ethnicité: Une Relation Ambigue”, Démographie: Analyse et Synthèse, yay. Haz. Graziella, Caselli/ Jacques Valin/ Guillaume Wunsch. Paris: Institut National d’Etudes Démographique, 2001.

² Yalçın, Cemal, “Küreselleşme, Çokkültürcülük ve Eğitim”, Eğitim Araştırmaları Dergisi. Sayı 6. yıl 2. Ocak, 2002, s. 67.

homojenliğe sahip olduğu varsayılan Kore veya İzlanda gibi ülkeler haricinde, yurttaşların tümünün aynı dili konuştuğu ve aynı etnik veya ulusal gruba ait olduğu çok az sayıda ülkenin bulunduğu belirlenmektedir³. Bunlar dışındaki ülkelerde, ırksal bağlarına, dillerine, dinlerine, akrabalık bağlarına ve geleneklerine tutunarak yaşayan ve yerli halklar, ulusal azınlıklar, etnik veya kültürel uluslar veya göçmenler olarak adlandırılan, toplumun geri kalanından farklı etnik, ırksal veya kültürel özelliklere sahip gruplar bulunmaktadır. Bu gruplar, toplumun geniş kesimindeki baskın kültürle ortak bir felsefi ve politik gündeme sahip olamayacak kadar farklı niteliklere sahip olmalarına rağmen, çoğunluğun yaşamın söz konusu alanlarını anlamak için tek doğru, gerçek ve normal yol olduğu yolundaki inancına dayalı homojenleştiren veya asimile eden baskılarına karşı direnç göstermektedirler⁴.

Bir ülkenin sınırları içinde ırksal, etnik veya kültürel grupların bulunması pek çok nedene bağlı olabilir. Ülkenin bünyesine katılma zamanları dikkate alınarak bazılarında göre “eski” ve “yeni” azınlıklar şeklinde tasnif edilerek adlandırılan bu gruplar, başka bir sınıflandırmaya göre “ulusal azınlıklar” ve “etnik gruplar” şeklinde ikiye ayrılmaktadırlar. Bu ayrıma göre ilk grubu oluşturan ulusal azınlıklar, daha önce kendi kendini yöneten ve belli bir yerde yaşayan toplumların geniş bir devlet çatısı altına sokulmaları sonucu doğmaktadırlar. Etnik gruplar ise göçmenlerden oluşmaktadır. Ulusal azınlıkların, çoğunluk kültürü yanında ayrı toplumlar olarak korunmak ve ayrı toplumlar olarak varlıklarını sürdürmek üzere çeşitli özerklik biçimleri talep etmelerine karşılık; etnik azınlıklar toplumla bütünleşmek ve bu toplumun tam üyeleri olarak kabul edilmek istemektedirler. Göçmenlerin kimliklerinin tanınmasını talep ettikleri durumda ise, amaçları büyük toplum yanında ayrı ve

³ Kymlicka, Will, Çokkültürlü Yurttaşlık- Azınlık Haklarının Liberal Teorisi, (Çev. Abdullah Yılmaz), İstanbul 1998. s. 25.

⁴ Parekh, Bhikhu, Çokkültürlülüğü Yeniden Düşünmek- Kültürel Çeşitlilik ve Siyasal Teori, (Çev. Bilge Tanrıseven), Ankara 2002, s. 1.

özerk bir ulus olmak değil; fakat büyük toplumun kurum ve yasalarının kültürel farklılıklara daha fazla saygılı hale getirilmesini sağlamaktır⁵.

Hukuki bir dil ile ifade etmek gerekirse, etnik ve ulusal grupların temel olarak iki tür talepleri olduğu söylenebilir. Birincisi, grup üyelerinin ayrımcılığa karşı korunma ve eşit muamele talebidir. İkinci tür talebi ise kendi kaderini tayin hakkı çerçevesinde ayrı ve özerk bir ulus olarak tanınma talebidir. İlk türdeki talebe 1950'ler ve 1960'lardaki ABD'deki vatandaşlık hakları hareketi ve Güney Afrika'da *apartheid* karşıtı kampanyalar verilebilir. İkinci tür talebe ise Sovyetler Birliği'ndeki Baltık halklarının ayrılma çabaları ve Kuzey Amerika'daki yerlilerin ve dünyanın başka yerlerindeki yerli halkların özerklik girişimleri verilebilir⁶. Bu tez çalışması etnik ve ulusal grupların ilk kategorideki, yani ayrımcılıktan korunma ve eşit muamele görme talepleri ile ilgilidir.

Avrupa'daki ulusal ve etnik grupların oluşumunu da şu şekilde özetlemek mümkündür: Avrupa'da imparatorlukların tasfiyesine paralel olarak sınırların yeniden çizilmesi ve yeni devletlerin ortaya çıkmasıyla birçok topluluk azınlık konumuna düşmüştür. Özellikle Osmanlı ve Avusturya-Macaristan İmparatorluklarının dağılması ve Birinci Dünya Savaşı'nın ardından yapılan yeni sınır düzenlemeleriyle Orta ve Doğu Avrupa ile Balkanlarda birçok etnik azınlık ortaya çıkmıştır. Soğuk Savaşın sona ermesi sonucu sosyalist Federasyonların dağılmasıyla, bir yandan Doğu Avrupa ve Balkanlardaki eski azınlıklar yeniden ortaya çıkarken, öte yandan bunlara bir de Rus azınlıklar eklenmiştir. Ayrıca, Sovyetler Birliği döneminde Stalin'in toplumları etnikleştirerek onlara ayrı toprak ve statü verme politikasının sonucu Kafkasya ve Orta Asya'da da yeni azınlıklar doğmuştur⁷. Bununla birlikte tarihsel

⁵ Will Kymlicka'nın kültürel çeşitliliği oluşturan gruplar ile ilgili sınıflandırması için bkz, *Kymlicka*, s. 25 v.d.

⁶ Anaya, James, "The Capacity of International Law to Advance Ethnic or Nationality Rights Claims", 75 Iowa Law Review, 1990, s. 836.

⁷ Kurubaş, Erol, *Asimilasyondan Tanınmaya: Uluslararası Alanda Azınlık Sorunları ve Avrupa Yaklaşımı*, Ankara 2006 s. 11- 12 ve orada Panayi, Panikos, *An Ethnic History of Europe since*

topraklarında yaşayan bazı kapalı toplumlar da farklılıklarını günümüze kadar koruyabilmelerine rağmen, sosyo-politik gelişmeler sonucu bir kısmı artık buldukları ülkelerde azınlık durumuna düşmüşlerdir. Bu topluluklara örnek olarak Basklar, Brötonlar, Frizyanlar, Sorblar, Samiler veya Eskimolar verilebilir⁸.

Avrupa'daki etnik grupların oluşumunda göçün belirleyici bir etkisi bulunmaktadır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Batı Avrupa ülkeleri, Güney ve Doğu Avrupa ülkelerinden gelen emek göçünün yanında, yerinden edilmiş kişiler ve mültecilerin akınına da uğramıştır. Bunun sonucu olarak Batı Avrupa tarihinde ilk kez bir göç bölgesi haline gelmiştir. 1950 ve 1960'larda ise özellikle Fransa, Almanya ve Birleşik Krallık'ın hızla gelişen ekonomileri Güney Avrupa, eski Yugoslavya ve Kuzey Afrika'dan büyük ölçekli göç çekmiştir⁹.

Avrupa'daki etnik ve ulusal grupların yukarıda belirttiğimiz ayrımcılık yapmama ve eşit muamele talebini gündeme getirmelerinde Avrupa'nın içinde bulunduğu tarihsel ve sosyolojik arka plana göre dönemsel özellikler gösteren ırk ayrımcılığının büyük ve öncül bir etkisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İrkin bugüne kadar üzerinde mutabakata varılmış bir tanımına rastlamak zor olsa da, ırka fizyolojik ve evrimsel bir tanım getirme çabalarının var olduğu bilinmektedir. Örneğin, ırk terimi, geçmişte zamanla ten rengi, yüz şekli gibi gelişen, değişik bölgelerdeki halkları farklı fiziksel özelliklerine göre birbirinden ayırmak için kullanılmıştır¹⁰. Sosyologlarca yapılan ve sübjektif unsurun yani başkaları tarafından tanımlanmanın öne çıkarıldığı bir tanıma

1945: Nations, States, Minorities, Essex 2000 ve Soy, Olivier, Yeni Orta Asya ya da Ulusların İmal Edilişi, (Çev. Mehmet Moralı), İstanbul 2000, s.45.

⁸ Kurubaş, s. 13.

⁹ People on Move: New Migration Flows in Europe, Strasbourg: Council of Europe, 1992, s.43-66.

¹⁰ Rebecca, Blank, Measuring Racial Discrimination, Washington DC 2004.s. 26.

göre ırk, “kendisi veya başkaları tarafından diğer gruplardan doğuştan ve değişmez fiziksel özellikleri nedeniyle farklı olarak tanımlanan insan grubudur”¹¹. Ancak, bu tür teorilerin zaman içinde ‘bilimsel bilgi’ temelinde anlamlandırılmaya çalışılarak dışlanmayı, boyun eğdirmeyi ve hatta bu ırk gruplarının başkaları tarafından imhalarını haklı göstermek için kullanıldığına şahit olunmaktadır. Bundan dolayı ırkın, tahakkümü meşrulaştırmaya yarayan ideolojik teşebbüsleri yansıttığı ve önemli ölçüde toplumsal ve tarihsel bağlama dayanan bir sosyal (toplumsal) yapı olduğu fikri her geçen gün daha çok benimsenmeye devam etmekte olduğu gözlemlenmektedir¹². İrkin somutlaşmış toplumsal bir anlama sahip olduğu anlayışı ırka sosyal-kavramsal yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. Buna göre, ırk, sürekli olarak bir toplumdaki bireyleri bu özelliklere sahip olup olmamalarına göre gruplara bölmek için kullanıldığında toplumsal olarak önemli bir duruma gelmektedir. Aynı zamanda, bu özellikler, insanların kendilerinin veya soylarının fiziksel özelliklerine göre sınıflandırıldığı ırk kategorilerinin ihdas edilmesi için kullanıldığı ve dolayısıyla bu özelliklerin toplumdaki gruplara ilişkin sosyal algıları, davranışları ve tutumları değiştirdiği durumlarda da toplumsal olarak önemli hale gelmektedir¹³.

Belirli bir etnik grubun insan haklarının sistemli bir biçimde yok sayılması anlamına gelen ırkçılık,¹⁴ tarihsel olarak ilk defa kolonilerin ele geçirilmesi ve sömürülmesi aşamalarında ifade edilmeye başlanmıştır. İrkçilik Amerikan kolonilerinin gelişmesi aşamasında yeni biçimler alarak ve Afrikalı siyahlara yönelerek ve ayrıca dini biçimlere bürünerek devam etmiş, Afrika’dan ABD’ye köle ticareti amacıyla götürülen 50 milyon siyah kölenin 25 milyonunun yolda

¹¹ Vasak, Karel, (Yay. Haz.), The International Dimensions of Human Rights, Cilt 1, UNESCO: Paris 1982, s. 76 ve orada Van den Berghe, Pierre, Race and Racism- A Comparative Perspective, New York 1967, s. 9.

¹² Fredman, Sandra, “Combating Racism with Human Rights- The right to Equality”, Fredman, Sandra. (Yay. Haz.) Discrimination and Human Rights- The Case of Racism. 11. Baskı. Oxford 2001, s. 9- 10.

¹³ Blank, s. 26.

¹⁴ Jackson, Peter/ Faupin Mathieu, “Racism and Racial Discrimination”, UN Chronicle, United Nations Publications 44, Student Resource Center – Gold Gale, Istanbul Bilgi University, (19. 1. 2008), <http://0-find.galegroup.com.library.bilgi.edu.tr:80/ips/start.do?prodId=IPS>.

ölmesine yol açmıştır¹⁵. Tarihteki en korkunç, acımasız ve meşhur, ırk sınıflandırmalarıyla meşrulaştırılan ırkçı doktrinlerinden birine hiç şüphesiz 19. Yüzyıl'da Avrupa'da şahit olunmuştur. Avrupa'da bu yüzyılda yaşanan ırkçılık hareketi aryan ırk efsanesiyle doruğa ulaşmış, esas itibariyle de Yahudilere yönelik olarak belirginlik kazanmıştır¹⁶. 1919 yılında kurulan ve 1930 yılında Almanya'da iktidara gelen Nazi Partisinin hükümet programında sadece bir ırkın mensubunun vatandaş olabileceği, bu ırkın mensuplarının ise mezhep farkı olmaksızın Alman kanı taşıyan kişiler olabileceği, dolayısıyla hiçbir Yahudi'nin bu ırkın mensubu olamayacağı açıklanmaktaydı. Sonuç olarak, bu yüzyılda Yahudilerin ırkçı zulme uğraması ve imhası resmi bir devlet pratiği haline gelmişti¹⁷.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da ırkçılığın farklı şekillerde ve ayrı dalgalar halinde devam ettiği gözlemlenmektedir¹⁸. Savaş sonrası dönemde Batı Avrupa'nın demokratik ulus devletleri değişen derecelerde nüfuslarına dışardan yeni ögeler katmaya başlamışlardır. 1950 ve 1960 yılları arasında göç hareketleri dünyanın iki farklı sosyal sisteme ayrışmasından kaynaklanmış ve yüzlerce insan Avrupa'nın doğusundan batısına akın etmiştir. Bu göçmenlerin çoğu mülteci olarak kabul görmüşlerdir. Avrupa içi göç dalgaları 1950'lerin sonuna doğru biterken, bu tarihten sonra Avrupa'ya ikinci bir göç dalgası başlamış; kıtanın yeniden inşası için gerekli iş gücü açığının büyümesi sonucu iş gücü talebini karşılamak için Güney Avrupa'nın Akdeniz ülkelerinden, Avrupa'nın bir zamanlar sömürgesi durumundaki Kuzey Afrika, Güney Asya ülkelerinden ve Karayipler'den, ayrıca Türkiye ve eski

¹⁵ Yılmaz, AYTEKİN, *Etnik Ayrımcılık- Türkiye, İngiltere, Fransa, İspanya*, Ankara 1994, s. 140.

¹⁶ *Yılmaz*, s. 141.

¹⁷ Van Boven, Theo, "Discrimination and Human Rights Law- Combating Racism", Fredman, Sandra (Yay. Haz.), *Discrimination and Human Rights- The Case of Racism*, 11. Baskı. Oxford 2001, s. 127 ve orada Judgement of the International Military Tribunal at Nurnberg referred to by Hernan Santa Cruz, UN Special Rapporteur on Racial Discrimination in Special Study on Racial Discrimination in the Political, Economic, Social and Cultural Spheres, UN Publication EZZIV, 1971, para. 980.

¹⁸ Solomos, John/ John Wrench, "Race and Racism in Contemporary Europe", Solomos, John/ John Wrench, (Yay. Haz.), *Racism and Migration in Western Europe*, Oxford 1993, s. 7.

Yugoslavya'dan ucuz işgücü getirme dönemi başlamıştır¹⁹. Avrupa'da 1970'lere doğru yaşadığı ülkenin nüfusunun çoğunluğundan farklı kültürel özelliklere sahip 13 milyon 'etnik azınlık', ten rengi ve diğer fiziksel özellikler bakımından ise 8 milyon 'siyah' görünür azınlık bulunduğu kaydedilmiştir²⁰. Önceden de bir dereceye kadar 'çok kültürlü' bir geçmişe sahip olan Avrupa'yı bu savaş sonrası nüfus hareketleri daha geniş bir yelpazede kültürel çeşitliliğe ulaştırmış, Avrupa'yı o zamana kadar hiç olmadığı kadar hem çok kültürlü hem de çok ırklı bir kıta durumuna getirmiştir²¹. Ne var ki, Avrupa'nın bu yeni çok kültürlü, çok ırklı kimliği uyum ve eşitliği beraberinde getirmemiş, Avrupa'da tekrar canlanan 'yeni' bir ırkçı dalga bu sefer göçmen gruplarını hedef seçmiştir. Göçmenlere yönelen bu yeni ırkçı ve yabancı düşmanı eğilimin gelişmesinde, 1970 petrol krizinden sonra gerçekleşen ekonomik durgunluğun ve ortaya çıkan işsizliğin büyük payı olduğu gibi, aşırı sağ ve ırkçı partilerin göçmenlere yönelik propagandaları da önemli rol oynamıştır²². 1980'lerde ırkçı ve ırkçılık karşıtı eğilimler arasındaki gerilim en yüksek noktalarından birine ulaşmış, 1990'larda sağ kanattaki partilerin ırkçı yapılanmaları kıta Avrupasını bütünüyle sarmıştır. Avrupa Birliği'nin Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı İzleme Merkezi ("EUMC") 1998 yılında yayınladığı ilk yıllık raporunda ırkçılık ve yabancı düşmanlığının yaşanmadığı tek bir Avrupa Birliği ülkesi bile bulunmadığını belirtmiştir. Aynı raporda, Almanya'da 1998 yılı itibariyle aşırı sağ kanat partilerinin 53 bin üyesi olduğu kaydedilmiş, Doğu Almanya'da gerçekleştirilen şiddet eylemlerinin yarısının aşırı sağ parti kışkırtmalarından kaynaklandığı belirtilmiştir. Fransa'da kaydedilen 165 göz korkutma eyleminin (tehdit, grafiti, saldırı, hafif suçlar) 81'inin Yahudi karşıtı olarak gerçekleştiği ve yapılan bir ankette Fransız nüfusunun yüzde 67'sinin göç olgusunun sıkı bir kontrol altına alınması gerektiğini düşündüğü, yüzde 24'ünün ise sınırların

¹⁹ Taş, Mehmet, Avrupa'da ırkçılık ve Aşırı Sağ Partiler, Ankara 1999, s. 13- 15.

²⁰ Oakley, Robin, Racial Violence and Harrasment in Europe, Council of Europe: Strasbourg 1992. s. 8.

²¹ Oakley, s. 8.

²² De Beiji, Roger Zegars, (Yay. Haz.), Documenting Discrimination Against Migrant Workers in the Labour Market- A Comparative Study of Four European Countries, International Labour Office: Geneva 2000, s. 2.

tamamen kapatılması taraftarı olduğu ortaya çıkarılmıştır. Raporda, bunlara ilaveten göçmenlerin istihdamda ciddi bir ayrımcılıkla karşı karşıya kaldığı da belirlenmiştir²³.

Bu olumsuz gelişmelere karşılık, özellikle ikinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da ırk ayrımcılığı ulusal anayasalarda merkez bir role sahip olmuştur. Gerçekten de, Hollanda'da ırk ayrımcılığı daha 1934 yılında açıkça yasaklanmasına rağmen bunun dışında pek çok ülkenin yasal düzenlemelerinde ırk ayrımcılığının yasaklanması savaş sonrası döneme rastlamaktadır²⁴. Uluslararası hukukta da yaşanan bu olaylara karşılık cevap savaş sonrası dönemde çok geçmeden verilmiş, Birleşmiş Milletler Şartı²⁵, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi²⁶, Birleşmiş Milletler İkiz Sözleşmeleri²⁷ ve BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme²⁸ gibi temel uluslararası hukuk belgelerinde ayrımcılık yapmama ideali kararlı bir şekilde ortaya konulmuştur. Avrupa'nın ise, beyazın üstün olduğu mantığı ile sürdürdüğü sömürgecilik geçmişinden kaynaklanan ve günümüzde sahip olduğu bir takım endişelerden dolayı Birleşmiş Milletler'in ırk ayrımcılığını önlemeyi amaçlayan standartlarına ağırlık vermek ve etkin kılmak konusundaki tutumunun çok ikna edici olmadığı, ırk ayrımcılığı konusunda harekete geçmek bakımından daha çekimser durduğu

²³ Giving Europe a Soul- Setting Up The European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, Annual Report on the Activities 1998, http://fra.europa.eu/fra/material/pub/ar98/AR_1998_part1-en.pdf.

²⁴ Fennema, Meindert, "Legal Repression of Extreme Right Parties and Racial Discrimination", Koopmans, Ruud/ Poul Statham, (Yay. Haz.), Challenging Immigration and Ethnic Relations Politics, Comparative European Perspectives. Oxford 2000, s. 120.

²⁵ San Francisco, 26. 6. 1945.

²⁶ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Karar No. 217 A(III), 10. 12. 1948. 9119 Sayılı BK Kararı, R.G. Tarih ve No. 6. 5. 1949/ 7217.

²⁷ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ("MSHUS"), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu No. 22A (XXI), 16. 11. 1966. R.G. Tarih ve No. 21. 07. 2003/ 25175, Kanun No. 244/3 ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ("ESKHUS"), Birleşmiş Milletler Genel Kurul No. 22A (XXI), 16. 11. 1966. R.G. Tarih ve No. 11. 08. 2003/ 25196, Kanun No. 244/3,

²⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurul No. 2106 (XX), 21. 11. 1965. R.G. Tarih ve No.16. 06. 2002/ 24787, Kanun No. 244/3 bundan sonra "BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi" olarak geçecektir.

gözlemlenmektedir²⁹. Kaldı ki, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi³⁰ gibi insan haklarıyla ilgili temel Avrupa düzenlemelerinde ayrımcılık yapmama prensibi Sözleşme’de korunan temel hak ve hürriyetlerle sınırlı bir koruma getirecek şekilde düzenlenmiştir. Ancak, Avrupa’da son zamanlarda ayrımcılıkla mücadele adına bazı önemli girişimlerin gerçekleştirildiğinden de bahsetmek gerekmektedir. Özellikle Avrupa’da son dönemde yaşanan ırkçılık olaylarına cevaben, 2000 senesinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Konsey’e üye devletler tarafından onaylandığı takdirde ayrımcılık yasağına Sözleşme’deki hak ve hürriyetlerden bağımsız bir koruma getirecek olan AİHS’e Ek 12. Protokolü kabul etmiştir. Bunu takiben, yine 2000 yılında Avrupa Birliği çatısı altında Irk ve Etnik Kökenine Bakılmaksızın Eşit Muamele Prensibinin Gerçekleştirilmesi Direktifi³¹ kabul edilmiştir. Bu Direktif üye devletleri Direktif’in hükümlerini uygulamak amacıyla kanunlar ve düzenlemeler oluşturmalarını gerektirmekte, ayrıca ulusal düzeyde mahkemeleri, bu Direktif’e uygun olarak kurulacak eşit muamele organlarını ve Topluluk düzeyinde Komisyonu, Avrupa Parlamentosunu ve Konseyi, Temel Haklar Ajansı (“FRA”)’nın yardımıyla, yetki alanları içinde bu Direktif’in uygulanmasını denetleyeceklerini söylemektedir³². Ancak, bütün bu uluslararası alanda ve bölgesel olarak

²⁹ Van Boven, s. 128.

³⁰ Avrupa Konseyi Antlaşmalar Serisi No. 5, 4. 11. 1950, Roma. R.G. Tarih ve No. 19. 03. 1954/8662, Kanun No. 6366. Bundan sonra “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” (“AİHS”) olarak geçecektir.

³¹ Council Directive 2000/43/EC, Implementing The Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, OJ L 180, 19. 07. 2000. Bundan sonra “Irk Direktifi” olarak geçecektir.

³² Irk Direktifi madde 13- 17. Bölgesel olarak benimsenen bu yeni hukuk normlarının yanında, ulusal düzeyde Hollanda ve Fransa gibi Batı Avrupa ülkelerinde artan göçmen nüfusu karşısında istatistiklerde etnik veya kökenle ilgili kategoriler kullanılması gündeme gelebilmiştir. Bu durum özellikle kişilerin resmi olarak etnik veya ırksal kategoriler yoluyla tanımlanmasına ciddi bir muhalefet gösteren, ırk istatistiklerinin bir tabu olarak karşılandığı Fransa’ya göre büyük bir aşamadır. 1980’lerin ortalarından itibaren bu tür sınıflandırmalar yapmak ülkedeki göç olgusunu daha iyi anlamak, Fransa’daki göçmenlerin sayısını bilmek ve bu göçmenlerin ve çocuklarının ülkeye nasıl entegre olduklarını ortaya çıkarmak amacıyla ön plana çıkmaya başlamıştır. Bu bağlamda, merkez istatistik kurumları yabancı kökenli Fransız vatandaşlarını tanımlayabilmek için kategoriler oluşturma çabasına girmeye başlamıştır. Göç olgusunu anlama isteği dışında, özellikle istihdam sahasında gerçekleşen ayrımcılığa yönelik belli bir farkındalığın oluşmasıyla da etnik, ırk veya ulusal kökenle ilgili veri toplamının ayrımcılıkla mücadelede kullanılabilirliği tartışma konusu yapılmaya başlanmıştır. Bunun

oluşturulan hukuk normlarının pratikte uygulanabilmesi ırk ve etnik ayrımcılığa maruz kalanlar ve kalma potansiyelinde olanlar hakkında veri ihtiyacını gündeme getirmiş ve bu normları uygulamak ile yükümlü devletler veya uygulanmasını denetlemekle görevlendirilen gerek ulusal ve gerekse de uluslararası antlaşma veya izleme organları ciddi bir bilgi açığıyla karşı karşıya kalmışlardır.

Ayrımcılıkla mücadele normlarının uygulanması veya daha genel bir ifadeyle ayrımcılıkla mücadele etmek için veriye ihtiyaç duyulmasına rağmen, veri toplama faaliyeti hem hakkında veri toplananlar hem de veri toplayan tarafından türlü endişeler eşliğinde itiraza uğramaktadır. Hakkında veri toplanan taraf bakımından, toplanan verinin kötüye kullanılması ve zulme uğrama korkusu; politika aracı olarak kullanılan sayıların toplumdaki ayrımları körükleyebilme ve yabancı düşmanlığına yol açma ihtimali; kişilerin etnik kategorilere ayrılmasıyla ilgili çekinceler; özel hayatın gizliliğine saygı hakkının ihlal edilmesiyle ilgili çekinceler bu itirazın dile getirilmesinde rol oynayabilmektedir. Veri toplayan taraf bakımından dile getirilebilen veya getirilebilecek itirazların nedenleri ise çalışmada dört başlık altında toplanmıştır. Bunlar, toplum içindeki grupların sayısal üstünlüğünü dolayısıyla siyasi gücünü kaybetme korkusu; vatandaşların değişik ırk veya etnik köken kategorilerine bölünmesinin ulus devlet ideolojisine ve devletin asimilasyon

üzerine 2000 senesinden beri Fransız hükümetinin verdiği yetkiyle sunulan pek çok rapor, diğer tedbirlerin yanında, işyerlerinde farklı etnik kökene sahip işçilerin dağılımının izlenmesiyle ilgili önerilerde bulunmuştur. Buna ek olarak, nüfus sayımlarında kişilerin ailelerinin coğrafi kökenleriyle ilgili soru bulunmamasına rağmen, 1999 yılından itibaren ailelerin doğum yeri veya milliyetleriyle ilgili sorular çoğu resmi yoklama ve anketlerde yerini almıştır. Ayrıca, 2006 senesinde çıkarılan bir kanunla ayrımcılıkla mücadele ile görevlendirilen “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Yüksek Otorite” adındaki bir organ ayrımcı uygulamaların tespit edilmesi için durum testleri yürütmekle yetkilendirilmiştir. Bu gelişmeler umut verici olmakla beraber, yine de Fransa’da 2007’nin Şubat ayında araştırmacılar, ticaret birlikleri ve sivil toplum kuruluşları üyeleri tarafından etnik istatistiğin tehlikeli ve gereksiz olduğu iddiasıyla dava ikame edilmiş olması etnik kökene dayalı istatistiğin Fransa bağlamında hala çok çekişmeli olduğunun bir göstergesidir. Ringelheim, Julie, “Processing Data on Racial or Ethnic Origin For Antidiscrimination Policies: How To Reconcile The Promotion Of Equality With The Rights To Privacy?”, Center For Human Rights and Global Justice Working Paper Number 13, 2006, s. 50- 55.

politikasına aykırı görülmesi; azınlık grup kimliklerinin tanınmasını gerektireceği endişesi ve devletin geçmişteki olumsuz uygulamalarını ortaya çıkarma endişesidir.

Oysa ki dile getirilen bu endişe ve itirazlara karşılık etnik veri, temel olarak ırk ve etnik ayrımcılıkla mücadele için uygun politika, yasama ve etkili tazmin stratejilerinin geliştirilmesinde, ayrımcılıkla ilgili farkındalığı artırma faaliyetlerini kolaylaştırmada; ulusal ve özellikle uluslararası insan hakları izleme organlarının faaliyetlerini gerçekleştirmelerini mümkün kılmada; ayrımcılığın ispatında ve ayrımcılıkla ilgili araştırmaları kolaylaştırmada kullanılmak suretiyle ayrımcılıkla mücadeleye katkı sağlamaktadır.

İrkçiliğin yukarıda verilen tanımından da anlaşılabilceği gibi, bu çalışmada kullanılan “ırk” ve “ırk ayrımcılığı” kavramları -özellikle yukarıda ‘yeni’ olarak tabir edilen, Avrupa’da son dönemde görülen ayrımcılık ve ırkçılığın 19. Yüzyıl imparatorluk çağındaki bilimsel ırkçılıkla kıyaslandığında sadece renk ve diğer fiziksel özellikler nedeniyle değil, fakat daha geniş bir kapsamda gerçekleştirildiği de göz önünde tutulduğunda- BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi’nin 1. maddesinde tanımlandığı şekliyle benimsenmiştir. Sözleşme’nin 1. maddesinde tanımlanan ırk ayrımcılığındaki “ırk” kavramı renk, soy, ulusal veya etnik kökeni de içine almaktadır. Bu tez çalışmasında da hakkında veri toplanan gruplardan kastedilen, yukarıda Kymlicka’nın da oluşum süreçlerini açıkladığı, ayrımcılığa maruz kalmak bakımından daha açık bir durumda olan, toplumun geri kalanından farklı renk, soy, ulusal veya etnik köken özelliklerine sahip topluluklardır.

Bu çalışmanın kapsamı dâhilinde, etnik veri toplamayı genel olarak, çeşitli araçlarla elde edilen ve etnik gruplarla ilgili farklı türde çıkarsamalara gidilmesini sağlayan bilgi toplama faaliyeti olarak tanımlamak mümkündür. Daha detaylı bir şekilde tanımlamak gerekirse, bu çalışmada ele alınan haliyle

ayrımcılıkla mücadelede bir araç olarak kullanılması amaçlanan³³ “etnik veri” veya “ırk verisi”³⁴, etnik grupların sosyal, ekonomik, sağlık, eğitim, iş, konut durumları gibi niteliksel ve niceliksel demografik özellikleriyle ilgili bilgiyi; “etnik veri toplama” ise bu özellikleri ortaya çıkarmayı amaçlayan bilgi toplama faaliyetini anlatmaktadır. Etnik veri ve etnik veri toplama ile aynı zamanda, doğrudan ayrımcılıkla ilgili veri ve doğrudan ayrımcılıkla ilgili veri toplama faaliyeti de kastedilmektedir.

Etnik veri toplama için kullanılan söz konusu araçlar arasında, başta nüfus sayımları olmak üzere istatistikî verinin elde edildiği nüfus kayıt sistemleri ve hane halkı araştırmaları; mağdurların şikâyetlerinin tespit edildiği adalet sistemlerinden elde edilen veriler, mağdur anketleri, ayrımcılık testleri, tutum, davranış ve görüş anketleri ve araştırma sonuçları sayılabilir. Etnik veri toplama faaliyeti ile güdülen amaç, etnik ayrımcılığın varlığı, boyutları, iniş-çıkış çizelgesi, kişilerin ekonomik ve sosyal durumlarına etkisi v.b. hakkında bilgi elde edebilmektir.

Bu tez çalışmasının amacı, etnik grupların ayrımcılıktan korunma ve eşit muamele görme talepleri çerçevesinde, haklarında toplanacak verinin bu talepleri karşılamada oynayacağı rolü ortaya çıkararak, bütün engellere ve itirazlara rağmen etnik verinin toplanması gereğini ortaya koymaktır. Bunun için öncelikle Avrupa ve Dünya’da örneklerle veri toplama ile ilgili genel durum ortaya konulacak, daha sonra ihtiyaç duyulmasına rağmen yeterli verinin toplanması önündeki muhtemel ve ileri sürülen endişe ve engeller irdelenerek neden yeterli veri toplanamadığı sorusuna cevap verilmeye çalışılacak, en son olarak da etnik verinin ayrımcılık yapmama veya eşit

³³ Bu amaca hizmet etmesi için toplanılması öngörülen etnik verinin belirli bir güvenilirliği haiz olması gereğinin bir sonucu olarak, resmi nitelikte olmayan bazı özel şirket veya münferit araştırma organizasyonlardan ziyade, devlet tarafından toplanıyor olmasının önemini de altını çizmek gerekmektedir.

³⁴ Bu kavramlar da çalışmada birbiri yerine geçer biçimde kullanılabilir.

muamele idealinin gerçekleştirilmesi bakımından bir araç olarak nasıl kullanılabilceği ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Etnik veri toplamayla ilgili mülahazalar, ayrımcılık yasağı ile birlikte insan haklarıyla ilgili irdelenmesi gereken diğer başka konulara da gönderme yapmakta ve yer yer politik tartışmalara da yol açabilmektedir. İnsan haklarıyla ilgili gönderme yaptığı başlıca konular arasında özel hayatın gizliliğinin korunması, bu bağlamda kişisel verilerin korunması ve azınlık hakları sayılabilir. Etnik veri toplamanın bahsedilen bu konulardan her biri ile ilişkisi ayrı bir araştırma konusu yapılmayı hak etmektedir. Bu nedenle, çalışmada yeri geldikçe etnik veri toplamanın bu konularla ilgili doğurduğu tartışmalara değinilmesine rağmen, çalışmanın kapsamına temel olarak etnik verinin ayrımcılık yapmama ilkesiyle olan ilişkisi alınmıştır. Bununla birlikte tezde, ülkeler arasında karşılaştırmalara sık sık yer verilmesine rağmen hiçbir münferit ülke başlı başına inceleme konusu yapılmamaktadır. Buna Türkiye de dâhildir. Genel olarak örnekler çeşitli ülkelerden coğrafya ayırt edilmeden verilmesine rağmen, tezde ağırlıklı olarak Avrupa'ya vurgu yapıldığı da belirtilmelidir.

§ 2. Etnik Veri Toplama Bakımından Dünyadaki ve Avrupa'daki Durum

1995–2004 arasındaki nüfus sayımları dikkate alınarak Birleşmiş Milletler İstatistik Bölümü tarafından 147 ülkede yapılan yayınlanmamış bir anket araştırması sonucuna göre, bu ülkelerin 95'inde (%65'inde) nüfus sayımı sorularında milliyet veya etnik grup ayrımı kullanıldığı saptanmıştır. Aynı araştırma sonucuna göre, etnik aidiyet sorusu soran ülkelerin oranının en fazla olduğu kıta Güney Amerika ve bu kıtayı takiben de sırasıyla Okyanusya ve Kuzey Amerika'dır. Afrika, Asya ve Avrupa ise bu anlamda en düşük orana

sahip kıtalardır.³⁵ Daha da özele inerse, Avrupa'daki nüfus sayımları bakımından bir incelemede Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde ve Birleşik Krallık'ta etnik özellik ile ilgili sorunun sorulmakta olduğu, fakat Batı Avrupa'da ve Balkanlar bakımından ise Türkiye, Yunanistan ve Arnavutluk'ta bu türden bir soruya yer verilmediği görülmektedir³⁶.

Avrupa'nın kendi içinde görülen bu heterojenlik, etnik aidiyetle ilgili ulusal yaklaşımlar arasındaki ayrımları yansıtmaktadır. Bazı ülkeler bunu toprakları üzerinde yaşayan halkı tanımlamada belirleyici bir kıstas olarak öne çıkarırken, diğerleri bu kavramı tanımlamaktan bile imtina etmektedirler. Ulusu oluşturan siyasi ve tarihi modellerden kaynaklanan ülkeler arasındaki bu bölünme, nüfus sayımlarındaki değişkenlerde de kendini göstermektedir. Örneğin Avrupa Konseyi ülkeleri arasında yapılan bir inceleme, Konsey ülkelerinin 22'sinin, genellikle "milliyet" terimini kullanarak etnik aidiyet ile ilgili, 24'ünün din ve 26'sının da dil (genellikle ana dil) ile ilgili veri topladığını ortaya koymuştur. Etnik aidiyet ile ilgili soru soran ülkelerin sadece ikisi; dil ile ilgili soruların sadece üçü, ve din ile ilgili soruların ise altısı Batı ve Güney Avrupa ülkesidir³⁷.

I. Avrupa'da Etnik Veri Toplama Hakkında Görüşler

Avrupa'da devletler, sivil toplum temsilcileri veya halk sözcüleri arasında ayrımcılık yapmama ilkesi bağlamında etnik veri toplama çokça tartışılan ve ihtilafli bir konu olmasına rağmen, bu alanda yapılan yoklamalarda veri toplama lehine görüşlerin ağır bastığı göze çarpmaktadır. Avrupa Birliği çatısı

³⁵ Bu araştırmanın daha ayrıntılı bir çözümlemesi için bkz: Ethnicity: A Review of Data Collection and Dissemination, Social and Housing Statistics Branch, UN Statistics Division, Ağustos 2003.

³⁶ "Ethnic Characteristics As Topics in the Population Censuses", Conference of European Statisticians, Joint UNECE- EUROSTAT Work Session on Population Censuses Organized in Cooperation With UNFPA. Working Paper No.9. 23- 25 Kasım, Cenevre 2004, s.3.

³⁷ Simon, Patrick. (Yay. Haz.), Ethnic Statistics and Data Protection in the Council of Europe Countries- Study Report, Council Of Europe: Strasbourg 2007, s. 34- 36.

altındaki Avrupa Konseyi'nin kararıyla oluşturulan Ayrımcılıkla Mücadele için Topluluk Eylem Programı çerçevesindeki çalışma grubunun yaptığı araştırmaya göre, bu alandaki uzmanların %90'ı veri toplamanın dezavantajlı durumdaki kişi ve grupların durumlarının iyileştirilmesine yardımcı olduğunu belirtmiştir³⁸. Avrupa Komisyonu tarafından ayrımcılık yapmama ve eşit muamele hakkında hazırlanan Yeşil Kitap'a ilişkin verilen kamu yanıtında da cevap verenlerin %94'ü veri toplamanın ayrımcılıkla mücadele ve eşitliğin gerçekleştirilmesi için etkin politikaların geliştirilmesinde 'önemli' veya 'çok önemli' olduğunu söylemiştir³⁹. Öte yandan, Avrupa vatandaşlarının görüşleriyle ilgili kamuoyu yoklamasında, ayrımcılıkla mücadeleye destek olmak amacıyla etnik kökene ilişkin bilginin nüfus sayımlarında anonim olarak toplanması %75 oranında olumlu karşılanmıştır⁴⁰. Böyle bir verinin kullanılması ile ilgili yapılan başka bir çalışma da, bu konudaki istatistikî bilginin tehlikeli olmaktan çok yararlı olacağı konusunda sivil toplum kuruluşları, veri koruma otoriteleri ve ayrımcılık karşıtı kurumlar arasındaki genel kanıyı yansıtmaktadır⁴¹.

II. Avrupa'da Etnik Veri Toplama Pratikleri

Bu konuda yaygın kanaat, yukarıda özetlenmeye çalışıldığı gibi etnik veri toplamanın gerekliliği yönünde ve veri açığının kapatılması lehine ise de, uygulama bu görüşlere paralel bir çizgide yürümektedir. Ayrımcılıkla ilgili mevcut veri toplama işlemleri, sistemli bir şekilde planlanarak yürütülmemesi,

³⁸ Reuter, Niklas/ Timo Makkonen, "Measuring The Extent and Impact of Discrimination in Europe- Conclusions and Recommendations", Manila, Simo, (Yay. Haz.), Data to Promote Equality, Finnish Ministry of Labour European Commission: Helsinki 2005, s. 108.

³⁹ Response statistics for Green Paper on Anti-discrimination and Equal Treatment, http://ec.europa.eu/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/green/stats.pdf. Veri ihtiyacının mevcudiyeti ve veri toplamanın yararı konusunda ayrıca Avrupa Komisyonu'nun görüşü için bkz: Equality and Non-Discrimination in An Enlarged European Union, Green Paper, European Commission. Directorate General for Employment and Social Affairs, Mayıs 2004, http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/greenpaper_en.htm.

⁴⁰ Discrimination in the European Union 2007, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_263_sum_en.pdf s. 23.

⁴¹ Bu çalışmanın daha ayrıntılı sonuçları için bkz: *Simon, Study Report*, s. 63.

belli bir olaya mahsus geçici temelde yürütülmesi, hedef kitlenin tam olarak temsil edilememesi sonucuna yol açan yaklaşık değişkenlere dayanması (örneğin ulusal veya etnik köken değil de milliyet kavramının kullanılması), edinilen bilginin türünün ve kapsadığı yaşam alanlarının sınırlı olması gibi özelliklerle öne çıkmaktadır⁴². Dolayısıyla etnik veri veya etnik ayrımcılıkla ilgili (varlığı, boyutları, artış-iniş çizelgesi, kişilerin ekonomik- sosyal durumlarına etkisi v.s.) veri çoğunlukla mevcut değildir veya yetersizdir. Örneğin, etnik ayrımcılıkla ilgili veri toplansa bile, bunun temel olarak istihdam alanıyla sınırlı olarak toplandığı, fakat eğitim, hizmetlerden yararlanma veya adalet sistemindeki yansımalarının göz ardı edildiği gözlenmektedir⁴³. Bir başka örnek Avrupa Birliği'ne üye Yunanistan, İspanya, İtalya, Kıbrıs ve Malta ile ilgili verilebilir. Bu ülkelerde 2004- 2005 yılları arasında, ayrımcılığın en uç hali olan ırkçı şiddetle ilgili olarak dahi resmi veriye ulaşılamamış, yalnızca iki AB ülkesinin (Birleşik Krallık ve Finlandiya) tam kapsamlı bir veri toplama mekanizması olduğu kaydedilmiştir⁴⁴. Yine AB üyesi ülkelerde ulusal nüfus dairelerinde veya nüfus sayımlarında kaydedilen potansiyel ayrımcılık temellerinin (kategorilerinin), genellikle cinsiyet, doğum yeri, ana- babanın doğum yeri veya kişinin milliyeti ile sınırlı olduğu görülmektedir.⁴⁵ Bu da, bir başka deyişle istatistikî bilginin etnik ve ulusal kökene göre değil de, çoğu ülkede olduğu gibi ikamet edilen ülkenin vatandaşı olup olunmamasına göre toplanması, ırk veya etnik ayrımcılığa uğrayanlarının tamamının bu bilginin kapsamına alınmaması sonucuna yol

⁴² European Handbook on Equality Data, European Commission 2006, http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2007/ke7606381_en.pdf, s. 12.

⁴³ Makkonen, Timo, "Data As An Opportunity To Promote Equal Rights", Manila, Simo, (Yay. Haz.), Data to Promote Equality, Finnish Ministry of Labour European Commission: Helsinki 2005.s. 13.

⁴⁴ Winkler, Beate, Racism and Xenophobia in the EU Member States: Annual Report 2006 of the EUMC, Brussels 2006, http://fra.europa.eu/fra/material/pub/racism/report_racism_0807_en.pdf. s. 2.

⁴⁵ Ulusal/etnik köken, din, inanç ve bunlarla eşdeğer kavramlara göre toplanan bilgiyi Avrupa Konseyine üye 42 ülkenin resmi istatistiklerine göre ülke ülke ayıran tablo için bkz: *Simon, Study Report*, s. 36.

açmaktadır.⁴⁶ Çünkü ayrımcılığa sadece o ülkenin vatandaşlığını taşımayanlar uğramamaktadır.

III. Avrupa Dışındaki Duruma İki Örnek

A- ABD

Avrupa ülkelerine kıyasla etnik ve ırk ayrımcılığını ölçme konusunda daha uzun bir geçmişe ve deneyime sahip ülkelerde, bu konuda daha farklı bir manzarayla karşılaşılmaktadır. Örneğin, ABD’de yukarıda bahsedildiği gibi pek çok Avrupa ülkesinin aksine, ırk sınıflandırmaları her zaman, yerleşmiş gelenek ve kanunlarda yer almış ve daha 1787 yılında ırksal veriye olan ihtiyaç anayasaya girmiştir. Bunun ardından ise ırk sorusu 1790 yılındaki ilk nüfus sayımından beri nüfus sayımlarında sorula gelmiştir⁴⁷. 1790 yılında yapılan bu ilk nüfus sayımında veri, özgür beyaz kadın, özgür beyaz adam, siyah özgür kişi ve köle sınıflandırmalarına göre toplanmıştır⁴⁸.

Amerikan tarihinde önceleri ayırım ve baskı unsuru olarak kullanılan ırk kategorileri ve istatistiksel bilgi, Yurttaş Hakları Yasası’nın kabul edilmesiyle birlikte 1960’larda ayrımcılık karşıtı kanun ve politikaların uygulanmasını sağlamak, geçmişteki ayrımcılığın etkilerini silmek ve eşitliği sağlamak için kullanılmaya başlanmıştır⁴⁹. Daha somut biçimde açıklanacak olursa, ABD’de tanımlanan gruplar arasında ırk ve etnik kökene bağlı olarak sosyal, ekonomik, sağlık ve barınma şartları gibi çok geniş bir alanda ortaya çıkan farklılıkların ölçülmesi ve bu farklılıkların geçmişten kaynaklanan eşitsizlikten mi yoksa bu

⁴⁶ The Annual Report on the Situation Regarding Racism and Xenophobia in the States of the European Union, 2006, <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/ar06/AR06-P2-EN.pdf>, s. 43.

⁴⁷ Nobles, Melisa, *Shades of Citizenship- Race and The Census in Modern Politics*. Stanford University: CA 2000, s. 75- 76.

⁴⁸ Goldson, James, “Ethnic Data As A Tool in the Fight Against Discrimination”, European Conference on Data To Promote Equality, Helsinki 2004, s. 2.

⁴⁹ *Nobles*, s. 152.

grup üyeleri tarafından halen günümüzde uğranılan ayrımcılıktan mı kaynaklanıyor olduğunun incelenmesi için yapılan istatistiksel analizler hem bir devlet pratiği hem de yargılama usulünün mutlak bir parçası haline gelmiştir⁵⁰.

ABD bakımından ilgi çeken başka bir nokta da, ırk ve etnik kökene ilişkin veri toplanması için hükümete baskı yapanların, kendi gruplarının yurttaş haklarını garanti altına aldırarak isteyen ayrımcılık mağduru tarafın kendisi olmasıdır. Buna örnek olarak çoğu Asya kökenli Amerikalı grupların 1980 ve 1990'daki sayımlardaki ırkla ilgili sorulara kendi özel kategorilerinin konulması için ısrar etmeleri verilebilir.⁵¹

B- Kanada

Kanada da, ABD gibi yaptığı ilk nüfus sayımından beri (1871) ırk ve etnik kökenle ilgili veri toplayan bir ülkedir⁵². Anayasal düzeyde çok kültürlü, çok uluslu ve çok dilli bir ülke olan Kanada'da ayrımcılık karşıtı politikaların gelişmesinde ve ilerlemesinde istatistiksel verilerin uzun zamandan beri temel bir etkisi bulunmaktadır. Öte yandan, ayrımcılığın ispat edilmesinde de istatistiksel verilerin özellikle önemli olduğu, Kanada Yüksek Mahkemesi'nin verdiğini ilgili kararlarda açıklanmaktadır⁵³. Gerçekten de örneğin istatistikî verinin, 1980'ler boyunca insan hakları içtihadında yer alan 'sistemli ayrımcılık' hukuki kavramının kabul edilmesi ve gelişmesinde ve aynı

⁵⁰ Sabbagh, Daniel/ Ann Morning, Comparative Study on the Collection of Data to Measure The Extent and Impact of Discrimination in A Selection of Countries: Final report on USA, Medis Project, European Commission, 2004, s. 19.

⁵¹ *Goldson Data Tool*, s. 3.

⁵² Simon, Patrick, Comparative study on the Collection of Data to Measure The Extent and Impact of Discrimination within the United States, Canada, Australia, Great- Britain and The Netherlands, Medis Project, European Commission 2004, s. 49.

⁵³ Potvin, Maryse/ Sophie Latnoverse, Comparative Study on the Collection of Data to Measure The Extent and Impact of Discrimination in A Selection of Countries: Final report on Canada, Medis Project, European Commission 2004, s. 24- 43.

zamanda bu tür ayrımcılıkla mücadele etmek için gerekli mekanizmaların oluşturulmasında merkezi bir role sahip olduğu görülmektedir⁵⁴.

IV. Avrupa’da Veri Toplama Konusundaki Genel İsteksizlik

Avrupa devletlerinin etnik veri toplama konusundaki yaklaşımları değişkenlik göstermektedir. Bazıları bu türden veriyi çok önceden beri toplamaktayken, bazıları böyle bir faaliyetin tehlike yaratacağı düşüncesiyle, etnik veri toplama konusunda gönülsüz durmakta veya açıkça –hatta bazen anayasal olarak yasaklamaktadır. Buna örnek olarak, Almanya, Fransa, İspanya, Slovakya ve Lüksemburg’un da bulunduğu pek çok Avrupa devleti verilebilir⁵⁵. Ancak bazı hallerde veri toplama konusundaki çekimserlik iki taraflı etkileşimli bir sürecin sonucu olarak da gelişebilmektedir, yani veri toplama konusunda salt devlet inisiyatifi ayırt edici olmayabilir. Başka bir deyişle, devletlerin ayrımcılık veya veriyi kötüye kullanma suçlamalarına maruz kalma endişeleri, ülkedeki azınlıkların gizliliklerini kaybetme veya hatta zulme uğrama korkularından kaynaklanan tanımsız kalmak isteklerine karşılık gelebilmektedir⁵⁶. Örneğin, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nun (“ECRI”) yaptığı açıklamaya göre Avrupa’da bazı mahallelerde yalnızca suç ve şiddet olaylarıyla ilgili olarak ırksal, etnik veya dini unsurların araştırılması amacıyla veri toplanması bile başlı başına ırkçı bir davranış olarak addedilmektedir⁵⁷.

Avrupa’da verinin yetersiz olmasında ulusal veya bölgesel düzeyde veri toplama görevi ve koordinasyonu yükümlü kurum veya organların

⁵⁴ Maryse, Potvin, “The Role of Statistics on Ethnic Origin and Race in Canadian Anti-Discrimination Policy”, UNESCO: Oxford 2005, s. 30- 33.

⁵⁵ Oosi, Olli/ Timo Makkonen/ Niklas Reuter, Study on Data Collection to Measure the Extent and Impact of Discrimination in Europe, Final Report, Helsinki 2004, s. 80- 96 ve bkz, *Simon, Study Report*, s. 87- 111, verinin koruması amacıyla yapılan düzenlemelerdeki sınırlandırmalara istisna getirilmemiştir.

⁵⁶ Negrin, Katy, “Collecting Ethnic Data: An Old Dilemma, The New Challenges”. <http://www.eumap.org/journal/features/2003/april/olddilemma> , s. 1.

⁵⁷ *Negrin*, s. 5.

genellikle bulunmamasının rolünden bahsedilmektedir.⁵⁸ Ancak bu yine de, veri yetersizliği veya yokluğuna bağlı başına bir neden değildir. Bunun da arkasında günümüzde etnik verinin toplanmaması gerektiğine gerekçe olarak ileri sürülen ve birbirinden büyük ölçüde kesin çizgilerle ayrılamayan, birbiri içine geçmiş, bir takım öteki nedenler bulunmaktadır. Aşağıda bu nedenleri oluşturan görüş, tavır ve engellerin ileri sürüldüğü taraf bakımından ikiye ayrılarak incelenmesi yoluna gidilecek olmasına rağmen, daha önce belirtildiği gibi, bu nedenlerin bir bölümü iki tarafın da menfaatine olabileceğinden farklı gerekçelerle paylaşılmaktadır.

§ 3. Çekinceleri Anlamak: Etnik Veri Toplamının Önünde Engel Oluşturan Nedenlerin Bir Analizi

I. Haklarında Veri Toplanacak Olan Kişiler Bakımından

A- Kişisel Veriyi Elinde Bulunduracak Olan Devletin Olası Uygulamalarından Kaynaklanan Endişelerin Doğurduğu Çekimserlik

İlk nüfus sayımının yapıldığı zamanlardan bu yana devlet görevlileriyle yerli halk arasında bu tür bir verinin toplanması girişimleri sırasında olaylar yaşanmış, yerli halk bu sayımları tepkiyle karşılayarak engeller çıkarmıştır. Örneğin, Fransa’da 18. Yüzyıl’ın ortalarında merkezi hükümet tarafından defalarca tekrarlanan nüfus bilgisi toplama girişimlerinin bu tepkiler sonucu terk edildiği bilinmektedir.⁵⁹ Bunu en basit anlamda ünlü İngiliz filozof Francis Bacon ve Fransız filozof Montesquieu’nün, ‘güç’ ve ‘bilgi’ kavramları için dile getirdiklerinden kaynaklanan bir kaygı olarak somutlaştırabiliriz. Bacon’un dediği gibi “Bilgi güçtür”⁶⁰ ve Montesquieu’nün dediği gibi her iktidar sahibi

⁵⁸ Makkonen, *Equal Rights*, s. 13.

⁵⁹ Kertzer, David/ Arel, Dominique (Yay. Haz.), *Census and Identity- The Politics of Race, Ethnicity, and Language in National Censuses, United Kingdom 2002*, s. 7.

⁶⁰ Gökberk, Macit, *Felsefe Tarihi*, 5. Baskı, İstanbul 1985, s. 215.

gücünü kötüye kullanmaya eğilimlidir⁶¹. Somut olayda, yurttaşlarının kişisel bilgilerini, özellikle de etnik, kültürel özellikleriyle ilgili bilgiyi elinde bulundurma devlet veya yöneten için bir güç kaynağıdır⁶², ve yönetenin bunları keyfi uygulamaları ve hatta insan hakları ihlalleri için başvurulmuş bir kaynak haline getirdiği zamanları aşağıda görüleceği gibi tarih yazmıştır. Bu bağlamda, ulusal köken ve soyla ilgili resmi kayıtların Yahudilerin, Romanların ve öteki gruplara uygulanan zulmün bir aracı olarak kullanıldığı İkinci Dünya Savaşı yıllarındaki faşist iktidar uygulamaları en çok atıf yapılan referans kaynağı olaylardır⁶³. Ne var ki devlet nezdinde kayıtlı olmak sadece zulme uğrama korkusu sebebiyle itiraza uğramamıştır. Örneğin, ilk nüfus sayımları tipik olarak, özellikle topraklara yeni katılan nüfusların vergiye bağlanması, askerliğe alınması veya işgücü için zorla alıkonulması amacıyla hizmet etmiştir. Bu sayımlara yalnızca nüfus grupları tarafından değil, aynı zamanda yerel yönetimlerce de yeni vergilerin konulmasına yol açması nedeniyle karşı çıkmıştır.⁶⁴ Sömürgecilik döneminde batılı devletlerin deniz aşırı sömürgelerinde yaptıkları sayımlara bu topraklarda yaşayanların yer yer tepki gösterip itiraz etmesinde de, hem görünür olmanın iktidarın keyfi uygulamalarının hedefi olmak anlamına geleceği korkusu, hem de bunun bu yabancı iktidara karşı vergi, askerlik gibi görevlerin ifa edilmesi anlamına gelmesinin etkisi vardır⁶⁵. Hatta daha farklı bir isteksizlik nedeni olarak; Kenya’da 1926 yılında yapılan sayıma karşı gösterilen tepkide aile üyelerinin ve hayvanlarının sayılmasının uğursuzluk getireceği inancı etkili olmuştur.⁶⁶

⁶¹ Montesquieu, L. B., *Kanunların Ruhu Üzerine*, (Çev. F. Baldaş), İstanbul 2004, s. 155.

⁶² Çünkü örneğin nüfus sayımları bu özelliklerin de dâhil olduğu toplumun sosyal yapısını, ortaya çıkarmakta ve bunu kontrol etmek için uygun planların tasarlanmasını sağlamaktadır. Bkz, *Kertzer*, s. 6.

⁶³ Bkz, diğerlerinin yanında; Seltzer, William, *Population Data Systems and Human Rights-Threats and Opportunities* (Powerpoint Presentation), Oslo, 23 Ağustos 2006.

⁶⁴ *Kertzer*, s. 7.

⁶⁵ Bireşik Krallık Malezyası ve Hindistanı, Hollanda Hindistanı ve Fransız Hindini bu olayların yaşandığı yerlere örnek olarak verilmektedir, bkz Dündar, Fuat, *Türkiye Nüfus Sayımlarında Azınlıklar*, 1. Baskı, İstanbul 1999.

⁶⁶ *Dündar*, s. 24 ve orada Arıpınar, E., “Dünya’da ilk Sayım”, *Cumhuriyet*, 23 Ekim 1960.

1. Etnik Verinin İnsan Hakları İhlallerinde Kullanılması

Etnik verinin devlet otoriteleri tarafından insan hakları ihlallerinde kullanılması tehlikesi ile ilgili endişelerin, tarih içinde geçmişten günümüze kadar yaşanan deneyimlerin yarattığı sarsıntılar sonucunda gelişen haklı bir çekinceden kaynaklandığı söylenebilir. Bu sarsıntılar, nüfus veri toplama araçlarından elde edilen bilginin, soykırım, insanlığa karşı suçlar, zorunlu göç, siyasi, sosyal ve kültürel baskılar gibi toplu insan hakları ihlalleri için toplumdaki bireyleri veya incinebilir durumdaki grupları hedef alacak şekilde kötüye kullanılması veya buna teşebbüs edilmesi sonucunda gerçekleşmiştir⁶⁷. Hedef alınan bu gruplar ırk, etnik köken, ana dil veya sosyal sınıflarına göre tanımlanmışlardır.

a) Etnik Verinin 20. Yüzyıl Avrupasında İnsan Hakları İhlallerinde Kullanılması

Veri toplama araçları olarak özellikle olağan nüfus sayımları, nüfus kayıt sistemleri ve diğer çeşitli idari kayıt sistemlerinden elde edilen bilginin Avrupa tarihinde en çarpıcı şekilde 1930'lardan başlayarak 1946 yılına kadar, özellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında; Almanya, Fransa, Hollanda, Norveç, Polonya ve Romanya'da bilhassa Yahudi ve Romanların; Macaristan'da Alman etnik kökenlilerin; Norveç'te Samilerin ve Rusya'da farklı azınlık gruplarının imha ve zorunlu göçe zorlanması yoluyla kötüye kullanılmasına şahit olunmuştur⁶⁸.

Sözü edilen dönemde -20. Yüzyıl'da- yaşanan en büyük travma, kuşkusuz, hedefteki ana etnik grubun Yahudiler olarak seçildiği, yukarıda sayılan altı Avrupa ülkesinde yaşanan soykırım sonucunda gerçekleşmiştir. Özellikle Almanya'da Nazi rejiminin hüküm sürdüğü 1930'lardan 1945'e kadar geçen süre içinde Nazi liderleri tarafından düşman ilan edilen içteki ve dıştaki etnik,

⁶⁷ Seltzer Powerpoint.

⁶⁸ Seltzer Powerpoint.

dini ve siyasi grupları oluşturan 15- 20 milyon insan işkence, açlık ve benlik yitimi sonucu hayatını kaybetmiştir. Bu olaylar sonucu hayatta kalmayı başaranlar ise evlerini, ailelerini ve sahip oldukları pek çok şeyi kaybetmiştir⁶⁹.

Geniş anlamda Yahudi Soykırımı, Avrupa Yahudi cemaatinin, tanımlama, alıkoyma, toplama ve imha gibi çok aşamalı uzun bir ortadan kaldırılma sürecini içeren bütünlükçü bir Nazi çabası olarak tanımlanmaktadır⁷⁰. Bu bağlamda, Batı ve Doğu Avrupa'da yaşayan 7 milyon Yahudi'nin sistemli bir şekilde kitlesel olarak öldürülmesi kapsamlı bir planlama, organizasyon ve eş güdümü gerektiren idari bir süreç olmuştur. Dolayısıyla, bu idari sürecin her aşamasında, o tarihlerde Avrupa'da nüfusla ilgili istatistiğin temel kaynağı olan nüfus sayımları; doğum ve ölüm kayıt sistemleri; eğitim, çalışma, sağlık ve benzeri Bakanlıkların yetki alanları içindeki idari raporlama sistemleri soykırımın sürdürülmesinde kullanılmıştır. Örneğin, Avrupa Yahudi sorununun kati olarak çözümlenmesinin örgütsel, uygulamaya ilişkin ve ekonomik boyutlarının planlanmasına yardımcı olmak amacıyla Berlin'de 1942 yılında toplanan Wannsee Konferansı'nda konferans materyallerinin hazırlanmasında Yahudi dış göçü, Yahudilerin Avrupa'daki ülke ve bölgelerdeki dağılımı, ülkeler arası 'Yahudi' tanımının çeşitliliği ile ilgili bilgileri ortaya koyan istatistiksel verilerden faydalanılmıştır. Bunun dışında, Yahudilerin nüfus kayıtları ve özel nüfus sayımları belirli yetki alanları ve bölgelerdeki sayılarını ve demografik ve iş gücü karakteristikleri hakkında bilgiyi; nüfus sayımlarında doldurdukları formlar ise toplama ve imha kamplarına taşınacak olanların isim ve adres bilgilerini sağlamak suretiyle soykırımın gerçekleştirilmesine katkı sağlamıştır.

⁶⁹ Hill, Ronald Paul/ Elizabeth C. Hirschman, "Human Rights Abuses by the Third Reich- New Evidence From the Nazi Concentration Camp Buchenwald", Human Rights Quarterly, cilt 18, sayı 4, 1996, s. 848.

⁷⁰ Seltzer, William, "Population statistics, The Holocaust, and The Nuremberg Trials", Population and Development Review, cilt 24, sayı 3, 1998, s. 512.

Yahudilerle ilgili özel nüfus sayımları ve nüfus kayıtlarından elde edilen bilgiler, sadece Almanya ve Polonya’da değil, Nazi kontrolünün ve etkisinin hüküm sürdüğü Fransa, Hollanda ve Norveç’te de ilk olarak sınıflandırma ve sayımda kullanılmış, bunu takiben Yahudi nüfusunun boyutu, yapısı ve şartlarıyla ilgili durumu ortaya koyarak toplama kampları ve sınır dışı edilmelerde kullanılmak suretiyle soykırımla ilgili faaliyetlere kapsamlı bir biçimde hizmet etmiştir.⁷¹ Örneğin Hollanda’da idari ve istatistikî amaç için kapsamlı bir nüfus kayıt sistemi oluşturma çabaları Nazi işgalinden de önce başlamıştır. 1941 yılı itibariyle de Hollanda’nın Yahudi ve Roman nüfusunun belirleneceği özel kayıt sistemlerini de içerecek şekilde gelişmiştir. Bu kayıt sistemleri ve kimlik kartları Hollanda Romanları ve Yahudilerinin ölüm kamplarına gönderilmeden önceki alıkonulmalarında önemli rol oynamıştır. Öyle ki, Hollanda Yahudilerinin ölüm oranı, Belçika ve Fransa’da yaşayan Yahudi nüfusuna kıyasla Batı Avrupa’daki en yüksek sayıya ulaşmıştır (Hollanda’da %75, Belçika’da %40 ve Fransa’da %25). Aynı şekilde, Nazi işgali sırasında Almanya’dan ve diğer ülkelerden Hollanda’ya gelen Yahudi mültecilerin ölüm oranının, Hollanda Yahudilerine kıyasla daha düşük kalmasını da en iyi bu mültecilerin kayıt altına alınmaktan kaçması açıklamaktadır.⁷² Macaristan’da ise 1941’de yapılan nüfus sayımından elde edilen kişisel kayıtlar İkinci Dünya Savaşı’nın sonunda ana dilini Almanca olarak bildiren kişilerin Doğu Almanya veya Sovyetler Birliği’ne sürülmeleri amacıyla kullanılmıştır⁷³.

⁷¹ Seltzer, *Nuremberg Trials*, s. 511- 515.

⁷² Seltzer, William. “Dark side of the numbers: The Role of Population Data Systems in Human Rights Abuses”. *Social Research*. Cilt 68, Yayın 2, Yaz 2001, s. 4.

⁷³ Seltzer, William. “On the Use of Population Data Systems to Target Vulnerable Population Subgroups For Human Rights Abuses”. *Coyuntura Social*, sayı 30, 2005, s. 6.

b) Etnik Verinin Avrupa Dışındaki Yerlerde İnsan Hakları İhlallerinde Kullanılması

aa) Japon Amerikalıların 2. Dünya Savaşı Sırasındaki Tehciri

İkinci Dünya Savaşı sırasında etnik veriden ve istatistikten hedefteki belirli bir grup aleyhine sadece Avrupa’da yararlanılmamıştır. İkinci Dünya Savaşı sırasında, Amerikan vatandaşı olsun veya olmasın ABD’nin batı kıyısındaki Japon nüfusunun tehciri ulusal güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle meşru bir zemine oturtulmuştur. 1941 yılında Japon askeri kuvvetleri, ABD’nin İkinci Dünya Savaşı’na girmesini hızlandıran Pearl Harbour saldırısını gerçekleştirdikten iki gün sonra Amerikan Nüfus İdaresi Japon Amerikalılar hakkındaki ilk raporunu yayımlamıştır⁷⁴. Bu raporda ve bunu takip eden diğer raporlarda ABD’deki Japon nüfusu, iskân edildikleri topraklar ve mülkleri; ABD’nin belirlenmiş şehirlerindeki Japon nüfusunun doğum yerleri ve vatandaşlık durumlarına göre dağılımı ve Pasifik kıyısındaki ülkelerdeki cinsiyet, doğum yeri ve vatandaşlık özelliklerine göre dağılımları listelenmiş, yayımlanmış ve kapsamlı bir şekilde özel bültenler halinde yayınlanmıştır. Yayınlanan bu raporlardaki bilgiler 1940 yılında yapılan Nüfus Sayımındaki veriler ışığında hazırlanmıştır. 1940 nüfus sayımında, kullanılan ‘Japon’ kavramının kullanılan diğer ‘Alman’ ve ‘İtalyan’ kavramlarından açıkça daha farklı bir anlayışla ele alındığı göze çarpmaktadır. Sayımda ‘Alman’ ve ‘İtalyan’ kavramları yalnızca doğum yerlerine gönderme yaparken, ‘Japon’ kavramına hem doğum yeri hem de bir ırk kategorisi olarak muamele edilmiştir. Özetle, İstatistik bürosunun Amerikan askeri kuvvetlerine doğrudan yardım sağladığı⁷⁵, 1940 yılında yapılan nüfus sayımından elde edilen Japon Amerikalılar hakkındaki verilerin Japon Amerikalıların tehcir programının

⁷⁴ Seltzer, William/ Margo Anderson, “After pearl harbour- The Proper Role of Population Data Systems in time of war” , <https://www.amstat.org/about/statisticians/index.cfm?fuseaction=paperinfo&PaperID=1>, s. 4.

⁷⁵ Bu yardım yukarıdakilere ek olarak, Japon Amerikalıların bölge düzeyinde yerleşimleri listelemek, istatistik idaresinin önemli teknik adamlarının Japonların yerlerinden boşaltılması ve gözaltına alınması çalışmalarına yardım etmesi gibi yollarla sağlanmıştır.

başlatılmasında rol oynadığı ve dolayısıyla bunun Japon Amerikalıların savaş zamanı deneyimlerinin, Alman ve İtalyan Amerikalılarınkinden bariz bir şekilde farklı olmasına yol açtığından bahsedilmektedir⁷⁶.

bb) Amerikan Yerlileri

ABD’de İkinci Dünya Savaşı yıllarından çok önce, 19. Yüzyıl’da da, nüfus veri ve sistemlerinin hedefteki etnik gruplar aleyhine kullanılmasının örneklerine rastlanmaktadır. 19. Yüzyıl’ın ilk yarısında Amerika kıtasındaki yerlilerin, ilk olarak Missisipi nehrinin doğusunda yaşadıkları topraklardan, daha sonra da Missisipi’nin batısında sığındıkları hemen hemen bütün geleneksel toprak ve yerlerden edilmelerinde ve nihayetinde onlar için ayrılan ve buradan zorunlu olarak göç ettirildikleri bugünkü modern Oklahama’daki Kızılderili topraklarının çoğunda hakimiyetlerini kaybetmelerinde haklarındaki verinin nasıl araçsallaştırıldığı incelemelere konu olmuştur⁷⁷. ABD’de 1870 yılında yapılan nüfus sayımından önce, ne nüfus sayımı kanunlarında ne de nüfus sayımı formlarında yerlilerin sayımıyla ilgili herhangi bir ifadeye rastlanmazken, bundan sonraki her on yılda bir yapılan nüfus sayımında Amerikan yerlileri sayılmaya başlanmıştır. Bunda Amerikan İç Savaşı’nın ardından ‘yerliler problemine bir çözüm’ bulma ihtiyacının önemli bir siyasi konu olarak belirmesinin ve Kızılderili ve ABD’ye yeni gelen göçmenler hakkında açık bir ırkçı politika izleyen Francis Walker’in 1870 ve 1880 nüfus sayımlarını idare eden memur olarak atanmasının rolünden bahsedilmektedir. Örneğin Federal düzeyde yapılan bir nüfus sayımının yerinden edilmeye müsait Yerlilerin gerçek sayısının saptanması ve bu sayım sonucunda çıkan 17,963 Kızılderili nüfusunun üçte birinin Amerikan Savaş Bakanlığı tarafından

⁷⁶ Seltzer, *After Pearl Harbour*, s. 1- 29.

⁷⁷ Seltzer, William, “Excluding Indians Not Taxed: Federal Censuses and Native Americans in the 19th Century”, Paper Prepared for Presentation at the Joint Statistical Meetings, Session on Statistics, Human Rights, and Ethics- Some Goods and Bads, 8- 12 Ağustos 1999.

yerinden edilmesi amacıyla gerçekleştirilmiş olması önemlidir⁷⁸. Yerinden etme amacıyla ilgili olarak, diğer nüfus sayımı sonuçlarının, Kızılderili kabilelerine ait toprakların dağılmasına yol açan yıllık irat ve diğer ödeneklerin tahsilâtları için kullanıldığı da görülmektedir. Öte yandan, her kabileye göre farklılaşan şekillerdeki madeni etiketler veya bu kabilelere ait her üyeye ayrı ayrı verilen, takmak zorunda oldukları ve sorulduğunda ibraz edilmesi gereken numaralandırılmış bantlar uygulamasının ve bunlarla ilgili düzenlemelere uymayanların ağır cezalar ile cezalandırılması da nüfus sayımlarının yerine göre nasıl kontrol aracı olarak kullanıldığını göstermektedir.⁷⁹

cc) Burundi ve Ruanda

Burundi ve Ruanda'daki olaylar da, insanların etnik kategorilere ayrılarak sayılmalarının aşırı şiddete ve bölücülüğe yol açmasına, öldürme ve soykırım operasyonlarında işlevselleştirilmesine başka bir can alıcı örnektir.

20. Yüzyıl boyunca Ruanda'da kapsamlı bir nüfus kayıt sistemi sömürge yönetiminin bir aracı olarak düşünülmüştür. Yerli halkın sayılması sömürge işletmelerinin finanse edilmesi için gerekli olan vergilendirmenin gelişmesiyle doğrudan ilişkili olmuştur. Daha sonra, nüfus artışı çizelgeleri, Milletler Cemiyeti ve sonra Birleşmiş Milletler'e, Belçika'nın iyi vasiliği ve yönetiminin bir göstergesi olarak sunulmuş ve yerlilere iyi davranıldığına ispatı olarak kullanılarak siyasi bir işleve sahip olmuştur⁸⁰. 1930'lu yıllarda bu kayıt sistemleri, nüfusun bu zamana kadar pek de fazla belirginleşmemiş "Hutu" ve "Tutsi" kategorilerine göre ayrılarak tanımlanmasını sağlamış ve sözde bilimsel ırk temellerine dayanılarak Belçika sömürge yönetimi tarafından izlenen Tutsi yandaşı politikaya destek vermek için kullanılmıştır. Daha sonra 1959 yılında Belçikalılar desteklerini Tutsilerden Hutulara kaydırmış ve bu sırada devreye

⁷⁸ Seltzer, *Indians*, s. 13.

⁷⁹ Seltzer, *Indians*, s.1- 13.

⁸⁰ Kertzer, s. 150.

kayıt sistemiyle birlikte kimlik kartları da girmiştir. 1962 yılında Ruanda bağımsızlığını kazandıktan sonra etnik veya ırk kategorileri hakkındaki veri, siyasi olarak büyük bir önem arz etmiş ve 1994 yılındaki soykırıma dek Ruanda'da aynı kayıt sistemleri iş görmeye devam etmiştir⁸¹. 1978 ve 1991'de Ruanda'da, 1979'da ilk ve daha sonra 1990'da da Burundi'de düzenli ve tam veri toplama anketleri yapılmıştır⁸². Her bir yerel idari bölgedeki etnik özelliklerine göre sınıflandırılmış nüfusun sayı ve temel demografik niteliklerini yansıtan veriler önce yerel hükümet ofislerinde toplanmış daha sonra aylık istatistikî raporlar haline getirilmiştir. Bu raporlar en sonunda valilik makamına ve başkentteki yönetime kadar aktarılmıştır. Kayıt sistemlerinden bu şekilde elde edilen bilgiler öldürme operasyonlarının planlanmasında ve desteklenmesine kullanılmıştır⁸³.

dd) Diğer İhlaller

Ruanda ve Burundi dışında, Güney Afrika'da 1930'lu yıllardan ırk ayrımcılığının (*apartheid*) sona erdiği 1993 yılına kadar, özellikle 1951 yılındaki nüfus sayımı ve diğer nüfus kayıt sistemlerinin ırk ayrımcılığının gerçekleştirilmesinde rolü olduğu belirtilmektedir. Bunlara ek olarak Avustralya'daki yerlilerin ve Çin'de Kültür Devrimi sırasında, nüfus sistemlerinde "kötü" sosyal sınıftan gelenler olarak tanımlanan grupların yerinden edilmelerinde ve hatta ölümlerle sonuçlanan toplu şiddet olaylarına maruz kalmalarında da nüfus kayıt sistemlerinin katkısı olduğu bilinmektedir⁸⁴.

⁸¹ Seltzer, *Dark Side*, s. 7.

⁸² Kertzer, s. 152- 153.

⁸³ Seltzer, *Dark Side*, s. 7.

⁸⁴ Seltzer *Powerpoint*, s. 7 ve Seltzer, *Coyuntura* s. 6.

ee) Yakın Tarihli Olaylardan Örnekler

Veri sistemlerinin kötüye kullanılmasına veya kullanılmasına teşebbüs edilmesine örnek teşkil eden olaylar ne yazık ki yukarıdakilerle sınırlı olarak yaşanmış değildir. Bu türden olayların günümüzde de yaşanıyor olması veya buna ilişkin hafızalarda henüz çok taze olan bir takım yakın tarihli olayların varlığı etnik veri toplama konusundaki endişeleri daha da perçinleyeceğı benzemektedir. ABD’de gerçekleşen 11 Eylül 2001 tarihindeki terör saldırısı sonrasında, idari verilerin ve anketlerin, kişilerin terör şüphesiyle aranmaları ve kovuşturulmaları için kullanılması bunun en yakın örneklerindendir⁸⁵. Bu konudaki başka bir güncel tartışmayı, 2004 senesinde Güney Kıbrıs’taki göç makamlarınca, Eğitim Bakanlığı’ndan ülkedeki ilk ve ortaokulların idarecilerine bu okullara kayıt yaptıran yabancı öğrencilerle ve bu öğrencilerin ailelerinin iletişim bilgileriyle ilgili bildirimde bulunma yükümlülüğü hakkında bir sirküler yayınlanmasının istenmesi oluşturmuştur. Amaç, bu ailelerin ülkede yasal olarak oturup oturmadığının araştırılmasıdır. Ancak, bu uygulamanın Kıbrıs Ombudsmanının incelemesine sunulmasının ardından, Ombudsman eğitim hakkı ve eğitimde ayrımcılığın yasaklanması ile ilgili ulusal ve uluslararası belgelere atıf yaparak bunun açıkça yabancı öğrencilerin eğitim hakkının ellerinden alınmasına yol açmasa da, pratikte göçmenlerin bir kısmının göç makamları tarafından takibata uğramak korkusuyla çocuklarını okula kaydettirmekten imtina etmesine sebep olacağını belirtmiştir. Ardından bu sirkülerin geri çekilmesi tavsiyesinde bulunmuştur⁸⁶.

Bütün bu örneklenen durumlarda ulusal istatistik veya nüfus sayımıyla görevlendirilmiş kurumların geçmişte insan hakları ihlallerinin işlenmesine - doğrudan veya dolaylı olarak- sağladıkları bilgilerle az veya çok karışmış

⁸⁵ Seltzer Powerpoint, s. 10.

⁸⁶ Makkonen, Timo. Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law, European Commission: 2006, http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/stureps_en.htm, s. 51.

olmalarının bugünkü itibarları üzerindeki olumsuz etkisinden bahsedilmektedir. Kazandıkları bu olumsuz ün, bugün etnik grupların sayımdan kaçmalarına varan çekimserliklerinde rol oynamaktadır. Örneğin, Sovyet nüfus sayımı verilerine rejimin siyasi amaçlarıyla olan sıkı bağlarından dolayı uluslararası arenada açık bir güvensizlik duyulmuştur⁸⁷. Keza, Alman İstatistik Bürosu 1930'lı yıllarda soykırımın icrasına yaptığı katkılardan dolayı, 1980'lerde kamudan gelen büyük tepkilerle baş etmek zorunda kalmıştır. Amerikan Nüfus Sayımı Bürosu ise İkinci Dünya Savaşı'nın başında Japon Amerikalılar konusunda 1940 yılında yapılan nüfus sayımının sonuçlarına dayanarak yaptığı ileriye dönük yardım dolayısıyla halen kendini savunma ihtiyacını içindedir. Öte yandan, yine 1940 yılındaki nüfus sayımı ve Japon Amerikalıların yaşadığı deneyimlere bakarak ABD'nin batı kıyısında yaşayan Afrika ve Asya kökenli Amerikalıların nüfus sayımlarından yıllardır kaçtıkları anlatılmaktadır⁸⁸.

2. Etnik Verinin Politika Aracı Olarak Kullanılması

Yukarıda anlatılan, etnik kategorilerle şekillenen sayıların ve istatistiksel verilerin, toplumda hedef olarak seçilen grupların görünürlüğünü artırarak, onlarda zulme uğrama korkusuna yol açması nedeniyle itiraza uğraması haline ek olarak, bu kadar şiddetli olmasa da, devlet görevlileri, bilim adamları, politikacılar veya medya tarafından bunların kamuoyunu yönlendirmede ve büyük siyasi sonuçlara neden olabilecek şekilde kullanılabilmesinin de çekincelerin doğmasına ve etnik veri toplanması için isteksizlik gösterilmesine neden olabileceği düşünülebilir. Gerçi bu noktada, böyle siyasi bir amaç için kullanılmasında çoğu zaman sayıların gerçek olmasına bile ihtiyaç olamayabilir. Önemli olan ulaşılmak istenen siyasi hedefle ilgili tezlerin ve söylemlerin, sözde veya gerçek, sayılar yoluyla güçlendirilmesidir. Dolayısıyla, nüfus sayımı veya istatistiklerle, salt etnik özelliklerle ilgili toplum yapısının

⁸⁷ *Nobles*, s. 15.

⁸⁸ *Seltzer, After Pearl Harbour*, 28- 29 ve *Seltzer, Coyuntura*, s. 9.

incelenebilir olduğunun bilinmesi bile politika aracı olarak kullanılmasına yetebilmektedir.

İstatistiksel veri hayatın her kesiminde ve neredeyse her amaç için kullanılabilen bir araçtır. Örneğin, demografik ve tıbbi istatistikler ortalama yaşam süresi, doğurganlık, hastalık veya ölüm oranı gibi insanın var oluşuyla ilgili her evreyle ilgili bilgi sunmaktadırlar. Keza, ekonomik istatistikler de çok kapsamlı bilgi sağlamaktadırlar. Kısaca, istatistik dünyayı algılamanın güçlü ve pratik bir yolu haline gelmiştir. Gerçekten de, her ne kadar istatistiksel verilerin tam güvenilirliği tartışmalı bir konu ise de⁸⁹, çoğu zaman istatistiğe ve istatistiksel yöntemlere karşı derin bir güven ve şartsız teslimiyet duygusu beslenmektedir. Bunda sayıların (“asıl gerçeği”) olmasa da nihayetinde gerçeklik iddiasında bulunduğu ve gerçeği temsil ettiğine duyulan inancın etkisi vardır. Bu inancın yanında, sayısal verilerin bir de devlet makamından kaynaklanıyor olması, bunlara “resmîlik” özelliğini de kazandırarak hem istatistiğin hem de istatistik bürolarının kamu hayatında ve kamunun yönlendirilmesinde daha etkili bir politik güce sahip olmalarını sağlamaktadır⁹⁰.

Yukarıda belirtilen, istatistiğin veya nüfus sayımı sonuçlarının, örneğin soykırım icra edilirken öldürülmesi hedeflenen grubun tayininde, kişilerin terör şüphesiyle izlenmesinde, askere alınmasında veya vergiyle yükümlü kılınmaları için kullanılmasında doğru sayıların tespit edilmesi, idari otoritenin yararınadır. Öte yandan, nüfus verilerinin, devlet eliyle gerçekleştirilen şiddet olaylarının örtülmesinde, toplumdaki etnik nüfus oranlarının yapay olarak belirlenmesinde veya tümünden reddedilmesinde kullanıldığı durumlarda ise⁹¹,

⁸⁹ İstatistiklerin nasıl çarpıtılabildiği ile ilgili bkz, Huff, Darrel, *İstatistikle Nasıl Yalan Söylenir?*, İstanbul 1995.

⁹⁰ *Nobles*, s. 1- 3.

⁹¹ Örneğin 1937 yılında Sovyet Rusya'sında yapılan nüfus sayımı, Stalin'in uyguladığı mecburi kolektivizasyonun sebep olduğu kıtlık sonucunda yer yer gerçekleşen yüksek ölüm oranlarını ortaya çıkarmasından ötürü örtbas edilmiş, nüfus sayımına nezaret eden kıdemli istatistikçiler tutuklandıktan sonra vurulmuştur. *Nobles*, s. 8. Tümünden reddetmeye en klasik örnek olarak

gerçek sayıların varlığı her zaman rahatlatıcı olmayabilir. Ancak, istatistikte belirli çerçevede birçok çarpıtma ve yanıltma yapmanın mümkün olduğu ve istatistiğin, birçok önemli gerçeği olduğundan farklı hale getirebildiği düşünüldüğünde, bu sorun da aşılabılır ve uygun bir dil ile ifade bulduğunda kitleler üzerinde büyük bir etkiye sahip olabilmektedir⁹².

Kastoryano, istatistik sonuçlarının analizinin ve yorumunun, kullanılış biçimine ve kendilerini kullananlara göre farklılaşmasından ve bu şekilde söz savaşlarına neden olmasından yola çıkarak istatistiğin gücünü ve avantajını bilenler tarafından, korkuları somutlaştırmakta ya da dizginlemekte, belli bir konuya duyarlılığı sağlamakta veya insanları tahrik etmekte kullanıldığına somut örneklerle dikkat çekmektedir⁹³. Örnek olarak, Fransa'da yabancı karşıtı sağ partilerin seçim hesabı güderek, siyasi söylem olarak ülkedeki göçmenlerin sayısını Bakanlıkların, uzman kuruluşların veya ulusal istatistik kurumunun göçmen sayılarıyla ilgili verilerinin birbiriyle örtüşüp örtüşmediğine bakmaksızın- kullanmalarını vermektedir. Örneğin Le Pen toplu bir kaygı yaratma yarışında niceliksel verileri kendilerine destek yaparak, ülkeye giriş yapan yabancı sayısından ve hatta yabancı aileler ile yerli aileler arasındaki üreme oranları farklılığını gösteren istatistiklerden faydalanmaktadır. Bunun yanında örneğin, “yabancıların tüketici olduğu” varsayımının “1985 yılında yabancılara yapılan aile ve eğitim yardımının 108 milyar franklık olduğu” sayısal verisine dayanılarak ispatlanmaya çalışıldığından da bahsetmektedir. Politikacıların yanında medyanın da aynı siyasi söylemi sayılarla desteklemesine, basında çıkan “Göç: %20’lik bir artış”, “1989’da önemli artış” gibi manşetleri örnek olarak göstermekte; Fransız İstatistik Enstitüsü ve Siyasi Demografi Enstitüsü tarafından verilen resmi istatistikler ile öne sürülen

Fransa'nın her türlü etnik grubun varlığını reddettiği politika gösterilebilir. Nüfus oranlarının yapay olarak belirlenmesi durumuna örnek ise bir sonraki paragrafta verilmeye çalışılmıştır.

⁹² Huff, Darrel, s.13. Dolayısıyla belki bunun içindir ki, nüfus sayımlarının ülkedeki siyasi rejimle açıkça sıkı bir ilişki halinde olduğu durumlarda, tarafsızlık kuralının ispatına istisna teşkil ederler. Bkz, *Nobles*, s. 15

⁹³ Kastoryano, Riva. Kimlik Pazarlığı: Fransa ve Almanya'da Devlet ve Göçmen İlişkileri,(Çev. Ali Berktaş), 1.Baskı, İstanbul 2000, s. 33- 36.

göçmen sayısının çatışması üzerine başlatılan polemiklerde de, "İstatistiklere yalan söyletildi", "Göç: Ormanı görmeyi engelleyen sayılar", "Roma rakamları mı Arap rakamları mı?", "Demagoji mi demografi mi?" gibi yine sayıların ve istatistiğin konu edildiği başlıklar eşliğinde kamuoyunun yönlendirilmeye çalışıldığını belirtmektedir⁹⁴. Görüldüğü gibi, sadece basit anlamıyla nüfusun ve özelliklerinin kayıt altına alındığı bir sayım kütüğü olmayan, aynı zamanda devletin tasarrufundaki bir politika aracı özelliği de taşıyan nüfus sayımları, tayin edilmiş bir siyasi amacın gerçekleşmesi için kullanılan tezleri kuvvetlendirmeye yarayarak, bu amacın kendisini nasıl yönlendirdiğine bağlı olarak kötüye kullanılabilen veya olumlu politikaları destekleyebilmektedir. Yukarıda Kastoryano'nun verdiği örneklerde "kötüye kullanma" toplumdaki yabancı düşmanlığının, yerli ve göçmen gruplar arasında gerginliğin ve ayrımcılık söyleminin beslenerek perçinlenmesidir.

B- Veri Toplama Araçlarında Irk Veya Etnik Kökene İlişkin Kategorilerin ve Sınıflandırmanın Kullanılmasından Kaynaklanan Endişe

1. Kişilerin Etnik Kategorilere Bölünmesiyle İlgili Endişeler

Yukarıdaki alt başlıkta nüfus veri araçlarının bir bütün olarak, siyasi arenada yerini alan bir etmen olmasıyla ve bunların toplumda hedef seçilen gruplara yönelik olarak geliştirilen karşı duruş politikaları için bilgi ve meşrulaştırma aracı olarak kullanılmasıyla ilgili olası çekinceler somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Etnik veri toplamaya karşı genel isteksizliğin oluşmasında rol oynayan bir başka önemli faktör de kişilerin nüfus veri araçlarında ırk veya etnik kökenle ilgili kategoriler kullanılarak sınıflandırılmalarının kendisinden kaynaklanan endişelerdir.

⁹⁴ Kastoryano, s. 34.

Nüfus sayımlarında kullanılan etnik kategorilerle ilgili tartışma ve zorluklar temel olarak üç soru etrafında toplanmaktadır: Bunlar, nüfusun ırk veya etnik özellikleriyle ilgili bilgi toplanabilmesi için çeşitli veri toplama araçlarında kullanılan, etnik kökene ve ırka ilişkin kategorilendirmelerin nasıl yapılacağı; toplumdaki grupların bu kategorilere göre nasıl sınıflandırılacağı ve kişilerin bir gruba aidiyetliklerinin kendi kendilerini tanımlama yoluyla mı yoksa grup üyeleri ile arasındaki karşılıklı tanımlamaya göre mi tayin edileceğidir. Fakat bu sorulardan çok daha önce (bu sorulara verilen cevaplarda da izi sürülebilen) kişileri ırk ve etnik kategorilere bölmek suretiyle veri toplamanın kendisiyle ilgili iki temel itirazdan kaynaklanan bir isteksizliğin varlığından bahsetmek gerekmektedir. Bu itirazlar şu yargılarla somutlaşmaktadır: Etnik kategoriler ırkla ilgili önyargıyı ve insanlar arasındaki hiyerarşiyi geçerli kılıp onaylayarak kimlik siyasetinden kaynaklanan çatışmalara zemin hazırlayabilecek ve ayrımcı ve farklı muamelenin önünü açabilecektir.

a) Ayrımcılığa Neden Olma İhtimali ve Kimlik Çatışmalarını Desteklemesi

Resmi istatistiklerde etnik ve ırk kategorilerinin kullanılması insanların düzenli olarak bu ayrımlar yoluyla sınıflandırılmalarını sağlayarak farklılıkları görünür yapmakta ve hatta aşağıda anlatılacağı gibi bizzat kendisi yaratmaktadır. Bunun ise başlıca iki sonuca yol açabileceği söylenebilecektir. Birincisi, ayrımcı veya farklı muamelenin önünü açması; ikincisi ise toplumdaki bölünmeleri desteklemesi ve bunun sonucunda kimlik siyasetinden kaynaklanan çatışmalara zemin hazırlamasıdır. Bu itirazlardan ilki kaynağını, herkesin eşit olduğu prensibinden yola çıkarak, insanlar arasındaki ırk veya başka türlü ayrımların varlığının reddedilmesinde ve dolayısıyla insanların bu ayrımlara göre sınıflandırılmasına karşı çıkılmasında bulmaktadır. Nihayetinde bu durum ayrımcılıkla mücadelenin ruhuna ve daha eşit bir toplum yaratma amacına ters düşmektedir. Dolayısıyla bu endişeye sahip olanların görüşüne göre, insanların etnik kökenleri, inançları gibi farklılıklarına göre değil de, kişisel erdemlerine

göre tartılacağı bir toplum için çaba sarf ediliyorsa bu farklılıkların öne çıkarıldığı bütün uygulamaların terk edilmesi gerekmektedir⁹⁵.

Diğer taraftan, özellikle nüfus sayımlarının devletin tasarrufundaki kategorilendirme vasıtaları arasında⁹⁶, ortak kimliklerin istatistiksel olarak tarif edildiği görünürdeki en önemli siyasi araç durumunda olduğu ve literatürde nüfus sayımlarının sadece toplumun mevcut sosyal gerçekliklerini yansıtmakla kalmayıp, aynı zamanda bu gerçekliklerin inşasında da rol oynadıkları tartışılmaktadır⁹⁷. Bu tartışma bağlamında, istatistik veya nüfus sayımlarında kullanılan kategoriler, grupların kimlik tanımlarının inşasında rol oynamakta ve dolayısıyla nüfus sayımları da bir toplumun ırk, etnik köken, dil, din bakımından farklı kimlik kategorilerine ayrılmasında kullanılan önemli bir araç haline gelmektedir⁹⁸.

İktidarın tasarrufundaki bir araç olan nüfus sayımları, grupların kimlik tanımlarının tayininde, şu şekilde rol oynamaktadır: Devlet, toplumda mevcut bulunan kültürel ve coğrafi özellikleri belirteç (ırk, etnik köken, dil veya din) olarak kullanarak bir kategori dizisi tasarlamakta ve bireyleri bu kategorilerden yalnız birine havale ederek, bu kategorilere düşen diğer bireylerle ortak bir kimliği paylaşacak biçimde kavramlaştırmaktadır. Bu da insanların dünyayı ayrı ayrı gruplara dâhil bireyler gözüyle görmelerini sağlamakta ve bu kategoriler arasındaki ayrımı yapmak için kullanılan kıstasa olan ilgiyi artırmaktadır. Başka bir deyişle, nüfus sayımları insanları resmi idari kategorilere bölmek suretiyle bu kategorileri ve insanları bu şekilde kategorilendirildiği biçimiyle düşünmeyi meşrulaştırmaktadır⁹⁹. Örneğin,

⁹⁵ *European Handbook*, s. 26.

⁹⁶ Doğum yeri, anadil, kaynak ülke, din gibi belirteçlerin kaydedilmesi dolayısıyla, diğer kategorilendirme vasıtaları: Doğum belgeleri, kimlik kartları, pasaport, ikametgâh belgeleri v.b.

⁹⁷ Bkz, *Nobles* ve *Kertzer*, yukarıda adı geçen eserleri.

⁹⁸ Kökenin bir kimlik belirleme aracı olarak kullanıldığı yerde, örneğin Mağripliler açısından Fransız nüfus sayımında 'önceki milliyet' kategorisinin kullanılması, onları "yeni Fransızlar" olarak, "öz Fransızlar"dan ayrı konuma sokan bir kategori olmuştur, *Kastoryano*, s. 39.

⁹⁹ *Kertzer*, s.1- 11. Aynı zamanda kendilerini de bu şekilde düşünmelerini meşrulaştırmaktadır: Birleşik Krallık ve ABD'de ırk ve etnik kategoriler ayrımcılık karşıtı politikaların işlerlik

Bengal’de 19. Yüzyıl’ın sonunda nüfus sayımını yürütmek için yarım milyon okuryazar Hintlinin görevlendirilmesi gerektiğinde, görevlendirilen bu nüfus memurları, hem etraflarındaki insanların birbirinden kesin çizgilerle ayrılmış kültürel kategorilere bölünebilir olduğunu düşünmeyi, hem de önemli ayırt edici özelliklerin neler olduğunu öğrenmişlerdir¹⁰⁰.

Her bireyin belirlenmiş bir etnik veya ırksal kategoriye girmesi gerekliliği bireylerin kendi, öz kimlikleri hakkında nasıl düşündüklerini de büyük ölçüde etkilemektedir. Örneğin, sömürge ülkelerindeki nüfus sayımları milli kimliklerin sivrilmesine yardımcı olarak sömürge yönetimini zayıflatmış ve aynı şekilde, Fransız koloni devletinin Müslümanları Fransız vatandaşlığına almaması da devletle olan karışık bağlar yumağı arasından Cezayirli Müslüman kimliğini yaratmıştır. Bu durumun, yani, her bireyin kökeninin tayin edilmesi çabasının, bireylerin kendi kimlik bilinçleri üzerinde yaptığı etki, bu kimlikler arasındaki çatışmaya doğrudan bir katkı sağlamış, yani iktidarın yönetimi daha kolay bir hale getirebilmek için icat ettiği bu plan yeni, geniş bir sivil sürtüşme alanı yaratmıştır.¹⁰¹ Hatta örneğin ırka göre kategorileştirmenin bir ideoloji olarak ülkenin toplumsal ve siyasi ortamını etkilediği, dolayısıyla ırkın bir kimlik belirleme aracı olarak kullanıldığı ABD gibi toplumlarda, nüfus sayımları ırk inşasının yapıldığı yer olmuş, ırksal dışlanmanın gerekçesi de ağırlıklı olarak ırksal nüfus sayımı verilerine dayandırılmıştır. Üstelik ırksal nüfus sayımı verisi 19. Yüzyıl politikacıları ve bilim adamları tarafından siyah Amerikalıların ırklarının ikinci sınıf olduğunun ve bunların tam vatandaşlık statüsüne uygun olmadıklarını ispat etmek için kullanılmıştır.¹⁰²

kazanması için kullanılmaya başlanmasına rağmen, bu kategoriler halk tarafından yeniden tahsis edilmiş ve bireyler tarafından kendi kimliklerini ifade etmelerinin ve bu kimliklerin herkesçe tanınmasının bir fırsatı olarak görülmüştür. *Ringelheim*, s. 59.

¹⁰⁰ *Kertzer*, s. 31.

¹⁰¹ *Kertzer*, s. 31- 33. ve orada Cohn 1987, s. 228- 29, Appadurai 1993, s. 317, Kateb 1998, s. 105 ve Zeman 1994, s. 31.

¹⁰² *Nobles*, s. 5.

Görülüyor ki, toplumun karmaşık sosyal yapısını daha iyi anlamak, bu vesileyle idaresini ve kontrolünü kolaylaştırmak veya vergi, askerlik gibi yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ihtiyacından doğan toplumdaki grupları kategorilere ayırarak tanımlama, böylelikle daha görünür hale getirme işlemi, sadece bu ihtiyaçları karşılamamış, hem kimlik politikaları nedeniyle toplumda bölünme ve etnik çatışmalara hem de -daha önce yukarıda da gördüğümüz gibi- geçmişte bu kategorilerle görünür kılınan bazı alt grupların hedef seçilerek onlar için kısımlara varan daha ağır sonuçların da yaşanmasına vesile olmuştur. Dolayısıyla geçmişteki bu kötü deneyimlere binaen, insanlar arasında ırk, etnik köken gibi yasaklanmış temellerde ayrımlar yaparak, özellikle de daha savunmasız durumdaki alt kültürel gruplara farklı muamele edilmesine zemin hazırlayacak kategorilendirmelerin yapılması eşit muamele prensibine ve ayrımcılık yasağına aykırı görülmektedir. Bu gerekçelendirmeyle, kategorilendirme için en uygun araç olan nüfus sayımlarında, etnik kategoriler kullanılarak veri toplanması dirençle karşılaşmaktadır.

b) Etnik Kökene ve Irka ilişkin Tanımlamaların Nasıl Yapılacağı Sorunu

aa) Etnisite ve Etnik Grup Kavramları

Etnik kökenle ilgili veri toplamada ve istatistik oluşturmada en büyük sorun bu kavramların kesin bir tanımının olmamasıdır. Etnisite kavramı eski Yunancada “halk” anlamına gelen “ethnos” kelimesinden türemektedir. Etnik grup kişilerin belirli bir bağlılık duygusu içinde ve anlamlı bir tarihi gelenekle aynı halk olma duygusunu paylaştıkları veya kendilerini özdeşleştirdikleri, ortak kökleri olan insanlar olarak tanımlanmaktadır¹⁰³. Başka bir tanıma göre ise etnik grup, ortak mitleri, tarihleri ve kültürleri olan belirli bir toprak parçasıyla ve birlik

¹⁰³ *Yılmaz, Aytekin*, s. 20 ve orada Anderson, Benedict, *Hayali Cemaatler, Milliyetçiliğin Doğuşu ve Gelişmesi*. (Çev. İ Savaşır), İstanbul 1993, s. 234.

duygusuyla ilişki halinde olan insan topluluklarıdır¹⁰⁴. Birleşmiş Milletler tarafından 2006 yılında nüfus sayımlarıyla ilgili yayınlanan bildiriye etnik kökenin, geniş anlamda, bir etnik grup veya topluluğun ortak bir tarih ve toprak kökeni anlayışına ve özellikle dil ve/veya din gibi kültürel özelliklere dayandığı belirtilmektedir. Ayrıca, bir nüfus sayımında sayımın muhataplarına etnik köken sorusu sorulduğunda, etnik köken kavramını nasıl algıladıklarının, ailelerinin geçmişiyle ilgili bilgiye sahip olup olmadıklarının, ülkede kaç kuşak boyunca yaşamakta olduklarının ve göçten itibaren ne kadar süre geçtiğinin bu soruya verecekleri cevapla yakından ilintili olduğundan da bahsedilmektedir¹⁰⁵.

Birleşmiş Milletler tarafından nüfus sayımlarıyla ilgili yayımlanan daha eski tarihli İlke ve Tavsiyeler bildirisinde, etnik kökenin hem anlaşılması hem de ölçülmesi bakımından homojen olmayan bir kavram olduğundan bahisle, etnik grupların tanımlanması için kullanılan veya kullanılacak kriterler, “etnik milliyet (başka bir deyişle vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu ülkeden farklı olarak kaynak ülke veya bölge), ırk, renk, dil, din, giyinme veya yeme geleneği, sınıf veya bu özelliklerin çeşitli bileşimleri” olarak örneklenmiştir. Ayrıca örneğin ırk, köken veya sınıf gibi terimler çok farklı anlamlar içermekte ve bu farklı anlamlar ülkeden ülkeye ve/veya zamanla değişmektedir¹⁰⁶. Terimlerin anlamlarındaki bu farklılıklara örnek olarak, bir ülkede “ırk” olarak tanımlananın diğerinde “etnik köken” olarak tanımlanmasını veya “milliyet”in bazen nesep bazen de vatandaşlık anlamına gelmesi verilebilir¹⁰⁷. Dolayısıyla nüfusu oluşturan ulusal veya etnik gruplar hakkında gerekli olan bilgi ve bu bilgiye bağlı olarak seçilecek kriter ülkenin kendi şartları çerçevesinde değerlendirilecektir¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Guibernau, Montserrat/ John Rex (Yay. Haz.), *The Ethnicity Reader- Nationalism, Multiculturalism and Migration*, United Kingdom 1997, s. 27.

¹⁰⁵ Draft Principles and Recommendations for Population and Housing Censuses, Revision 2, United Nations No.20. Eylül 2006, para. 2.142.

¹⁰⁶ Draft Principles and Recommendations for Population and Housing Censuses, Revision 1, United Nations, No. 67, Eylül 1997, s. 72.

¹⁰⁷ *Morning*, s. 1.

¹⁰⁸ *Draft principles 1997*, s. 72.

bb) Etnik Köken Sorusu Soran Ülkelerin Dağılımı

2000 yılı civarında (1995 ve 2004 yılları arasında) nüfus sayımı yapan dünyanın değişik bölgelerinden 147 ülke ve yerin¹⁰⁹, nüfus sayımında kullandıkları soru formları üzerinde yapılan analizde, bu ülkelerin 95 tanesinin ‘etnik köken’ ile ilgili bir veya birden fazla soru sorduğu tespit edilmiştir. Buna göre, etnik köken sorusu soran ülke sayısı bakımından en yüksek orana sahip bölge olan Güney Amerika’yı (%82), %79 ile Okyanusya ve %77 ile Kuzey Amerika takip etmektedir. Asya (%65) ve Avrupa (%53) ise en düşük oranlara sahiptir. Diğer bir yaklaşımla, bu analize konu alınan ülkelerin yine bölgelere göre dağılımında Afrika’da 10, Amerika kıtasında (Kuzey ve Güney birlikte) 9, Asya’da 12, Okyanusya’da 4 ve Avrupa’da 17 ve toplamda 95 ülkenin 52’si etnik ve ulusal grup aidiyetliğiyle ilgili soru sormamaktadır. Görüldüğü gibi, bu sayılar da etnik veri toplama konusunun Avrupa’da karşılaştığı direnci özetlemektedir.

cc) Etnik Köken ile ilgili Sorularda Kullanılan Terminoloji

Aynı analizde, ülkelerin nüfus sayımlarındaki sorularda, nüfusun etnik yapısını ortaya çıkarmak için kullandığı terimler “etnik grup”, “nesep veya etnik köken”, “ırk”, “milliyet”, “yerli gruplar” ve “sınıf” veya “kast” tır. Bu noktada Avrupa’da nüfusun etnik yapısı hakkında bilgi elde etmek için 7 ülkenin “etnik grup” kategorisine ve 12 ülkenin de “milliyet” kategorisine başvurduğu görülmektedir. Toplamda etnik aidiyet sorusu soran 51 ülkenin içinde, “Hangi etnik, ırksal veya ulusal gruba ait olduğunuzu düşünüyorsunuz?” şeklindeki sorularda olduğu gibi, içinde etnik grup kategorisinin de olduğu iki ya da üç terimi birlikte kullanarak soru soran ülkeler de bulunmaktadır. Etnik grup

¹⁰⁹ Bu analizde Afrika kıtasından 17 ülke, Kuzey Amerika’dan 30 ülke, Güney Amerika’dan 11 ülke, Asya’dan 34 ülke, Okyanusya’dan 19 ülke ve Avrupa’dan bu yıllar arasında nüfus sayımı yapan 37 ülkeden 36’sı temsil edilmiştir.

terimiyle sorulan sorularda, cevap seçenekleri ırk, milliyet, yerli grup kavramlarına veya bunlardan bir ya da ikisinin birleşimi olan kavramlara da göndermede bulunabilmektedir. Bunun haricinde içinde Kanada, Jamaika, ABD ve Brezilya gibi ülkelerin de bulunduğu 95 ülkenin 11'inde ırk terimi sorunun içindedir.

“Etnik grup” ile “nesep veya etnik köken” kategorilerinin arasındaki fark, “etnik grubun”, bir sosyal gruba üyelik fikrinin kişinin kendisi tarafından seçildiği bir kavram olması, buna karşılık “nesep veya etnik kökenin” ise zaman içinde geriye giden, tarihsel ve çoğunlukla coğrafi bir çerçeveye odaklanan haricen tahsis edilmiş bir kimlik kavramı olmasıyla açıklanmaktadır¹¹⁰. Avrupa’da ve Asya’da “etnik grubun” ardından en çok kullanılan kategorilerden diğeri olan “milliyet”, Avrupa’da, Malta, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde etnik yapıyı ortaya çıkarmada ölçüt alınmıştır¹¹¹. “Milliyet”, vatandaşı olunan ülkeden farklı bir kavram olarak kullanılmaktadır¹¹². Bu terimi kültürel veya etnik kökene işaret etmek için kullanan ülkeler çoğu zaman nüfus sayımı sorularında ayrı bir “vatandaşlık” sorusu sormak suretiyle veya Estonya’da olduğu gibi “etnik milliyet” kavramını kullanarak milliyetin başına etnik sıfatını getirmek suretiyle bu niyetlerini belli etmektedirler¹¹³.

¹¹⁰ *Ethnicity UN Statistics*, s. 6.

¹¹¹ *Ethnicity UN Statistics*, s. 1- 8.

¹¹² Araştırmaya dâhil olan ülkelerin nüfus sayımlarında vatandaşı olunan ülkeyi sorgulamak için kullanılan terimin İngilizce karşılığı olarak “citizenship” kullanılırken, etnik kökene işaret etmek için çoğu zaman “nationality” kullanılmaktadır. Bununla birlikte, “nationality” nin vatandaşı olunan ülkeyi sorgulamak için kullanıldığına da rastlanılabilmektedir.

¹¹³ *Morning*, s.12- 13.

dd) Nüfus Sayımlarında Kullanılacak Terminolojinin Tayini

aaa) Avrupa Dışından Örnekler

Etnik ölçümü gerçekleştirmek için hangi kriterin kullanılacağını ülkenin içinde bulunduğu toplumsal ve siyasal durumun belirleyeceği yukarıda belirtilmişti. Buna göre, örneğin, ABD’de açıkça ve birincil olarak “ırk” kategorisinin kullanılması köleliğin ilk zamanlarına kadar giden uzun bir tarihin parçası olmuş ve bu kategorinin tasarlanması ve detayları siyasal ve sosyal amaçlar çerçevesinde gelişmiştir. Gerçekten de, bugün nüfus sayımlarında “ırk” kategorisini kullananların neredeyse tamamı batı yarım kürede bulunan ve topraklarında eskiden kölelere sahip olmuş toplumlardır¹¹⁴. Bu bağlamda, bu ülkelerden biri olan ABD’de ilk nüfus sayımından beri “ırk” kriterine göre veri toplanmış ve ırksal sınıflandırmalar yasalarda ve kurumlarda her zaman yer almıştır¹¹⁵. Bu ilk nüfus sayımında veri, ırk kategorisine göre, özgür beyaz erkek, özgür beyaz kadın, siyah özgür insanlar ve köleler olarak sınıflandırılmıştır. 19. Yüzyıl’ın sonuna doğru, ABD’ye Asya, doğu ve güney Avrupa’dan büyük sayıda göçmen dalgalarının gelmeye başlaması üzerine toplumun ırk, nesep, etnik köken ve dil bilgisi hakkında daha fazla bilgiye gereksinim olduğu fark edilmiş ve nüfus sayımına yeni kategoriler eklenmeye başlanmıştır. 1990 yılındaki sayımda 15 farklı ırk ve etnik kategorinin yanında bir de Hispanik kökenliler için dört kategoriden oluşan bir soru da konulmuştur¹¹⁶.

Kanada’da da ilk nüfus sayımından beri etnik ve ırk kökenine göre ayrımlar yapılmış, Prens Edward Adası’nda 1767 yılında yapılan bu ilk sayımda insanlar beyaz, yerli ve siyah sınıflandırmalarına tabi tutulmuştur. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra “ırk” nüfus sayımlarında bir sınıflandırma kriteri olmaktan çıkarılarak, “etnik köken” terimiyle değiştirilmiştir. Sonuç olarak, muhtelif

¹¹⁴ *Morning*, s. 14.

¹¹⁵ *Nobles*, s. 75- 79.

¹¹⁶ *Goldson, Data Tool*, s. 3.

zamanlarda nüfus sayımlarında kullanılan “etnik köken”, “görünür azınlıklar”, “ailenin doğum yeri” veya “yerliler” kategorileri, demografik ve sosyal eğilimlere, siyasi konulara ve hükümetin önceliklerine, özel sektöre, araştırma ve genel halk kesimlerinin taleplerine göre biçim değiştirmiştir¹¹⁷. Çok kültürcü devlet modelinin uygulandığı Avustralya’da ise 20. Yüzyıl’ın başından itibaren “milliyet” ve “doğum yeri” kategorileri kullanılmış, 1971’de ise “göçmen” sınıflandırması “ailenin doğum yerini” kapsayacak biçimde genişletilmiştir. Bu gelişme Avustralya toplumunun çok kültürlü yapısının farkına varılmaya başlanmasının bir sonucu olarak gerçekleşmiş ve Avustralyalıların kökenlerinin “çeşitliliği”nin tanınması, Beyaz Avustralya siyasetinin 1973 yılında terk edilerek çok kültürcü politikanın benimsenmesi ile çakışmıştır. Sonuçta Avustralyalıların doğum yeri kriterinden başka bir şekilde sınıflandırılmaları ihtiyacı, kökenlerin algılanmasındaki değişiklikten ve çok kültürlü toplum politikası çerçevesinde, hükümetçe desteklenmesinden kaynaklanmıştır¹¹⁸.

bbb) Avrupa’dan Örnekler

Avrupa’ya geri dönülecek olursa, genelde Avrupa Konseyi’ne üye olan bütün ülkelerin “vatandaşlık” ve “doğum yeri” özelliklerini referans alarak nüfusunu tanımlamaya çalıştığı ve bu ülkeler arasındaki farkın tarihi ve tabiiyet kurallarına bağlı olarak vatandaş, yabancı veya göçmen terimleri arasında yaptığı tercihle belirginleştiği görülmektedir. Bu tür ülkeler genelde devlet-merkezli olarak tanımladığımız batı ve güney Avrupa ülkelerinin ortak özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü bu ülkeler siyasi ve coğrafi tanımlama yaparken devlet ile olan bağı bir kıstas olarak kullanmaktadırlar. Kuzey Avrupa ülkeleri hariç Avrupa Birliği’ne üye ilk 15 devlet ve Türkiye bu gruptadır. Avrupa’da etnik köken veya milliyet veya dil kriterinin ortak bir şekilde kullanıldığı ülkeler ise Avusturya- Macaristan, Sovyetler Birliği veya

¹¹⁷ Potvin, *Canadian Statistics*, s. 34- 37.

¹¹⁸ Simon, *Comparative Study*, s. 63.

Balkanlardaki çözümlerden sonra ortaya çıkan ve diğer gruplara nazaran sayıca daha fazla olan mozaik ülkeler grubundan oluşmaktadır. Bu bölgelerde “milliyet” kriteri uygulamasının yoğunlaşmasında da, 20. Yüzyıl’da, siyasi sınırların değişmesi ve Doğu Avrupa ülkelerinden insanların sadakat duygusuyla gruplar halinde komşu veya eski devletlerine gitmelerinin yeni ve farklı devletlerin kurulmasını sağlaması ve Sovyetler Birliği’nin sınırları içindeki farklı milliyetleri tanımlama çabasının, milliyeti, etnik üyelikle eş anlamlı hale getirmesi gibi tarihi faktörler etkili olmuştur¹¹⁹. Etnik köken kriterinin yanında göçmenlerin çocuklarını ifade eden “ikinci kuşak” da tanımlayan, ailenin doğum yeri sorusunu soran çok kültürlü az sayıdaki göç sonrası ülkesi de Avrupa’da kullandığı kriter bakımından ayrılmış diğer bir kümeyi oluşturmaktadır.

ee) Ayrımcılıkla Mücadele Eylemi Çerçevesinde Terminolojinin Tayini

Ne var ki, “etnik” veya “ırk” kategorilerinden hangisinin veya bunlar dışında hangi kriterin kullanılacağına belirlenmesinde, veri toplamayla ilgili tarih boyunca yerleşmiş teamül, toplumun ırksallaştırılması veya etnikleştirilmesi veya ülkenin içinde bulunduğu toplumsal ve siyasi durum her zaman tek belirleyici faktör olmayabilmektedir. Bazı ülkelerde bu kriter veya kriterler temel olarak ayrımcılık karşıtı politika ve programların gereklerini karşılama amacına bağlı olarak belirlenmektedir¹²⁰. Bu konuda Birleşik Krallık diğer Avrupa ülkelerine kıyasla ayırık bir durumdadır. Avrupa’da, “ırk” kategorisini, tek başına değilse de başka etnik kategorilerle birlikte kullanarak “ırk” kriterine dayalı sınıflandırma yapan tek ülkenin Birleşik Krallık olduğunu görülmektedir¹²¹. Birleşik Krallık’ta nüfus sayımlarında bu şekilde etnik

¹¹⁹ *Morning*, s. 13.

¹²⁰ *Simon, Comparative Study*, s. 49.

¹²¹ Birleşik Krallık’ta 2001 yılındaki nüfus sayımında ‘etnik grup’ hakkında sorulan sorunun cevap seçenekleri hem ırk hem de etnik ayrımı bir arada bulundurmaktadır: Beyaz(İngiliz, İrlandalı, diğer beyaz kökenli), karışık(beyaz ve siyah Karayipli, beyaz ve siyah Afrikalı, beyaz ve Asyalı veya diğer karışık bir köken), siyah veya siyah İngiliz(Karayipli, Afrikalı

kökenle ilgili bir sorunun sorulması 1991’de gerçekleşen yeni bir olaydır ve direkt olarak ayrımcılık karşıtı hukuki düzenlemelerin gelişimiyle ilgilidir. “Ailenin doğum yeri” kriteri ile belirlenen ilk soru, Irk İlişkileri Kanunu’nda (*Race Relations Act*) açıklanan ayrımcılıkla mücadelenin gereklerini karşılamak için 1971 yılındaki ilk nüfus sayımına konulmuştur. Ancak bu kriterle toplanan bilgi yeterli olmamış ve 1981’de yapılacak olan nüfus sayımına etnik köken ve renkle ilgili soru oluşturulması çalışmalarına başlanmıştır. Bununla birlikte, Irk İlişkileri Kanunu renk, ırk, milliyet (vatandaşlığı da kapsayan), etnik veya ırk kökeni temelinde her türlü ayrımcılığı yasakladığından, bu kriterlerin hiçbiri nüfus sayımlarında yer almamıştır ve bu konuda tartışmalar başlamıştır. Daha sonra 1991 senesinde ve bazı değişikliklerle 2001’den itibaren günümüze kadar İngiliz istatistiklerinde etnik kategoriler kullanılmaktadır. Daha önce ırkçılığı kışkırtacağı düşünülen etnik ve ırk sınıflandırmaları eşitliğin sağlanması amacı çerçevesinde meşrulaştırılmıştır.¹²²

Birleşik Krallık, nüfus sayımlarında kullanılacak kriterin, her zaman ülkenin toplumsal ve siyasi durumuna göre belirlenmediğine, başka bir bakımdan da örnek teşkil etmektedir. Örneğin, Avrupa Konseyi ülkeleri arasında yapılan bir sınıflandırmada, Birleşik Krallık’ın geleneksel olarak göç kabul eden bir ülke olması, aynı zamanda da içte heterojen bir nüfusa sahip olması özelliklerinden dolayı İrlanda, Hollanda ve İskandinav ülkeleri ile aynı grubu paylaşmaktadır. Ancak, Birleşik Krallık ve İrlanda dışında bu grupta yer alan diğer ülkeler içlerinde benzer düzeyde çeşitlilik barındırmalarına rağmen Birleşik Krallık gibi “etnik” veri toplamamaktadır. Dolayısıyla buradan toplumun yapısal ve demografik şartlarının, kendiliğinden bu çeşitliliği yansıtacak istatistikî temsilin oluşmasını sağlamadığı sonucunu çıkarmak mümkün olmaktadır¹²³.

veya diğer siyah köken), Çinli veya diğer herhangi bir etnik grup, *Makkonen Measuring Discrimination*, s. 74.

¹²² *Simon, Comparative Study*, s. 49- 51.

¹²³ *Simon, Study Report*, s. 38.

ff) İsteksizliğin Terminoloji Üzerindeki Etkisi

İnsanlar arasında ırk, etnik köken gibi yasaklanmış temellerde ayrımlar yapılmasının kabul edilmesinin, eşit muamele prensibini ve ayrımcılık yasağını ihlal edeceği endişesinin veya bu endişeden kaynaklanan etnik veri toplama konusundaki isteksizliğin, yalnızca etnik ölçüm yapılmasına engel olmadığını, aynı zamanda toplumlarındaki kültürel çeşitliliği bir şekilde ölçen ülkelerin de nüfus sayımları, nüfus kütükleri gibi veri elde edilen araçlarda bu çeşitliliğin tanımlanmasında kullandıkları kriterler veya terimlerin seçimine de yansıdığını söylemek mümkün olabilir. Bir başka deyişle, bu isteksizlik nedeninin bir sonucu olarak nüfus sayımlarında nüfusun etnik yapısı hakkında hiçbir ölçüm yapmayan ülkeler bir yana, nüfusun etnik yapısını, dolaylı kriterler kullanarak (örneğin, dil, din veya vatandaşlık) ölçmeye çalışan ülkelerdeki bu yaklaşımın ayrımcılığın yasaklandığı temellere ilişkin terimlerin tabu terimler olarak ilan edilmesinden kaynaklandığı sonucuna varılabilir. Aslında bu saptamayı İspanya'nın Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi'ne gönderdiği rapor da açıkça onaylamaktadır:

“...Bu bağlamda, hükümetin görüşü, insanların ırk ve etnik kökenlerine göre sayılarını bildiren istatistikî verilerin ayrımcılığa neden olacağı yönündedir. Dolayısıyla, göç ve yabancılar hakkındaki istatistik milliyet kriterine atıf yapabilir; ancak hiçbir zaman ne yabancıların, ne de İspanya vatandaşlarının ırk, etnik köken veya dinlerine bir göndermede bulunamaz.”¹²⁴

Birleşik Krallık'ta veya ABD'de ırksal bir dilin kullanılması sıradan bir olayken, Avusturya, Almanya, Fransa, Hollanda ve İsveç gibi “ırk” tabirinin sadece yasal düzenlemelerde değil, günlük dilde kullanılmasının da geniş çapta kabul görmediği ülkelerdeki¹²⁵ nüfus sayımları veya nüfus kayıtları gibi

¹²⁴ Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 9. maddesi Uyarınca İspanya Tarafından 2002 yılında sunulan 7. Dönemsel Rapor. CERD/C7431/ADD.06.06.2003.

¹²⁵ *Makkonen Measuring Discrimination*, s. 74.

araçlarda nüfusun çeşitliliğini ölçmek için başvurulan kriterler başkadır. Örneğin, bu kriterlerden biri “yabancı” terimi, bir başkası da vatandaşlık bağıni sorgulayan “milliyet” terimi olabilmektedir.

gg) Dolaylı Kriterin Eleştirisi

Doğrudan etnik kriterler yerine bunlar gibi dolaylı kriterlerin kullanılması, ayrımcılık konusunda sağlıklı bilgiyi her zaman sağlayamayacağı için eleştirilmektedir. Avusturya, Almanya, Lüksemburg gibi göçmen nüfusunu “yabancı” terimiyle tanımlayan ülkelerdeki çoğu “yabancı” ve bunların çocukları, misafir işçi olarak geldikleri 1950’li yıllardan bu yana buldukları ülkenin vatandaşlığını almışlar, fakat bununla beraber çoğu etnik azınlık konumunda bulunmalarından ötürü ayrımcılığa uğrayabilmektedir. Dolayısıyla resmi olarak “yabancı” olmadıkları için haklarındaki veri eksik toplanacak ve herhangi bir şekilde ayrımcılığa uğruyorlarsa da bu ortaya çıkarılamayacaktır. Diğer yandan, bu durum herhangi bir resmi belgeleri olmaksızın ülkeye kanun dışı yollardan giren ve bu durumu halen devam eden göçmen grupları için de geçerlidir. Bu kişiler de etnik azınlık durumundadır ve bundan dolayı ayrımcılığa uğrayabilmektedir. Bunlardan başka, Romanlar gibi, birçok etnik azınlığın yaşadıkları ülkede doğmuş olmaları ve dolayısıyla o ülkenin vatandaşı oldukları göz önüne alındığında, o ülkeyle vatandaşlık bağıni sorgulayan “milliyet” kriteri bu kişilerin tanımlanmaları konusunda başarısız olacaktır¹²⁶. Aslında bu tabulaştırma yalnızca bu başlık altında incelediğimiz, ayrımcılık yasağıyla belirlenmiş temellerde insanlar arasında sınıflandırma yapılmasına karşı çıkılmasından kaynaklanmamaktadır. Bu bölümde ele aldığımız birbiriyle ilişki halinde olan isteksizlik sebeplerinin tamamının, bazı hallerde gerekçesi biraz değişse de, bu tabulaştırma üzerinde etkili olduğunu söylemek mümkün olmaktadır.

¹²⁶ Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-Discrimination in 15 Member States of the European Union, EUMC 2003, <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/comparativestudy/CS-Employment-en.pdf>, s. 12- 15.

2. Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkının İhlal Edilmesi

a) Kişisel Verilerin Korunması ve “Hassas Veri” Sorunu

aa) Genel Olarak

Yukarıda ele alınan farklı muameleye uğrama korkusu ve daha da vahim olarak geçmişte kişisel bilgilerin bu bilgileri elinde tutanlar tarafından zulüm ve ölümlerle sonuçlanan hak ihlalleri için işlevselleştirilmesi, bu kişisel verilerin tekrar kötüye kullanılması tehlikesine karşı çok temkinli davranılmasına neden olmuştur. Bu temkinli olma zorunluluğu kendini ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde, kişisel verilerin toplanmasının, saklanması, yayılmasının ve kullanımının, düzenlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan hukuki antlaşmalarda göstermiş, kişiye ait bilgilerin hukuk güvencesi altında korumaya alınması sonucunu doğurmuştur. İnsan haklarının uluslararası alanda garanti altına alınması sürecinde kişisel veri, kişinin özel alanına giren bilgi olması dolayısıyla özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, kişisel verinin korunması özel hayatın gizliliğinin korunmasının bir parçasıdır ve kişisel verilerin korunması ile ilgili yapılan ulusal ve bölgesel düzeydeki antlaşma ve belgelerde belirtilen amaç ve kullanım şekilleri dışında bu bilgiler üzerinde tasarruf edilmesi bu hakkın ihlali sayılmaktadır.

Konuyla ilgili olarak, veri toplama araçlarının ırk ve etnik kategoriler içermesini, özel hayatın gizliliğine saygı ve kişisel verilerin korunması hakkı bakımından asıl endişe ve tartışma konusu yapan, bu kategorilerin genel kişisel bilgidan ziyade, kişinin etnik ve ırk kökenini açığa çıkaran bilginin toplanılmasında kullanılıyor olmasıdır. Genel kişisel bilgidan ayrı olarak bu hususi bilgi söz konusu olduğunda kişisel verilerin korunmasıyla ilgili hassasiyet bir kat daha artmakta ve bu türden verilerin korunması özel bir rejimi gerektirmektedir. Bunun nedeni, bu tür verinin kapsadığı kişisel

özelliklerin yapısı itibariyle, potansiyel olarak ayrımcılığa kaynak teşkil edebilecek kalemler olmasıdır; dolayısıyla bu bilginin elde bulundurulması dikkate değer bir şekilde ayrımcı muamele riski taşımaktadır¹²⁷.

bb) Ulusal ve Uluslararası Düzenlemelerden Kaynaklanan Engel

Avrupa’da birçok ülkede gerek devlet eliyle gerekse de özel aktörlerce ırk ve etnik köken kategorileri kullanarak veri toplamak kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde bir itiraz konusu durumundadır. Bu itiraz en açık biçimde bu türden verinin toplanması ile ilgili ulusal kanun ve anayasalardaki düzenlemelerde somutlaşmaktadır. Gerçekten de, Avrupa Konseyi Nüfus Bölümü baş yöneticisi Franco Millich, 2000 yılında Avrupa Konseyi tarafından yapılan bir çalışmada Konsey’e üye devletlerin yarısının, anayasalarında yasaklanmış olması nedeniyle, etnik kökene ilişkin veri toplamadıklarının ortaya çıktığını bildirmektedir¹²⁸. Avrupa Birliği’ne üye Lüksemburg, Finlandiya ve Slovakya ulusal kanunlarının bu türden verinin toplamasını olanaksız kılmakta olduğunu ileri süren ülkelere örnek verilebilir¹²⁹. Bunlardan Finlandiya, Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme¹³⁰ (“UAKÇS”)’ye ilişkin raporunda bunu şöyle dile getirmektedir:

“Finlandiya’da etnik gruplar hakkında istatistik yapılmamaktadır. Kişisel veri koruma düzenlemeleri örneğin, ırk ve etnik kökene ilişkin hassas bilginin işlenmesini yasaklamaktadır. Bundan dolayı, Roma ve Tatar nüfusu hakkındaki bilgi istatistiklerden sağlanmamaktadır.”¹³¹

¹²⁷ Ringelheim, s. 28 ve orada De Schutter, Olivier, Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d’emploi coll. Lang, Peter (Yay. Haz.) “Travail et Société”, Bruxelles, Bern, Berlin, Frankfurt, New York, Oxford, Wien 2001, s.33- 53.

¹²⁸ Roma and Statistics, Council of Europe, 22- 23 Mayıs 2000, www.romnews.com/a/pdf/coeStatistics.PDF s.18.

¹²⁹ *The Annual Report 2006*, s. 43.

¹³⁰ Avrupa Konseyi Antlaşmalar Serisi No. 157, 1. 11. 1995.

¹³¹ Finlandiya Tarafından Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme’nin 25(1). Maddesi Uyarınca Sunulan Sözleşme’nin Uygulanması Hakkında 2. Dönemsel Rapor, ACFC/SR/II(2004) 012 E, 3.12. 2004, s. 18.

Bir başka örnek olarak İspanya da, Kişisel Bilginin Korunması hakkındaki Kanuna atıf yaparak, İspanya hukukunun kişilerin ırk ve etnik kökeni ile ilgili bilginin sırf saklanmak amacıyla toplanmasını yasakladığını; bu tür verinin özel olarak korunması gerektiğini ve kişinin açık rızası olmadan kullanılmasına ve çoğaltılmasına izin vermediğini bildirmiştir¹³². Fransa ve Almanya ile birlikte Avrupa’da veri koruma hukukunun önde gelen ülkelerinden olan İsveç de¹³³ etnik kökeni ölçmenin ne etik bakımdan kabul edilebilir ne de bilimsel bakımdan güvenilebilir bir yöntemi bulunmamasından bahisle kendisinin ulusal azınlıklar hakkında istatistikî bir veri sağlayamayacağını ve ayrıca Kişisel Veri Kanununa göre de zaten ırk, etnik köken ve dini inancı açığa çıkaran kişisel verinin işlenmesinin yasak olduğunu bildirmiştir.¹³⁴ Türkiye’de de henüz tasarı halindeki Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, geçtiği takdirde hassas verilerin işlenmesi konusunda söz konusu ülkelerle benzer bir düzenlemeyi içermektedir. Tasarıya göre “ Kişilerin ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık ve özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili kişisel veriler işlenemez.”¹³⁵

Ulusal düzenlemeler yanında, etnik veri oluşturmanın uluslararası veri koruma düzenlemelerince de yasaklandığı ileri sürülerek itirazlar dile getirilebilmektedir. Devlet merkezli, ayrımcılık karşıtı faaliyetlerin siyasi gündeminde pek yer almadığı ve emek göçü aldığı zamanlardan kalma yüksek oranlı bir göçmen kitlesine sahip Almanya’da göçmen topluluklarıyla ilgili çok az istatistik bulunduğu gibi, yeni politikaların ve istatistikî ölçümlerin yapılma ihtimalinin de çok kuvvetli görünmemesinde¹³⁶, öne sürdüğü uygulamaya ve

¹³² *İspanya 7. Dön. R.*, s. 4.

¹³³ *Simon, Study Report*, s. 47.

¹³⁴ İsveç Tarafından Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme’nin 25(1). Maddesi Uyarınca Sunulan Sözleşme’nin Uygulanması Hakkında 2. Dönemsel Rapor. ACFC/SR/II(2006)005, 13. 7. 2006, s. 10.

¹³⁵ 23/2 Dönem ve yasama yılı, 1/576 Esas Numaralı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı madde 7(1). Bu tez çalışmasının yapıldığı sırada Adalet Komisyonu safhasında bulunmaktadır.

¹³⁶ *Simon, Study Report*, s. 47.

yönteme ilişkin engellerin yanında “temek hukuki endişelerin” de bu tür verinin toplanmasını önlediği itirazında bulunmaktadır. Gerçekten de, Alman tarihi ve Nazi soykırımını hatırlayarak İkinci Dünya Savaşı’ndan beri ulusal azınlıklara mensup kişilerin sayısı ve kimlikleri hakkında resmi veri toplamayan Almanya, itirazını UAKÇS’nin 3(1). maddesine, 29 Mart 1955 tarihli Bonn-Kopenhag Bildirisi’ne, Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi’nin¹³⁷ 8. maddesine dayandırarak meşrulaştırmaktadır¹³⁸.

b) Etnik Suç Verisi Problemi

Her ne kadar yasaklanırsa yasaklansın veya yasaklanmadığı durumda ne kadar sıkı koruma altına alınır alınır etnik köken bilgisinin bir şekilde toplanıyor olduğunu ve bu bilgiden üretilen istatistikî verinin kötüye veya zulüm için kullanılma riskinin günümüzde hala var olduğunu bize hatırlatan bir takım olgular mevcuttur. Gerçekten, etnik veri toplamanın hiçbir hukuki dayanağı olmadığı ve hatta açıkça yasaklandığı öne sürülmesine rağmen, etnik kişisel verilerinin, özellikle ceza kovuşturmasında şüpheliler örneğinde, yasa uygulayıcı makamlar (örneğin polis) tarafından düzenli olarak toplandığı ve suç istatistiklerinin çoğunlukla etnik özellikler içerdiği raporlanmaktadır¹³⁹. Ceza adaletiyle ilgili olarak bu türden verilerle oluşturulan suç istatistiklerinin etnik azınlığa ait bireyler aleyhinde cezai kovuşturmanın her iki tarafında da - hem mağdur hem de sanık sıfatıyla- bulunmaları bakımından başlıca iki türlü

¹³⁷ Council Directive 95/46/EC, Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, OJ L 281, 23. 11. 1995.

¹³⁸ Almanya Federal Cumhuriyeti Tarafından Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme’nin 25(1). Maddesi Uyarınca Sunulan Sözleşme’nin Uygulanması Hakkında 2. Dönemsel Rapor, ACFC/SR/II(2005) 002, 13. 5. 2005, s. 45.

¹³⁹ ACFC Slovakya’da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme’nin Uygulanması Hakkında Görüş, ACFC/INF/OP/I(2001)001, 22. 9. 2000, para 14.

Örneğin Almanya’da Sinti ve Roman azınlıkların Bavyera polisi tarafından Roma/Sinti, çingene veya eski Nazi kavramı olan serseri(Landfahrer) tiplerine ayrılarak ve hatta araba plakaları ve başka bilgiler de dâhil olmak üzere veri tabanlarında özel olarak kaydedildiği raporlanmıştır. Aynı raporda polis tarafından, sınıflandırmak suretiyle veri toplamanın, suçu önleyici tedbir olmakla ve Roma ve Sintilerin tehlike arz etmesi gerekçesiyle meşrulaştırılmaya çalışıldığı ve dolayısıyla bunun polisin görevinin ayrılmaz bir parçası olduğunun belirtildiği dikkati çekmektedir, The Annual Report for 2000 of the United Nations Special Rapporteur on Racism, E/CN.4/2000/16, 10. 1. 2000, para. 37 v.d.

sakıncası olabilir. İlk sakınca, “polisın kanunların uygulanmasını sağlayan eylemleri- özellikle yayaların veya araç sürücülerinin durdurulmasında, sorgulanmasında veya aranmasında kolluk kuvvetlerinin verdiği ihtiyari kararları- icra ederken şüphenin temeli olarak (kişisel davranış, özel şüphe tanımları veya gizli istihbarattan ziyade) ırksal, etnik veya dini klişelerin kullanılmasına”¹⁴⁰, yani ırksal veya etnik profillemeye olanak vermesidir¹⁴¹. Bu uygulamayı da çoğu zaman polisın azınlıklara karşı kötü muamelede bulunduğu iddiası takip etmektedir. ABD’de geçerlik kazanan etnik profilleme kavramı ayrımcı muamelenin bir formu olarak uluslararası ve bölgesel düzenlemelere ve bazı ülkelerdeki ulusal kanunlara aykırı olarak kabul edilmektedir¹⁴². İkinci sakıncası, toplumdaki belirli grupların daha çok suç işlediği ve daha sık mahkûm olduklarını gösteren suç istatistiklerinin o gruplara yönelik olumsuz önyargıları kuvvetlendirerek¹⁴³ etnik nedenli şiddete yol açabilmesidir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Police Stops of Ethnic Minorities in Bulgaria, Hungary and Spain, Open Society Institute: New York 2007, www.justiceinitiative.org. s. 25.

¹⁴¹ Etnik profilleme yalnızca polis tarafından değil örneğin gümrük memurları tarafından belirli etnik azınlıklara mensup kişilerin tanımlanarak sınır dışı edilmelerinde de kullanılabilir. Çek havayollarının istenmeyen göçmenleri bu eleme işlemine yardımcı olmak amacıyla kayıtlarında Romanları “R” harfiyle tanımlıyor oldukları tespit edilmiş ve Çek İç İşleri Bakanlığı’nın istatistiksel olarak önemli olduğu düşünölen Romanların da dâhil olduğu şüphelilerin kaydını tuttuğu ortaya çıkmıştır, Krizsan, Andrea (Yay. Haz.), Ethnic Monitoring and Data Protection: The european Context, Central European University: Budapest 2001 s. 27 ve orada Roma and The Law: Demythologizing the Gypsy Criminality Stereotype, Project on Ethnic Relations,1999, s. 12.

Suç istatistikleri, aynı zamanda doğal olarak etnik profilleme sonucunda ortaya çıkmaktadır, *Simon Study Report*, s. 15. Yani etnik profilleme suç istatistiklerinin hem nedeni olabilir hem de sonucunda ortaya çıkabilir.

¹⁴² *Blank*, s. 61. Hem veri koruma hem ayrımcılık karşıtı düzenlemelere aykırılık gösteren boyutlarıyla bu uygulama ayrı bir inceleme konusu yapmaya değerdir. Ancak bu çalışmanın kapsamı bakımından sınırları gözetilerek burada yalnız isteksizlik sebeplerinden biri olarak ele alınmaktadır.

¹⁴³ Örneğin, Romanların işledikleri cürümlerden dolayı tutuklanan ve mahkûm edilen kişiler arasında istatistiklerde en sık temsil edilen grup olmaları onlara yönelik önyargıların doğmasına ve suç işlemeyi güdüleyen kültürel ve sosyal özellikleri dolayısıyla Romanların suça karşı doğal bir eğilimi olduğu gibi bir inancının yayılmasına sebep olmaktadır. Benzer şeyler, Hollanda’da ve Belçika’daki Fas kökenli kişiler Fransa’daki Kuzey Afrika kökenliler ve İtalya’daki Arnavut kökenliler gibi, Batı Avrupa ülkelerindeki göçmen azınlıklar için de söylenmektedir. Buradaki asıl sorun istatistikî verinin, somut olayın nedeni gibi görölen şahsi nitelikleri yansıtmaması durumunda, nasıl yorumlanacağıyla ilgilidir ve genelde etnik köken verisi, gelir düşöklüğu, zor yaşam şartları, sosyal ve kentsel dışlanma gibi diğer özelliklere işaret etmekten ziyade, bir risk faktörü olarak algılanmaktadır. Oysa ki bir başka açıdan, istatistiklerin etnik azınlıkların orantısız bir şekilde hapisane ve gözaltındaki kişilerin büyük

Polisin etnik azınlıklara mensup tutuklu ve mahkûmlara karşı görevini kötüye kullanma eylemleri; uyguladığı şiddet, etnik profilleme, kötü muamele, onur kırıcı söz ve hatta bazı durumlarda ölüme varan şiddet olayları ECRI'nin ve Uluslararası Af Örgütü'nün ülkeler hakkında yayınladığı raporlarda da altı çizilen konular arasına girmiştir¹⁴⁵.

Özetle, hassas verinin toplanılmasını kısıtlayıcı veya yasaklayıcı hukuk düzenlemelerine rağmen yine de toplanması ve bu toplanan veriler ışığında oluşturulan suç istatistiklerinde, polis tarafından tutuklanan ve aranan diğer kişi veya gruplara kıyasla, belirli bir etnik azınlığın aşırı temsili etnik azınlıklara karşı önyargılarla beslenen şiddet olaylarına neden olabilmektedir. Bu durum ve istatistiklerdeki bu temsilin hem nedeni hem sonucu olabilen etnik profilleme ve gözaltında şiddet olayları da etnik veri toplama konusunda isteksizliğe sebep olabilecek diğer endişelerdendir. Gerçekten de, suç istatistikleri ve kolluk kuvvetlerinin bu uygulamaları, azınlık grupları arasında veri toplamamanın lehlerine olmayacağı konusundaki şüpheyi artırmakta ve veri toplama için yapılan yoklamaların sağlıklı bir şekilde yürütülmesine, yeterli koruma sağlansa bile, engel olmaktadır. Sonuç olarak, hukuka aykırı ve zarar verici önyargıların artmasına yol açmasından dolayı azınlık temsilcileri tarafından ceza istatistiklerine etnik kayıtların düşülmesine bir son verilmesi talep edilmektedir¹⁴⁶.

bir çoğunluğunu yansıtmamasının veya örneğin çok fazla sayıda Romanın daha ağır hapis cezası almalarının nedeni belirli grupların suç işlemeye daha çok eğilimli oldukları yönünde değil de ülkenin adalet sistemindeki ayrımcılığa kanıt oluşturduğu şeklinde yorumlanmaktadır. *Simon, Study Report*, s. 15.

¹⁴⁴ *Goldson, Data Tool*, s. 13- 14.

¹⁴⁵ Bkz, ECRI, Third Report on Bulgaria, CRI(2004) 2, para. 76- 78, 2004; ECRI, Third Report on France, para, 108- 109, 2005; ECRI Third Report on Greece, para. 105, 2004; ECRI Third Report on Spain, CRI(2006) 4, Para. 87- 91, 2006; Amnesty International, Annual Report: France, 2004; Amnesty International, Spain: Crisis of Identity-Race-Related Torture and Ill-treatment by State Agents, 2003.

¹⁴⁶ *Roma and Statistics*, s.5- 10.

c) Kişisel Özerklik ve Kişilerin Bir Gruba Aidiyetliklerinin Hangi Yönteme Göre Karar Verileceği Sorunu

20. Yüzyıl'da ırk istatistiklerinin insan hakları ihlalleri için kullanılması, kişinin yalnızca etnik özelliğine ilişkin hassas bilginin elde edilmesine sınırlamalar getirmek suretiyle özel hayatın gizliliğine saygı hakkının korunmasının garanti altına alınmasını sağlamamıştır. Bunun yanında, kişinin etnik veya ırk özelliklerini barındıran kimliğiyle ilgili tanımlamaları gönüllülük esasına göre yapabilmesinin¹⁴⁷ garanti altına alınması yoluyla da özel hayatın gizliliğinin korunmaya çalışılmasına sebep olmuştur. İşte bu nedenle veri toplama araçlarında kişinin hangi “ırk” ve/veya “etnik” gruba veya hangi belirli kökene ait olduğuna ilişkin kategoriler kullanılarak sınıflandırılmasının kime göre ve nasıl yapılacağı da ayrı bir tartışma konusu olmaktadır. Bu tartışma temel olarak, özel hayatın gizliliğine saygı hakkının bir başka parçası olan “kişisel özerklik” ilkesinin etrafında dönmektedir. Bu bağlamda, dile getirilen itirazlar iki uçludur. Birincisi, “kişilerin kendi kimliğini tanımlaması” yönteminin benimsenip kişisel özerklik ilkesine sadık kalınarak veri toplandığında, ortaya çıkan etnik ölçümlerin kesinliğinin şüphe götüreceği itirazı ve ikincisi, “kişinin kendi kimliğini tanımlaması” yönteminin değil de “başkaları tarafından tanımlanması” yönteminin uygulandığı durumda, insan haklarına ilişkin bu önemli ilkenin göz ardı edilmesi sonucu temel insan hakkı (kişisel özerklik ve özel hayatın gizliliğine saygı hakkı) ihlallerinin ortaya çıkabileceği itirazıdır.

Bu endişelerle ilgili tartışmalara girmeden evvel kişilerin ırksal, etnik ve benzeri kategorilere göre sınıflandırmalarında uygulanan sözü geçen yöntemlere göz atmak yerinde olacaktır. Bu çerçevede, sınıflandırma işleminde iki ana yöntemin varlığı söz konusudur¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Kişinin kendisini bir etnik grubun mensubu olarak tanımlayıp tanımlamamakta özgür olması şeklinde de ifade edilebilir.

¹⁴⁸ Ford, Christopher. “Administering Identity: The Determination Of Race in Race Conscious Law”, California Law Review, cilt 82, sayı 1231, 1994, s. 1239.

aa) Sınıflandırma Yöntemleri

aaa) Kendi Kimliğini Tanımlama Yöntemi

Kendi kimliğini tanımlama yöntemine göre, kişilerin hangi gruba ait olduklarına kendilerinin karar vermesi beklenmektedir. Bir başka anlatımla, kişilerden kendilerine, en yakın olarak tanımladıkları ya da başka bir suretle parçası hissettikleri belirli bir gruba istinaden, bir tanımlama getirmeleri istenmektedir. Dolayısıyla bu yaklaşımın uygulanması sonucu söz konusu kişi etnik kökenini, dinini, ırkını, yaşını, cinsel yönelimini veya maluliyet durumunu kendi tanımlayacaktır. Bu yöntemin kullanıldığı, yani kişinin kendi kimliğini tanımlamasına üstünlük verilen veri toplama araçlarında sorular “Aşağıdaki topluluklardan hangisine ait olduğunuzu düşünüyorsunuz?” veya “Kendinizi bir yerli gruba ait hissediyor musunuz?” gibi olabilmektedir. Bu sorulara cevaplar genellikle daha önceden tespit edilmiş bir grup listesinden seçtirilmek suretiyle verdirilmektedir. Ancak bununla birlikte bu listenin yanına listede bulunmayan bir cevabın da eklenebileceği açık bir kategorinin bırakıldığına da rastlanmaktadır. Bunlardan başka, örneğin, “Kendinizi bir nüfus grubu anlamında nasıl tanımlıyorsunuz?”, “Hangi ırk veya etnik gruba ait olduğunuzu düşünüyorsunuz?” veya “Kendinizi nasıl tanımladınız?” gibi soru tarzlarını içeren ve bir listeye bağlı kalmadan kişinin kendini tanımlamasının açık uçlu cevaplara bırakıldığı nüfus sayımları da mevcuttur¹⁴⁹.

bbb) Başkaları Tarafından Tanımlanma Yöntemi

Bu yöntemin kullanıldığı durumlarda kişilerin, ırk veya etnik kimlik kategorine yerleştirilmeleri daha önceden tayin edilen üçüncü bir kişinin değerlendirmesine bağlıdır. Sözü geçen bu üçüncü kişi, topluluğa dâhil olan diğer üyeler olabileceği gibi, bu üyeler dışındaki bir başka referans da olabilir.

¹⁴⁹ *Morning Global Perspective*, s.15- 20.

İlk durumda, kişi, grup üyeleri tarafından tanındığı takdirde o grubun bir üyesi olarak tanımlanmaktadır. Bu yaklaşım bazen yerli halka mensup kişilerde olduğu gibi ayrı etnik grupların üyelerini tanımlamak için kullanılmaktadır¹⁵⁰. İkinci durumda ise, kişinin, belli bir gruba aidiyetliği, grup üyesi olmayan üçüncü kişilerce o grubun üyesi olarak tanımlanmasına bağlıdır¹⁵¹. Bu kararı veren üçüncü kişiler bir işveren vekili, bir polis memuru veya diğer bir makam olabilir¹⁵². Grup üyesi olmayan kişiler tarafından tanımlanmada kişinin doğrudan veya dolaylı kriterlerden hangisinin kullanılarak tanımlandığına bağlı olarak yine ikili bir ayrıma gidilmektedir. Birincisi, dışardan sınıflandırmayı yapan gözlemcinin, kişinin belli bir gruba ait olup olmadığına dış görünüşüne bakarak, doğrudan kritere göre, karar verdiği durumdur. Buna karşılık ikinci durumda kişinin önceden belirlenmiş kategorilere yönlendirilmesinde doğum yeri, ailesinin milliyeti, konuşulan dil gibi dolaylı kriterler rol oynamaktadır. Bu kriterler, kişinin bağlı hissetme duygusuna veya başkaları tarafından nasıl algılandığına dayanmayıp “yer” ve “uygulamalar” gibi objektif olarak değerlendirilebilen gerçek verilere dayandığından objektif kriterler olarak da anılmaktadır¹⁵³. Birinci durumdaki gözlemcinin elinde muhtemelen şu şekilde formüle edilmiş sorular bulunmaktadır: “Sizce kişi hangi etnik gruba aittir?” v.s. Dolayısıyla kişinin görsel olarak incelenmesi suretiyle tanımlanması temel olarak ırk ve etnik köken kriterinin uygulandığı zaman geçerli olmaktadır.

Grup üyesi olup olmamasına bakılmaksızın, bir kişiyle ilgili olarak, üçüncü bir kişinin bilgisinden yararlanılması da “başkaları tarafından tanımlanma” yaklaşımı içerisinde değerlendirilmektedir. Buna örnek olarak, nüfus sayımları veya diğer bazı resmi yoklamalarda bir aile üyesinin o anda evde olmayan diğer bir aile üyesi hakkında bilgi vermesi gösterilebilir¹⁵⁴. Soru tarzı da Arjantin’deki nüfus sayımından bir örnekle; “Bu hanede kendisinin yerli

¹⁵⁰ *European Handbook*, s. 40.

¹⁵¹ *Ford, Administering Identity*, s. 1239.

¹⁵² *European Handbook*, s. 40.

¹⁵³ *Ringelheim*, s. 36.

¹⁵⁴ *European Handbook*, s. 40.

halkının soyundan geldiğini veya yerli halka ait olduğunu düşünen birileri var mı?” şeklinde olabilmektedir¹⁵⁵.

bb) Sınıflandırma Yöntemlerine İlişkin Olarak Ülke Yaklaşımları

aaa) ABD

Sınıflandırmanın temeli olarak “ırkın” esas alındığı ABD’de iki yonteme de uygulamada yer verildiğini görülmektedir. ABD’de nüfus sayımlarındaki sınıflandırmalar “kendi kimliğini tanımlama” yöntemine dayanıyorsa da örneğin Eğitim Bakanlığı birimlerince edinilen ırksal ve etnik kayıt bilgisi çoğunlukla okul personeli tarafından yapılan gözleme dayanmaktadır. Buna bir başka örnek de istihdam alanından verilmektedir. Her yıl, ayrımcılık karşıtı düzenlemelere uyulup uyulmadığının denetiminin yapılması amacıyla ırksal ve etnik işgücü dağılımı hakkında ilgili otoriteye rapor vermekle yükümlü işverenler, denetçiler tarafından mahallinde yapılan resmi olmayan görsel gözlemlere dayanmaktadırlar. Söz konusu görsel gözleme başvurulmasının, Federal yetkililer tarafından, işçilerin etnik ve ırksal özellikleriyle ilgili soruların aşırı hassas olması sebebiyle özendirildiği belirtilmektedir¹⁵⁶.

bbb) Birleşik Krallık

ABD’dekine paralel bir yaklaşım, nüfus sayımlarında hem etnik hem ırk kategorilerini kullanan Birleşik Krallık’ta da gözlemlenmektedir. Bu ülkede de, “kendi kimliğini tanımlama” öncelikli yöntem olmak üzere, her iki sınıflandırma yöntemi de geçerlidir. Fakat bu yöntemin uygulanmasıyla gerekli verinin elde edilemediği durumlarda en son çare olarak diğer sınıflandırma yöntemlerinin de kullanılmasının Kişisel Verilerin Korunması Kanununa aykırı olmayacağı açıklanmaktadır. Burada diğer yöntemlerin kullanılmasında önşart,

¹⁵⁵ *Morning Global Perspective*, s. 16.

¹⁵⁶ *Ringelheim*, s. 41- 44 ve orada Skerry, P, *Counting on the Census? Race, Group Identity, and the Evasion of Politics*, Washington D. C 2001.

bu sayede elde edilen bilginin eşitlik ilkesinin uygulanmasının denetlemesi amacı dışında başka bir amaca hizmet etmesinin engellenmesi ve kişilere bu yolla kendileri hakkında yapılan sınıflandırma ile ilgili cevap, düzeltme ve onay fırsatının tanınmasıdır¹⁵⁷.

ccc) Hollanda

Birleşik Krallık ve ABD'deki sınıflandırma sistemine karşılık, azınlıkların “etnik” özellikleri yerine, kökenin “yabancı” olması genellemesini esas alarak bir sınıflandırma yapan Hollanda'da “kendi kimliğini tanımlama” yöntemine değil, “doğum yeri” veya “ailenin doğum yeri” gibi dolaylı kriterlere başvurulmaktadır. Bunun yanında yine ABD ve Birleşik Krallık'ın aksine Hollanda'da etnik istatistikler, bu yöntemlerle yapılan sınıflandırmanın kolayca tanımlanabilir olduğu nüfus sayımlarından değil, belediye nüfus kayıtlarından elde edilmektedir. Bir başka deyişle, kişinin ailesinin doğum yeri hakkında bilgi nüfus kayıtlarından alınmaktadır. Bununla birlikte, Hollanda, ABD ve Birleşik Krallık ile “etnik azınlıklara” karşı uygulanan ayrımcılığın telafi edilmesi amacıyla eşitlik ilkesinin uygulanmasını denetleyen bir izleme sistemine sahip olması bakımından ortak bir zeminde buluşmaktadır. Sivil toplum kuruluşları tarafından ağır bir şekilde eleştirilen bir kararla 2003 yılında yetkili makamlar tarafından kaldırılmadan önce, Birleşik Krallık'ta olduğu gibi Hollanda'da da 35'in üzerinde işçi çalıştıran işverenler, işyerlerinde çok kültürlülük ilkesinin gerçekleştirilmesi amacı çerçevesinde, etnik azınlığa mensup personelin sayısını her yıl raporlamakla yükümlü tutulmuşlardır. Bu doğrultuda, şirketler çalışanlarından kendilerinin veya ailelerinin doğum yerleri hakkında bilgi vermelerini istemektedirler. Nihayetinde kamu istatistikleri bakımından da etnik azınlığa mensup kişiler bu yöntemlere dayanılarak tanımlanmışlardır¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Ringelheim, s. 44- 47.

¹⁵⁸ Simon, *Comparative Study*, s. 67- 68. ve Ringelheim, s. 47- 50.

cc) Sınıflandırma Yöntemlerinin Bir Değerlendirmesi

Yukarıda adı geçen ülkelerden ABD ve Birleşik Krallık'a ek olarak içinde Kanada, İsrail, Avustralya'nın da bulunduğu pek çok ülkede, yapılan çoğu nüfus sayımında bugün ilk yaklaşımın, yani "kendi kimliğini tanımlama" yönteminin hüküm sürdüğü gözlemlenmektedir. "Üçüncü bir kişi tarafından tanımlanma" ise yukarıda da görülebileceği gibi özellikle istihdamda işgücü dağılımının denetimi ya da polisin alanına giren işler gibi, hassas konularda soru sormanın uygun veya elverişli olmadığı durumlarda tercih edilmektedir. Bununla birlikte, "kendi kimliğini tanımlama" son zamanlarda, nüfus sayımlarındaki sınıflandırmalarda kendisine en çok başvuru ve nihayetinde günümüzde en yaygın olarak kullanılan yöntem haline gelmiştir¹⁵⁹. Bu durum, kendi kimliğini tanımlamanın ulusal düzeyde yargı çevrelerince açıkça onaylanmasından da anlaşılmaktadır. Örneğin, ABD'de ırk verisi toplanması sırasında en çok arzu edilen yöntemin kendi kimliğini tanımlama olmasını özendiren İstatistik yönergesi, Federal istatistik kurumlarına gönderilmekte¹⁶⁰ veya Macaristan'da Kişisel Verinin Korunması ve Bilgi Özgürlüğü Kanunu'nun 7. maddesinde açıkça bir ulusal veya etnik azınlığa aidiyet ile ilgili ifadenin ve tanımlamanın yapılmasına kişinin kendisinin karar vereceği belirtilmektedir¹⁶¹. "Kendi kimliğini tanımlama" yönteminin etnik veri toplama bakımından belirli bir deneyime sahip ülkeler tarafından yaygın bir şekilde kullanılmasının yanında, kişilerin ırk ve etnik köken kategorilerine göre sınıflandırılması için kullanılan pek çok yöntem arasından, uluslararası insan hakları hukukunda garanti altına alınan özel hayatın gizliliğine saygı hakkı bakımından temel bir öneme sahip olan kendi kaderini tayin hakkına ve kişi özerkliği ilkesine de en uyumlu yöntem olduğu gözlemlenmektedir.

¹⁵⁹ *European Handbook*, s. 40, "Kişinin yerleştirilmesi gereken kimlik kategorisine yalnızca kendisinin karar verme hakkı olduğu anlayışı, bugün dünyada çok güçlü bir kavramdır". Bu, batı ideolojisinin modern bireysellik anlayışının bir parçası olarak da görülebilir. Buradaki fikir şudur: Kişiler kendi bireyselliklerini, kendileri hakkında seçimler yaparak teşhir etmektedirler. Bireylerin kimlikleri bizzat kendilerine ait ve kendilerinin ürettikleri bir şeydir, *Krizsan*, s. 34.

¹⁶⁰ *Goldson, Data Tool*, s. 12.

¹⁶¹ *Krizsan*, s. 159.

Kendi kimliğini tanımlama yönteminin aksine, etnik veri toplama sırasında, bireyin ırk ve etnik kategorilere yerleştirilmesinde kendi dışında üçüncü bir kişi tarafından tanımlanması yönteminin kullanılmasının, kendi kaderini tayin hakkı ve kişisel özerkliğin korunması bakımından sakıncası şudur: Veri toplama araçlarında, örneğin nüfus sayımlarında toplumdaki çeşitliliğin ölçülmesi için gerekli olan, kişilerin veya grupların etnik ve ırk kategorilerine ayrılması işlemi, bireyin her şeyden önce kimliğini alenen açıklayıp açıklamamayı seçme özgürlüğüne veya nasıl tanımlayacağına karar verme özgürlüğüne halel getirebilecektir¹⁶².

Veri toplarken “kendi kimliğini tanımlama” yönteminin kullanılması uluslararası hukuk düzenlemeleriyle de desteklenmektedir. Bu çerçevede, 1990 yılında Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi tarafından yayımlanan 8 numaralı Genel Tavsiye dikkat çekmektedir¹⁶³. BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'nin ırk ayrımcılığının tanımını veren 1. maddesinin ilk ve 4. fıkralarının yorumu ve uygulanmasıyla ilgili olan bu Genel Tavsiye metninde Komite, taraf devletlerin, kişileri belirli ırksal veya etnik grupların üyesi olarak tanımlarken hangi yola başvurduklarıyla ilgili olarak gönderdikleri raporlara atıf yaptıktan sonra, aksini meşru kılan bir sebep bulunmadıkça, bu tanımlamanın söz konusu kişinin kendisi tarafından yapılan tanımlamaya dayanacağını açıkça belirtmektedir¹⁶⁴. 2001 yılında dünyanın her tarafından gelen temsilcilerin katıldığı Irkçılık, Irk Ayrımcılığı, Yabancı Düşmanlığı ve Irksal Hoşgörüsüzlükle ilgili Durban, Güney Afrika'da toplanan Dünya Konferansı sonucu hazırlanan bildiri de ırk ayrımcılığı ve bununla ilgili hoşgörüsüzlüğe maruz kalan grupların veya kişilerin durumunun düzenli olarak değerlendirilmesi için veri toplanması, depolanmasını, analizini ve bu verilerin yayılmasını teşvik ettikten sonra, yukarıdakine benzer ifadelerle devletleri veriyi “kendi kimliğini tanımlama” yöntemini kullanılarak toplamaya sevk etmektedir:

¹⁶² *Krizsan*, s. 30.

¹⁶³ CERD Genel Tavsiye No. 8, 38. Oturum, 22. 8. 1990.

¹⁶⁴ *Gen. Tavs. No.8*, s. 79.

“(a) Bu tür istatistikî veri ulusal düzenlemelere uygun bir şekilde toplanacaktır. Bu türden bilgi veri koruma düzenlemeleri ve özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin garantiler gibi insan hakları ve temel özgürlüklerle ilgili hükümlere göre, uygunsa, bu kişilerin açık rızaları alınarak ve kendi kimliklerini tanımlamaları esasına göre toplanacaktır.”¹⁶⁵

Avrupa Konseyi'nin, daha iyi bir Avrupa için insan haklarının korunması perspektifinden ırkçılık, yabancı düşmanlığı, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük izleme organı olan¹⁶⁶ ECRI de bu konularla ilgili olarak Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerdeki durumun izlenmesi sonucunda analiz ve tavsiyelerden oluşan raporlar yayınlamaktadır. Ülke ülke yayınlanan bu raporlara toplu halde bakıldığında veri toplamayla ilgili göze çarpan ortak tavsiyelerden biri de, ülkelerin özel hayatın gizliliğine saygı hakkına ve veri toplamayla ilgili kurallara uygun bir şekilde; aynı zamanda kişinin gönüllü olarak kendini tanımlaması esasına dayanarak, etnik azınlıkların durumunu izlemenin yollarını araştırmalarıdır¹⁶⁷.

Avrupa İstatistikçiler Konferansı 2010 yılı Nüfus ve Konut Sayımı için Tavsiyelerde de etnik kökenle ilgili toplanacak bilginin her zaman kişinin öz bildirimine dayanması gerektiği, soru formunun bu konuda açık bir soru içermesi gerektiği ve nüfus memurunun muhataplara verecekleri cevaplar hakkında tavsiyelerde bulunmaktan kaçınmaları gerektiği bildirilmektedir. Buna ek olarak, etnik kökenle ilgili cevabın özgürce kişisel bildirim

¹⁶⁵ Durban Declaration and Plan of Action, para. 92(a), www.un.org/WCAR/durban.pdf, s.37-38

¹⁶⁶ http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ECRI/1.Presentation_of_ECRI/Default.asp#TopOfPage.

¹⁶⁷ *Krizsan*, s. 54. Örneğin, bkz ECRI'nin Yunanistan, Polonya, Slovakya ile ilgili ülke raporları, Second Report on Greece, (CRI(2000)32), 10. 12. 1999; Second Report on Poland, (CRI (2000) 34), 10. 12. 1999; Second Report on Slovakia, , CRI(2000) 35), 10. 12. 1999, http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country_approach/default.asp#TopOfPage.

dayanmasını temin etmek için de cevaplar arasında “yok” veya “cevap verilmedi” seçeneklerinin bulunmasının sağlanması gerektiği belirtilmektedir¹⁶⁸.

Veri toplamanın “kendi kimliğini tanımlama” yöntemine göre yapılmasının lehinde dile getirilen bu tavsiye ve yorumlar kaynağını uluslararası alanda azınlıkların korunmasını veya özel hayatın gizliliğe saygı hakkını düzenleyen hukuki metinlerdeki kendi kaderini tayin hakkı veya kişi özerkliği ilkesiyle ilgili hukuk normlarında bulmaktadır.

dd) Kişisel Özerklik ve Azınlıklar

aaa) Genel Olarak

Kendi kaderini tayin hakkı veya kişisel özerklik azınlıklarla ilgili olarak, ülkedeki azınlıkların varlığıyla ilgili kararın nasıl verileceği konusundaki tartışmada somutlaşmaktadır. Daha açık bir anlatımla bu, azınlık tanımının nasıl yapılacağı ile ilgili tartışmanın bir mahsulüdür. Bu konu epey tartışmalı olmakla birlikte azınlık tanımının yapılmasında iki kriter rol oynamaktadır. Bunlar objektif ve sübjektif kriterlerdir. Objektif kriterler BM Raportörü Capotorti tarafından yapılan azınlık tanımında sıralanmaktadır. Bu tanıma göre azınlık, “Bir devletin nüfusunun geri kalanına göre sayısal olarak daha az olan, baskın durumda olmayan, üyeleri devlet egemenliğindeki etnik, dini veya dinsel özellikleri dolayısıyla kalan nüfustan farklı özelliklere sahip olan ve açık olarak kendi kültürüne, geleneklerine, dinlerine veya dillerine yönelik bir birliktelik gösteren gruptur”¹⁶⁹. Dolayısıyla bu tanımdaki dört unsur objektif

¹⁶⁸ European Statisticians Conference Recommendations For The 2010 Round Censuses Of Population and Housing, prepared in Cooperation with the Statistical Office of the European Communities (EUROSTAT), ECE/CES/STATNONE/2006/4, United Nations: New York 2006, para. 425 ve 427.

¹⁶⁹ Çavuşoğlu, Naz, Uluslar arası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları, İstanbul 2001, s. 96 ve orada Capotorti, F., Special Rapporteur, Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN Sales No.E. 78.XIV.2, 1991.

kriterleri oluşturmaktadır: Çoğunluktan etnik, dinsel ve dinsel olarak farklı olmak; ülke genelinde sayıca azınlık olmak; başat olmamak ve yurttaş olmaktır¹⁷⁰. Sübjektif kriter ise sahip olunan ayırt edici özelliklerin korunması yönündeki arzudur¹⁷¹. Azınlıkların tanımında genellikle kabul edilen görüş objektif ve sübjektif kriterlerin birleştirilmesi yönünde ise de¹⁷² azınlıklarının varlığının hukuki bir sorun olmaktan çok fiili bir sorun olması nedeniyle, yukarıda da değindiğimiz gibi, uluslararası belgelerde giderek “kendi kimliğini tanımlama” yaklaşımı benimsenmektedir¹⁷³. Çünkü etnik, dil, din gibi farklılıkların varlığı kişilerin her zaman etnik azınlığa mensup bireyler olarak tanımlanmalarını gerektirmeyebilmektedir¹⁷⁴.

Görüldüğü üzere, kişinin bir etnik grubun mensubu olarak tanımlanıp tanımlanmamasında kendi kaderini tayin veya kişi özerkliği ilkesinin geçerli olması “azınlık tanımının sübjektif ölçüsüyle yakından ilgilidir ve bu ilkeye bağlı olarak hak taleplerinin herhangi bir olumsuzluğa neden olmayacağı yönündeki düzenlemeler devletin, kişinin tercihinin karışamayacağını bir güvencesi”dir¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Oran, Baskın, Türkiye’de Azınlıklar- Kavramlar- Teori- Lozan- İç Mevzuat- İçtihat- Uygulama,3. Baskı, İstanbul 2006, s. 26.

¹⁷¹ Oran, Baskın, Küreselleşme ve Azınlıklar, 3. baskı, Ankara 2000, s. 67.

¹⁷² Shaw, M. N., International Law, 4. baskı, Cambridge 1997, s. 222.

¹⁷³ Çavuşoğlu, Naz, “Azınlık Hakları: Avrupa Standartları ve Türkiye Bir Karşılaştırma”, Kaboğlu, Ö. İbrahim (Yay. Haz.), Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslar arası Hukukta Azınlık Hakları- Birleşmiş Milletler- Avrupa Birliği- Avrupa Konseyi- Lozan Antlaşması, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi: İstanbul, 2002, s. 141, dn.20 ve orada Thornberry, Patrick, “International and European Standarts on Minority Rights”, Hugh Miall (Yay. Haz.), Minority Rights in Europe: Prospects for a Transnational Regime, Royal Institute of International Affairs, New York 1994. s. 20- 22. “Kişinin yerleştirileceği kimlik kategorisine yalnızca kendisinin karar verme hakkı olduğu anlayışı, bugün dünyada çok güçlü bir kavramdır”. Bu, batı ideolojisinin modern bireysellik anlayışının bir parçası olarak da görülebilir. Buradaki fikir şudur: Kişiler kendi bireyselliklerini, kendileri hakkında seçimler yaparak teşhir etmektedirler. Bireylerin kimlikleri bizzat kendilerinin ürettikleri bir şeydir, *Krizsan*, s. 34.

¹⁷⁴ Report of the CSCE Meeting of Experts on National Minorities, Geneva 1991, s. 3, http://www.osce.org/documents/osce/1991/07/14125_en.pdf. Bu noktada, azınlık kimliği bakımından yapılan sınıflandırmalarda objektif kimlik ve sübjektif kimlik ayrımını tanımlamak gerekmektedir. Objektif kimlik, “bir insanın doğuştan getirdiği tarihsel-antropolojik kimliktir; bu nedenle gayri iradidir”. Sübjektif kimlik ise “bireyin kendi tercihiyle sonradan ‘ben şuyum’ diyerek yaptığı özgür irade beyanıdır ve objektif kimlikten farklı olabilir”. Oran, *Azınlıklar*, s. 27.

¹⁷⁵ Çavuşoğlu, *Avrupa Standartları*, s. 125.

bbb) Hukuki Çerçeve

Yukarıda bahsedilen söz konusu normlara geri dönülecek olursa; kişisel özerklik çerçevesinde azınlıkların konu alındığı, göze ilk çarpan hukuk metinlerinden biri UAKÇS'dir. Bu sözleşmenin 3. maddesiyle kişilerin (burada azınlıkların) kendileriyle ilgili konularda doğrudan karar verici olmalarının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu amaç 3. maddenin 1. fıkrasında şöyle kurallaştırılmaktadır:

“Ulusal azınlığa mensup her kişi, kendisine bu azınlığın üyesi olarak davranılmasını ya da davranılmamasını serbestçe seçme hakkına sahiptir ve bu seçimi veya bu seçimiyle bağlantılı hakların kullanımını herhangi bir olumsuzluğa neden olmaz.”

AGİK 1990 Kopenhag Belgesi¹⁷⁶ de 32. maddesinde “ bir ulusal azınlığa mensup olmanın kişinin bireysel tercihinin bağlı bir konu olduğu ve böyle bir tercihin kullanımının herhangi bir olumsuzluğa neden olamayacağını” belirtmek suretiyle benzer bir düzenleme getirmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin MSHUS'un azınlıkların korunmasıyla ilgili 27. maddesine ilişkin getirdiği yorumda da taraf bir devlette etnik, dinsel veya dilsel bir azınlığın var olmasının, bu varlığın o devletin kararıyla tespitine bağlı olmadığı belirtilmektedir¹⁷⁷.

Bu düzenlemelerde kurallaştırıldığı gibi, kişinin kendi ile ilgili konularda karar verme özerkliğine sahip olması dolayısıyla kişisel tercih hakkını kullanması, azınlığa mensup olma konusundaki bir tercih hakkını içermekle beraber bu azınlık grubunun dışında kalma tercihinin de içerdiği şeklinde yorumlanmaktadır. O halde devletler iradeleri dışında kişilere bir azınlık

¹⁷⁶ AGİK 2. İnsani Boyut Konferansı, Kopenhag, 5- 28 Haziran, 1990.

¹⁷⁷ UN HRC, Genel Yorum No. 23, 50. Oturum, 8. 4. 1994, para. 5(2).

grubunun üyesiymiş gibi davranamayacaklardır¹⁷⁸. Gerçekten de bu tercih hakkının söz konusu ikinci boyutuna, devletler tarafından UAKÇS'ye uyulmasının denetimiyle görevli olan Danışma Komitesi'nin ülke raporlarındaki yorumlarında da rastlanılmaktadır. Kıbrıs'la ilgili verdiği raporun 18 numaralı paragrafında, Danışma Komitesi'nin Sözleşmenin 3(1). maddesini, bireylerin bir azınlık grubunun mensubu olarak muamele görmemeyi isteme hakkını içerecek şekilde yorumladığı görülmektedir¹⁷⁹. Buradan yola çıkıldığında, bireyin bir azınlık grubuyla olan bağına açıklayıp açıklamamakta özgür olduğu, bu bağı ifşaya zorlanamayacağı sonucuna varılmaktadır¹⁸⁰. Dolayısıyla, kişinin kendisine bir azınlığın üyesi olarak davranılmamasını seçme hakkı, nüfus sayımları söz konusu olduğunda, etnik kökene ilişkin soruların cevaplandırılmasının zorunlu olmamasını gerektirmektedir¹⁸¹.

ee) Kendi Kimliğini Tanımlama Yönteminin Avantajları

Yukarıda ele alınan tartışmalar ışığında, “kendi kimliğini tanımlama” yönteminden başka bir yöntem kullanılarak kişilerin sınıflandırılması veya tanımlanması, kendi kaderini tayin hakkına veya kişi özerkliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, etnik veri toplama eylemi çerçevesinde özel hayatın gizliliğine saygı hakkı ve kendi kaderini tayin hakkıyla ilgili ileri

¹⁷⁸ Heinze, H. J., “Article 3”. Weller, M., (Yay.Haz.), The Rights of Minorities in Europe- A Commentary on the European Framework Convention for The Protection of National Minorities, Oxford 2005, s. 119.

¹⁷⁹ ACFC Kıbrıs'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş, ACFC/OP/I(2002)004, 6. 05. 2001.

¹⁸⁰ Bunun için bkz, ACFC Azerbaycan'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş, ACFC/OP/I(2004)001, 22. 5. 2003, para 22. Ayrıca, bkz UN HRC, Genel Yorum No. 22, 30.07.93. para. 3.

¹⁸¹ Bkz, ACFC Polonya'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş, ACFC/INF/OP/I(2004)005, 27. 11. 2003, para. 24 ve ACFC Estonya'da Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'nin Uygulanması Hakkında Görüş, ACFC/INF/OP/I(2002)005, 14. 09. 2001, para. 19.

sürülen endişelerin bir kısmı, “kendi kimliğini tanımlama” yöntemini kullanarak veri toplama yolunun seçilmesiyle dindirilebilir¹⁸².

Kendi kimliğini tanımlama yönteminin özgür iradeye ve kişi haklarına en fazla saygı duyan yöntem olmasının yanında diğer yöntemlere nazaran tercih edilmesi başka nedenlerden ötürü de önemli olabilir. Örneğin, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde nüfus sayımlarında Romanların, kendi kimliğini tanımlama yönteminin kullanılmadığı durumda, hangi yönteme göre tanımlanacaklarına karar vermenin güçlüğü karşısında çoğunlukla ten rengine göre tanımlanmak durumunda kalmaktadırlar. Bu da Romanların ten rengi temelinde kurumsallaşmış bir ayrımcılıkla karşıya kalmalarını sağlayarak farklı toplumlar arasındaki ilişkilerin etnikleşmesinde rol oynayabilecektir¹⁸³. Bununla birlikte, üçüncü kişiler tarafından kategorilerin nasıl saptanacağı da ayrı bir sorun yaratabilir. Tanımlamaların, verinin hangi bağlamda toplandığıyla ilgili olarak (iş yeri, günlük sosyal ilişkiler, yerel makamlarla ilişkilerde veya polisle ilişkilerde) ve sınıflandırmayı yapmakla yükümlü olan kişinin önyargıları ve tavrına bağlı olarak değişebileceği de göz önüne alındığında veri toplama işlemi üçüncü kişinin ırk ve etnik sınıflandırma konusundaki inisiyatifi ile sınırlı bir hal alabilmektedir¹⁸⁴. Diğer taraftan, başka sınıflandırma yöntemleri, örneğin doğum yeri veya ana-babanın milliyeti gibi objektif veya dolaylı kriterler zaman içinde kullanılabilirliğini kaybedebilmektedir. Örneğin, üçüncü kuşak göçmenlere doğum yeri veya anne babanın doğum yeri bilgisinin sorulması kendileri hakkında eksik veri toplanmasına neden olabilecektir¹⁸⁵. Dahası, anne ve babanın farklı kökenlerden geldiği durumlarda kişilerin sınıflandırılmasını zorlaştırabilmektedir. Ana dilinin bir sınıflandırma kriteri olarak kullanılması durumunda ise küçük bir kesime hitap etmekle birlikte, farklı milliyetlerden gelen ana ve babasıyla farklı diller konuşan kişilerin sınıflandırmaları da güçleşmektedir.

¹⁸² Goldson, *Data Tool*, s. 12.

¹⁸³ Roma and Statistics, s. 9- 10.

¹⁸⁴ Simon, *Study Report*, s. 40- 41.

¹⁸⁵ Ringelheim, s. 61.

ff) Objektif Kriterlerin Kullanılmasının Avantajları ve Kendi Kimliğini Tanımlama Yönteminin Eleştirisi

Gerekli verinin sağlanması bakımından dolaylı veya objektif kriterlerin (özellikle doğum yeri ve ailenin doğum yeri kriterlerinin) kullanılmasının kendi kimliğini tanımlama yönteminden daha meşru sayılabileceği durumlar da olabilmektedir.

Öncelikle, kişinin kendi kimliğini tanımlamasına izin vermeyen bir yöntemin kullanılmasından ötürü bir hak ihlalinin meydana gelmesinin, nüfus sayımlarındaki sınıflandırmanın amacının, kişilerin kimliklerine karar verilmesi (kimlik tanınması) için bir araç olarak görüldüğü durumda düşünülebilecek bir konu olduğu savunulmaktadır¹⁸⁶. Başta nüfus sayımı olmak üzere veri toplama araçlarında toplumdaki bireylerin etnik ve ırk kategorilerine ayrılmasının uzun vadede kişilerin kendi kimlik anlayışları üzerinde etki yapabileceği düşünülse bile, veri toplama araçlarında etnik kategoriler kullanılmasının amacı kimlik inşası veya kimlik tanıma değildir. Diğer bir deyişle, etnik veri toplama işleminin amacı, hukuki düzenlemelere aykırılığı ileri sürülebilecek toplumdaki bireyleri belirli kalıplara sokarak kimliklerinin ne olması gerektiğine karar vermek veya onların kimlik tespitlerini yapmak değildir. Veri toplamadan beklenen fayda toplumda dezavantajlı durumdaki incinilebilir nüfus gruplarının tespitini ve kişi bazında düşünülecek olursa da, kişinin bu dezavantajlı gruba girip girmediğinin anlaşılmasının sağlamasıdır. Ayrıca, etnik veri toplama işlemiyle ulaşılmak istenen hedefe her zaman kişilerin kendi anlayışlarına göre kendilerine biçtikleri tanımların tespitiyle ulaşılamayabilir. Çünkü kişinin kendisiyle ilgili algıladığı kimliği, ayrımcılığın kaynağı olabilecek (başkaları tarafından) “algılanan kimlikler” ile baş başa gitmeyebilir¹⁸⁷. Aynı zamanda,

¹⁸⁶ Ringelheim, s. 41.

¹⁸⁷ Irk ayrımcılığının gerçekleştiği yolunda hukuki bir iddia ileri sürüldüğünde asıl bakılması gereken mağdurun bir azınlık grubun gerçekten bir üyesi olup olmadığı değil fakat ayrımcılığa

kişinin kendisiyle ilgili algıladığı kimlik sabit kalmadığından aynı kişiler kendileri için farklı zamanlarda, farklı bağlamlarda veya farklı amaçlarla değişik tanımlamalar yapabilirler. Sonuç olarak, kendi kimliğini tanımlamanın toplumda karşılaşılan gerçek dezavantaj örüntülerini yansıtmak konusundaki kabiliyeti şüphe götürebilmektedir¹⁸⁸. Gerçekten, kişilerin kendileri hakkında yaptıkları tanımlardaki bu değişkenliğin “görünür azınlıkların” sayısının yansıtılmasında ne kadar şaşırtıcı olabileceği Kanada’da yapılan nüfus sayımlarında etnik köken sorusu ile doğum yeri sorusuna verilen cevaplar arasında yapılan bir kıyaslamada ortaya konulmuştur. Buna göre, “Haiti’de doğan kişilerin yarısına yakını etnik kökenlerini ‘Fransız’ olarak belirtmişler, Jamaika’da doğanların ise çoğu kendilerini İngiliz kökenli olarak tanıtmışlardır”. Dolayısıyla etnik köken sorusunun sübjektif karakteri ile “görünür” olanın ten rengi gibi fiziksel bir özellik ile tanımlanabilecek objektif karakteri birbiriyle çok uyumlu olmamaktadır. Buradan çıkan sonuçla, görünür azınlıkların sayısının sırf etnik köken sorusuna başvurulması durumunda gerçeğin çok altında tespit edilmesi riskine dikkat çekilmektedir¹⁸⁹.

“Kendi kimliğini tanımlama” yönteminin kullanılması toplanan verinin yetersiz veya yanlış olmasına başka bakımlardan da neden olabilecektir. Bu yöntem, tanımlanmak istemeyen bazı azınlıklara mensup bireylerin kaydedilmesi konusunda cevapsız kalabilmektedir. Örneğin bazı durumlarda, özellikle istihdam sahasında veya adaletle ilgili konularda kişiler özellikle etnik kökenleriyle ilgili soruları cevaplandırmak istemeyebilirler. Bunun yerine, kendilerini çoğunluğun parçası olarak tanımlayabilir veya “cevap vermeyi tercih etmedi” seçeneğini işaretleyebilirler¹⁹⁰. Bu durumu canlandırmak için 1991 Çekoslovakya nüfus sayımına katılan bir kişinin yapılan bir röportajda verdiği şu cevaba sık sık başvurulmaktadır: “Nüfus sayımında kendimi Slovak

konu olan kararın veya eylemin kişinin o azınlık grubun bir üyesi olduğu inancıyla meydana gelip gelmediğidir. *Goldson, Data Tool*, s. 13.

¹⁸⁸ *Ford, Administering Identity*, s. 1281.

¹⁸⁹ *Potvin, Canadian Statistics*, s. 38.

¹⁹⁰ *European Handbook*, s. 40.

olarak tanıttım çünkü sırf bir çingene olmak diğer insanların sizden nefret etmesi için yeterli.”¹⁹¹ Bunun gibi, kendi kimliğini tanımlama yönteminin, toplumdaki etnik gruplar hakkında “güvenilir veya kullanışlı” istatistikî veri elde edilmesini zorlaştırabileceğini, nüfus yoklamalarında Romanların sayısının tahmin edilen gerçek sayının, özellikle de Roman-Kıpti organizasyonlarının açıkladığı sayının çok altında çıkması da kanıtlamaktadır¹⁹².

“Kendi kimliğini tanımlama” yöntemine getirilen bu eleştiriler yanında, en başta belirtildiği üzere, dolaylı kriteri subjektif kriterden daha tercih edilebilir kılan avantajlarından da bahsetmek gerekmektedir. Öncelikle, dolaylı kriterin kullanılması, elde edilecek bilgiyi, kendisi hakkında veri toplananın subjektif görüşünden daha bağımsız yapmaktadır. Veriyi kullanacak kişiler, bireyler hakkında ihtiyaç duydukları bilgiyi, ayırt edici özelliklerine göre yapılan tanımlamalardan elde etmektedirler. Diğer bir avantajı, bireylere ait hassas bilgiler hakkında soru sorulmak zorunda kalınmamasıdır. Böylece, kişilerin sınıflandırmadan beklenen amacı en ideal biçimde sağlayacak bilgiyi verme ihtimalleri yükselebilmektedir. Başka bir avantajı ise, bu şekilde elde edilecek verinin kullanımının nüfus sayımının yapıldığı zamanda var olan kavramlarla sınırlı olmaktan çıkmasıdır¹⁹³.

Hakkında veri toplananların, kimliği veya grup aidiyetliği ile ilgili öznel hislerine hitap eden sorulara maruz bırakılmamaları, başka bir deyişle, bireylere kişisel tanımlamaları dikkate almayan, kişinin doğum yeri veya anne babanın doğum yeri gibi, gerçeklere ilişkin sorular sorulmasının özel hayatın gizliliğinin korunması bakımından daha az müdahaleci olduğu da söylenebilir. Bu durumun aynı zamanda, objektif kriterin veri toplayanların asıl amacının

¹⁹¹ *Krizsan*, s. 30 ve orada Powell, C., “Time for Another Immoral Panic?The case of Czechoslovak Gypsies”, *International Journal of Sociology and Law*, cilt 2, 1994, s. 105- 121.

¹⁹² *Krizsan*, s. 58.

¹⁹³ Dolaylı kriterle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz, Goldman, Gustave, “Defining and Observing Minorities: An Objective Assessment”, *Statistical Journal Of the UNECE* 18, 2001,s. 211-212.

kişinin kimliğine değil, onların ayrımcılığa uğrayan bir grubun üyesi olup olmadıklarına karar vermek için toplandığının altını çizmesi dolayısıyla da geçerli olduğu düşünülebilir¹⁹⁴. Buna rağmen, vatandaşlık statüsüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın, objektif kriterlerden anne babanın doğum yeri kriterinin sürekli sorulması ve sınıflandırmaların da bu temelde yapılması, Almanya, Fransa veya Hollanda örneğinde eleştirildiği gibi, kişilere sürekli kökenlerinin hatırlatılmasına neden olması ve toplumdaki ‘yabancı’ statülerinin hiçbir zaman sona ermeyeceğinin ima edilerek toplumla entegrasyonlarının zorlaşmasında rol oynayabilmesi ihtimali bakımından sakınca doğurabileceği de söylenebilir¹⁹⁵.

Sonuç olarak, ele alınan iki sınıflandırma yönteminden de ne aynı sonuçların elde edilebilmesi ne de her durumda uygulanabilirliklerinin bulunduğu söylenmesi mümkün gözükmemektedir. Ayrıca, bu iki yöntemden hiçbirisi toplumdaki tüm grupların tanımlanmasını kapsayabilecek nitelikte değildir. Dolayısıyla iki yaklaşımın da ayrı ayrı sahip olduğu bu avantaj ve dezavantajlar göz önüne alındığında, yöntemlerden hangisine karar verilmesi gerektiğiyle ilgili sorunun ortaya çıkardığı ikilem de etnik veri toplama bakımından belirli bir isteksizlik unsuru olarak görülebilir.

3. Toplanan Verinin Kullanılabilirlik Kalitesini Etkileyen Zorluklar

Etnik verinin ayrımcılıkla mücadelede verimli şekilde kullanılabilmesi için sahip olması gereken kalitenin ölçütlerinden biri güvenilirliğidir. Yukarıda bahsedilen kategorilerin seçilmesinde karşılaşılan zorluklar ve sınıflandırma

¹⁹⁴ Ringelheim, s. 60.

¹⁹⁵ Bununla ilgili daha ayrıntılı çözümler için bkz, Kastoryano, s. 36- 47 ve benzer şekilde Ringelheim, s. 61.

yöntemlerine ilişkin dezavantajlar, aynı zamanda toplanan verinin güvenilirliğini de etkilemektedir¹⁹⁶.

Metodolojik olarak araştırmanın sağlıklı olması neyin gerçek neyin gerçek olmadığını ayırt etmek bakımından önemlidir. Aksi takdirde, verinin esaslı bir şekilde hatalı olması yanlış politikalara yol açma riskini taşır ve bu verinin kullanılmasıyla gerçekleştiren farkındalık yükseltme aktivitelerine gölge düşürebilir. Bundan başka, ayrımcılığın büyüklüğünü ve derecesinin yanlış saptanmasına yol açan veri gereksiz korkulara ve ayrımcılık bakımından incinebilir durumdaki gruplar arasında güvensizliğe sebep olabilir. Diğer taraftan, sorunu doğru teşhis edemeyen veri de yetersiz politikalara ve ayrımcılıkla ilgili mevcut durumun daha da kötüleşmesine neden olabilecek kanuni düzenlemelere yol açabilmektedir. Dolayısıyla, toplanan verinin var olan ayrımcılığı en doğru şekilde tasvir etmesi gerekmektedir. Buna engel olabilecek durumlar arasında, daha önce de belirtildiği gibi, azınlığa mensup bir kısım kişilerin kendi kimliklerini tanımlamaktan çekinmeleri sonucu, kendilerini baskın grubun içinde göstermek istemeleri veya tümünden kendilerini tanımlamaktan kaçınmaları sayılabileceği gibi siyasi amaçlarla yapay olarak sayımlardaki sayıların abartılması veya olduğundan az gösterilmesi de belirtilebilir¹⁹⁷. Bunlara ek olarak, nüfus sayımlarında tayin edilen kategorilerin azınlıkların durumunu yeteri kadar temsil etmediği, diğer bir deyişle, toplumdaki bütün azınlık gruplarını kapsamadığı yönündeki itiraz da sağlam veri toplanmasına engel oluşturabilmektedir. Bu, belirli bir etnik gruba ait ve pek çok kuşak boyunca varlığını sürdüren yerli gruplar bakımından söz konusu olmayabilir¹⁹⁸. Ancak, örneğin Birleşik Krallık'ta nüfusun etnisite ve ırk özelliklerini yansıtan gelişmiş bir veri toplama mekanizması olmasına rağmen din temelinde veri toplanmaması, belirtilen ırksal, etnik, dil ve ulusal

¹⁹⁶ Simon, Patrick, "Measurement of Racial Discrimination: The Policy Use of Statistics", Manila, Simo (Yay. Haz.), Data to Promote Equality. Finnish Ministry of Labour European Commission: Helsinki 2005 s.79.

¹⁹⁷ Krizsan, s. 39.

¹⁹⁸ *Ethnicity UN Statistics*, s. 11.

gruplardan hiç birine girmeyen (veya kendisini bu gruplardan hiçbiriyle özdeşleştiremeyen) Müslüman cemaatin durumunun örtülü kalmasına yol açabilmektedir¹⁹⁹. Bazen de kişinin kendisini birden fazla grupta tanımlamasından dolayı çoklu ırk kategorisinin işaretlenmesi de karmaşaya sebep olarak verinin kullanılabilirliğine olumsuz etkide bulunabilmektedir.

Verinin sahip olması gereken özelliklerden bir başkası da zaman içinde ve uluslararası düzeyde kıyaslanabilir olmasıdır. Birincisi, ayrımcılık eğilimleri hakkında zaman içinde karşılaştırma yapabilme olanağını vermesi bakımından önemlidir. İkincisi ise, verilerin ülkeler arasında kıyaslanabilirliğinin artırılması için gereklidir. Uluslararası kıyaslanabilirlik, ülkelerin elde ettikleri sonuçların farklı olmaması ve birbirleriyle doğrudan karşılaştırılabilirlikleri için bütün ülkelerde aynı yöntemlerin ve aynı tanımlamaların kullanılmasını gerektirmektedir²⁰⁰.

Yukarıda belirtilenlere ilave olarak, etnik kategori ve sınıflandırma yöntemleri ile verinin güvenilirliği ve kıyaslanabilirliği arasındaki ilişki hakkında şunlar söylenebilir: Daha önce de belirtildiği gibi, kimlikler toplumsal olarak inşa edilmiş, sosyal ve siyasi şartlara göre zaman ve yere bağlı olarak kolay şekil değiştirebilen yapılardır²⁰¹. Başka bir tarifile, özellikle de etnik kimlikler, tarihi olaylar, politika, medya, eğitim, göç, karışık evlilikler ve asimilasyon sürecinin etkisi altında değişmektedir²⁰². Etnik kimlik aynı zamanda subjektif bir yapıya da sahiptir ve bu da sınırları bakımından bir uzlaşmaya gidilmesini

¹⁹⁹ EU Accession Monitoring Program, Minority Protection Volume II: The Situation of Muslims in the UK, Open Society Institute: Budapest 2002, s. 106.

²⁰⁰ *Oosi*, s. 19.

²⁰¹ *Kertzer* s. 19.

²⁰² Etnik ve ulusal grup kavramının, ülkeler ve zaman içinde kıyaslanabilirliğinden önce, sırf bu özelliklerinden kaynaklanan karmaşık, açıklıktan ve yaygın olarak kullanılan bir tanımlamadan uzak niteliği, bir ölçüt olarak kullanılma elverişliliğini zorlaştırmaktadır. Bu nedenle istatistik bilimi bakımından, bilimin kesinliği ve matematiğin doğruluğu karşısında bir çok değişik tanımın, kararsız sınıflandırmaların bulunması etnik istatistiğin bir grup tarafından büyük bir “illüzyon” olarak tanımlanmasına sebep olmaktadır. *Krizsan*, s. 39 ve orada Final Report of the Reflection on the Long Term Implications of EU Enlargement: The Nature of the New Border, Robert Schuman Center for Advanced Studies, Florence and Forward Studies Unit, European Commission, 1999, s. 81.

zorlaştırmaktadır²⁰³. Dolayısıyla, ülkelerin etnik ölçümler yapmak için kullandıkları kavramlar ve kriterler arasında bir homojenlik bulunamamakta, aksine bunlar çeşitlilik göstermektedir. Hatta örnek olarak bazen Birleşmiş Milletler Nüfus Yıllığının teknik notlarında, “Fransız” ve “siyah” kavramlarının aynı dağılım içinde kullanıldığına veya aynı kriter kullanılsa bile (örneğin, ırk) bu kavramın tanımı ve içerdiği detay sayısının ülkeden ülkeye değişiklik gösterdiğine şahit olunmaktadır²⁰⁴. Sonuç olarak bu durum, hem belli bir zaman diliminde elde edilen verilerin zaman içinde karşılaştırılabilir olma yeteneğinin hem de uluslararası alanda karşılaştırılabilme derecesinin azalmasına neden olabilmektedir.

II. Veri Toplayan Taraf Bakımından

Hangi kurumun daha çok veri talep ettiğiyle ilgili yapılan bir araştırmada araştırmacılar, medya, hükümet, sivil toplum kuruluşları ve ‘diğer’ kategorisindeki kurumlar arasından devletin, araştırmacılar, sivil toplum kuruluşları ve medyadan sonra gelerek açık farkla en az talepkâr kurum olduğu tespit edilmektedir²⁰⁵. Etnik veri toplamanın bireyler bakımından olduğu kadar devletin menfaatleri bakımından da doğuracağı düşünülen sakıncaları, veri toplamayı zorlaştıran veya engelleyen endişelere -bu kez veri toplayan tarafından- kaynaklık edebilirler. Bu doğrultuda veri toplayan tarafından ileri sürülebilecek çekincelerin önemli bir kısmı genel azınlık politikalarıyla ilgili mülahazalarla paralellik göstermektedir. Kimi zaman yüksek sesle dillendirilemeyebilirse de devlet tarafından etnik veri toplamayla ilgili ileri sürülebilecek olası itirazların, bu çalışmada, beş başlık altında ele alınması uygun görülmüştür.

²⁰³ *Krizsan*, s. 39.

²⁰⁴ *Ethnicity UN Statistics*, s.10- 11.

²⁰⁵ Bu araştırmanın sonucu için bkz. *Oosi*, s.146.

A- Toplum İçindeki Grupların Sayısal Üstünlüğünü Dolayısıyla Siyasi Gücünü Kaybetme Korkusu

Etnik veri toplama faaliyetinin, nüfusun gerçek demografik yapısını ortaya çıkarmasıyla toplumdaki grupların azınlıkta kalma ve siyasi gücünü kaybetme endişesine yol açabileceği söylenebilir²⁰⁶. Bilindiği gibi, azınlık olmada temel alınan ölçütlerden birisi, her ne kadar tarihte sıkça istisnaları olmuşsa da ve dolayısıyla tek başına azınlık tanımı yapmaya yetmeyebilecekse de²⁰⁷, toplumun geri kalanına nazaran daha az sayıda olmayı gerektiren nicel unsurdur²⁰⁸. Azınlık grupları ve devlet arasındaki güç ilişkileri bağlamında ise azınlık etnik grupların ülkenin siyasi sisteminde karar alma süreçlerinden dışlanmaları ve siyasi yetki paylaşımına katılımlarının engellenmesi geçmişteki ve günümüzdeki azınlık etnik gruplar ile devlet arasındaki güç ilişkisinin krize yol açan bilinen bir özelliği durumundadır²⁰⁹. Dolayısıyla, azınlık durumunda olmak bu anlamda siyasi gücün zayıflaması sonucunu getirebilecektir. Örneğin, Burundi’de devletin, Hutulardan sayıca daha üstün olan Tutsilerin baskın durumunu maskeleyen için etnik kategorileri resmen kaldırdığı gözlemlenmektedir. Moritanya’da ise hükümete sahip olan egemen grup 1978 nüfus sayımının sonuçlarını gizlemiş ve bu da etnik Kewri’lerce Kewrilerin çoğunlukta olduğunun örtülü bir şekilde onaylanması olarak yorumlanmıştır²¹⁰. Üzerinde yaşanan topraklar üzerinde hak iddia etmenin de en sağlam hukuki temeli nüfus çoğunluğunun iddia edende olduğunu ispat etmek olmuştur. Örneğin, kuruluşundan bu yana Türkiye nüfusunu olduğundan az gösteren iddialara karşılık Türkiye’de 1927 yılındaki ilk resmi nüfus sayımı sonucunda

²⁰⁶ Kertzer, s. 23.

²⁰⁷ Topumun geri kalanına nazaran daha az yaygın ve fakat daha baskın bir grup kendisinden daha kalabalık olan grubu boyunduruğu altına almayı başarabilir. Bu konuda verilen en bilindik örnek, Güney Afrika Cumhuriyeti’ndeki *apartheid* dönemindeki beyazlardır.

²⁰⁸ Rigaux, François, “Azınlıklar Hukuku: Tanımlama Sorunları”. Kaboğlu, Ö. İbrahim (Yay. Haz.), Ulusal, Ulusüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları-Birleşmiş Milletler-Avrupa Birliği- Avrupa Konseyi- Lozan Antlaşması, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi: İstanbul 2002, s.51.

²⁰⁹ Vijapur, Abdülrahim, “International Protection of Minority Rights”, International Studies, cilt 43, sayı 367, 2006, s. 368.

²¹⁰ Kertzer, s. 23.

Türk olmayan unsurun sayısının “başka memleketlere girip çıkan turistler kadar bir şey” olduğunun ortaya çıkmasının ülkede büyük bir sevinç yarattığı belirtilmektedir²¹¹.

B- Vatandaşların Değişik Irk veya Etnik Köken Kategorilerine Bölünmesinin Ulus-Devlet İdeolojisine ve Devletin Asimilasyon Politikasına Aykırı Görülmesi

Farklı zamanlarda pek çok devlette kültürel farklılıklardan kaynaklanan belirteçlerin vatandaşları ayrı kategorilere bölmek için kullanılması dirençle karşılaşmıştır. Bu direnç daha çok ulus-devletlerdeki ‘ulus’ ideolojisiyle çatışmadan kaynaklanabilecek bir endişe olabilecektir.

Fransız ve Amerikan devrimi sonucu bir model olarak ortaya çıkan ulus-devlet bugün günümüz siyasi dünya toplumlarının benimsediği bir siyasi yapılanma olarak kendini göstermektedir. Öyle ki, günümüzde Birleşmiş Milletler örgütüne üye devletlerin hemen hemen tamamı ulus-devletlerden oluşmaktadır. Ulus, tarihsel açıdan “ortak köken, en azından ortak dil, kültür ve tarih ile şekillenmiş siyasi bir topluluk” olarak tanımlanmaktadır²¹². Ulus-devlet ise, “sınırları belirlenmiş bir toprak parçası içinde yönetimi altındaki toplulukları ve bunlara ait bölgesel, etnik, dilsel ve dinsel farklılıkları gelenek ve köken veya soy mitlerini canlandırarak ortak kültür, semboller ve değerler çerçevesinde türdeşleştirmeye çabalayan ve böylece tek bir bütün olarak genelleştirilmiş üst ve üstün kimlik yani ulus içinde onları örgütleyen siyasi yapılar” olarak tanımlanmaktadır²¹³. Görüldüğü gibi, ülke içinde türdeşlik veya homojenlik ulus-devlet için bir gereklilik olarak öne çıkmakta ve bu gereklilikte farklılıkların sosyal çatışma ve istikrarsızlığa yol açacağı varsayımı;

²¹¹ *Dündar*, s. 40.

²¹² Habermas, Jürgen, *Öteki olmak, Ötekiyle Yaşamak*- Siyaset Kuramı Yazıları, (Çev. İlknur Aka), İstanbul 2005, s. 13- 16.

²¹³ Kurubaş, Erol, *Asimilasyondan Tanınmaya: Uluslararası Alanda Azınlık Sorunları ve Avrupa Yaklaşımı*, Ankara 2006, s.13.

farklılıkların dış müdahaleyi kolaylaştıracağı ve türdeş toplumu yönetmenin daha kolay olacağı inancı rol oynamaktadır. Bu bağlamda değinilmesi gereken bir başka açılım da uluslaştırmanın ve buna bağlı olarak ulus-devletin üç farklı modelinin var olduğudur. Bu üç modelden ilki Fransız devriminden kaynaklanan aynı topraklar üzerinde yaşayan ulusun bireylerini “yurttaşlık” ölçütüne göre tanımlayan bir yaklaşımı ifade etmektedir. İradidir ve ülkede yaşayan insanların tamamını kapsamaktadır. Bu tip bir uluslaşma özünde kültürel farklılıkları yadsımakta ve tekliği esas almaktadır. Bu nedenle en azından kültürel düzeyde türdeşliği talep ettiği için kültürel anlamda baskıcı ve asimilasyonist olabilmektedir. Bu, aynı topraklar üzerinde yaşayan yurttaşların hepsini, herhangi bir etnik gruba ait olmayan, tasarlanmış tek ve üstün kimlik içinde asimile olmaya davet etmesi anlamına gelmektedir. İkinci model, Alman romantik ulusçuluğundan kaynaklanan ve ulusun bireyleri aynı kökenden ve soydan gelmekle tanımlamaktadır. İradî olmayıp, farklı kökenden gelenleri dışlamaktadır. Dolayısıyla bu tip uluslar etnik türdeşlik istemekte ve bunun için Fransız modelindeki gibi kültürel asimilasyon yeterli görülmeyip etnik asimilasyon, etnik temizlik hatta soykırıma başvurmaya açıktır. İkinci ulus-devlet modeli ise, Anglo-Sakson tipi bir uluslaşmaya dayanır. Bu yaklaşım da ilk modelde olduğu gibi ülkesellik, iradilik ve yurttaşlık unsurlarından doğmakta ancak diğer modellerden zorunlu asimilasyona dayanmaması yönüyle ayrılmaktadır. Bu anlayış ulusu farklılıkların birlikteliği olarak görmekte ve teklik olarak algılamamaktadır. Dolayısıyla bu tip bir ulus modeli kültürel asimilasyona ihtiyaç duymamaktadır; katılımcı ve demokratik niteliği yüksektir. Sonuç olarak, ulusu farklılıkları ülkesel ve siyasal bütünlük içinde bir arada yaşatma formülü olarak görmektedir.²¹⁴

Özellikle, açıklanan ilk iki modeli benimseyen ülkeler açısından, etnik veya ırk kategorileri kullanılarak toplumdaki kültürel farklılıkları ortaya çıkarmaya çalışan bir faaliyet, ulusal ve etnik farklılıkların tanınması anlamına gelebilecek şekilde yorumlanabilmekte ve ulus-devletin üzerine inşa edildiği homojenlik

²¹⁴ Kurubaş, s.13- 21.

idealinin sorgulanmasına neden olarak, bu ideale tamamen ters çok kültürlü veya kültürel çeşitlilik esasına dayalı bir toplumsal yapıyı tartışmaya açabilecektir. Bu türden bir endişeye sahip olabilecek tipik ülke örneğini Fransa'nın oluşturduğunu söylemek mümkündür. Fransa'da nüfus sayımlarında ulus-devletin üzerine kurulu olduğu ortak unsurlarla veya kültürel türdeşlik örtüsünün altında kalması gereken dil, din ve etnisite ile ilgili kategorilere yer verilmeyip 'vatandaşlık' ve 'doğum yeri' kategorisine yer verilmesi bunun kanıtı niteliğindedir²¹⁵. Fransa'da ulus kavramından devletin vatandaşlarının tamamı anlaşılakta ve yurttaşlıkla ilgili "Fransız kimliği" dışında başka bir kamusal kimlik kabul görmemektedir. Ulusal kimlik görünmez kılındığından nüfus sayımlarındaki tek ayırım vatandaşlarla (Fransızlarla) yabancılar arasında yapılmaktadır. Dolayısıyla, ulus anlayışına hala sıkı sıkıya bağlı olan Fransa'da yasal olarak azınlıkların ve böylece etnik özelliklerle tanımlanmış grupların mevcudiyeti için boşluk bırakılmamaktadır²¹⁶. Fransa ile bu anlamda büyük benzerlikler taşıyan Türkiye'de de nüfus sayımlarında etnik veya dil kategorilerine yer verilmeyip yalnızca 'vatandaşlık' ve 'doğum yeri' kategorilerine yer verilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 66. maddesine göre Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk sayılmakta ve "Türk" kavramı kökenlerine bakılmaksızın Türkiye'deki bütün vatandaşların ulusal kimliğini yansıtan bir terim olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, Türk ulusunun, topluluklar veya gruplardan müteşekkil bir yapıdan ziyade din, dil, ırk, renk, etnik köken veya herhangi bir başka özelliğine bakılmaksızın vatandaşlık bağıyla bağlı bireylerin birleşimi olarak görülmesi, etnik köken veya dil temelinde resmi nüfus sayımı veya veri toplama faaliyetinde bulunulmamasını engellemektedir²¹⁷.

²¹⁵ Avrupa Konseyi ülkelerinin resmi istatistiklerinde kullandıkları ulusal ve etnik köken, din, dil ve muadili kategorileri gösterir tablo için bkz, *Simon, Study Report*, s. 36.

²¹⁶ *Kertzer*, s. 4.

²¹⁷ Bkz, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslar arası Sözleşme'nin 9. maddesi Uyarınca Türkiye Tarafından 2007 yılında sunulan 3. Dönemsel Rapor, CERD/C/TUR/3, 13. 11. 2007.

C- Azınlık Grup Kimliklerinin Tanınmasını Gerektireceği Endişesi

Yukarıda ulus-devlete ilişkin yapılan açıklamalara paralel olarak, belirli devletler etnik gruplar hakkında veri toplamaya yasal ve siyasal geçerlilik tanınmanın bu tür grupların varlığını tanımak olacağından ve böylelikle bunun da azınlıklara ‘özel haklar’ tanıma sorununu beraberinde getirmesinden endişe duymaktadırlar²¹⁸. Çünkü azınlık gruplarının “ulus”tan ayrı bir statü içinde tanınması ve korunması ulusun türdeşliği kurgusunun bozulmasına yol açacaktır. Üniter devlet yapısına sahip, azınlıkların hukuken yok sayıldığı Fransa gibi ülkelerin anayasalarındaki düzenlemeler itibariyle de, bir halkın varlığının tanınması, ülkenin parçalanması ve egemenliğin bölünmezliği ilkesine ters düşebilecektir²¹⁹.

D- Devletin Geçmişteki Olumsuz Uygulamalarını Ortaya Çıkarma Endişesi

Veri sistemlerinin, geçmişte haklarında veri toplananlar aleyhinde büyük insan hakları ihlallerinin planlanmasında kullanılmasının yanında, bir sonraki bölümde ayrıntısıyla görüleceği gibi, bunun tam tersi amaçla ayrımcılıkla mücadele politikalarının gerçekleştirilmesi için araç yapılabileceğinden de bahsedilmişti. Nüfus veri sistemlerinin bunlardan başka insan hakları ihlallerinin belgelenmesinde kullanılması ve bu ihlallerin faillerinin cezalandırılması sürecine doğrudan katkı sağlaması da söz konusudur. Bu bağlamda örnek olarak, istatistiklerin Afrikan Amerikalıların linç eylemlerinin vesikalaştırılmasında ve buna karşı muhalefetin harekete geçirilmesinde veya

²¹⁸ Thematic Comment No3: The Protection of Minorities in the European Union, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Reference: CFR-CDF. Them cOMm2005.en. 25 Nisan 2005, s. 15.

²¹⁹ Guimezanes, Nicole, “Fransa ve Azınlıklar”, Kaboğlu, Ö. İbrahim (Yay. Haz.), Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları-Birleşmiş Milletler- Avrupa Birliği-Avrupa Konseyi- Lozan Antlaşması, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi: İstanbul 2002, s.285.

Nazi savaş suçlarının yargılanmasında kullanılması verilmektedir²²⁰. Bu son durumda yani Nürnberg savaş suçları mahkemesinde istatistikî verinin, ihlallerin belgelenmesinde nasıl kullanıldığına savcı Robert Jackson'ın yargılamanın açılış konuşmasında yaptığı konuşmadan bir alıntıyla örnek verilebilir. Savcı konuşmasının “Yahudilere karşı suçlar”dan bahsettiği kısımda sadece sayısal göstergelere değinmemiş aynı zamanda bunların analitik tartışmasını da yapmıştır:

“ Nazi egemenliği altındaki Avrupa’da yaşayan 9.600.000 Yahudi’nin yüzde atmasının yok olduğu tahmin edilmektedir. Beş milyon yedi yüz bin Yahudi daha önce yaşadıkları ülkelerde kayıptır ve 4.500.000 üzerindeki kişinin durumu ne normal ölüm oranlarıyla ne göçle ne de yerinden edilen kişilerin arasında bulunmakla açıklanabilmektedir...Bu sayısal göstergelere yalnız, bir niyetin ispatı olarak ve bütün sanıkların sahip oldukları bilgi olarak; bireysel bazı komutanların değişken politikalarının değil resmi bir planın kanıtı olarak önemini göstermek için ve böylesi bir Yahudi kırımının Nazi komplosunun başından çöküşüne kadar devam eden sürekliliğinin kanıtı olarak... atf yapmaktayım.”²²¹

Yahudi ölümleri ve sınır dışı edilmeleri hakkındaki sayısal veriye aynı zamanda mahkemenin birçok sanığı suçlu bulup ölüme mahkûm ettiği kararların gerekçelerinde de atıfta bulunulmuştur. Örneğin, sanıklardan Kaltenbrunner’ın mahkûm edildiği kararın gerekçeleri arasında bu satırlar da mevcuttur:

“Yaklaşık 6 milyon Yahudi’nin 2 milyonu Einsatzgruppen ve güvenlik polisinin diğer birimleri tarafından öldürülmüştür... Toplama kamplarında yaklaşık dört milyon Yahudi’nin öldürülüşü şimdiye kadar tasvir edildi. Programın bu bölümü de Kaltenbrunner’ın organizasyonun başında olduğu zaman Devlet Merkez Güvenlik Ofisi’nin denetiminde idi.”²²²

²²⁰ Seltzer, *Dark Side*, s. 14.

²²¹ Seltzer, *Nurnberg Trials*, s. 532- 533.

²²² Seltzer, *Nurnberg Trials*, s. 535.

Sonuç olarak, istatistiğin ve istatistikî sistemlerin sadece suçun kapsamını tespit etmede değil, Avrupa'daki Yahudi nüfusunun öldürülmesindeki kasti, sistemli ve soykırımsal niteliği ortaya çıkarmaktaki potansiyel değeri gösteriyor ki, niteliksel veri insan hakları ihlalleriyle ilgili çalışmalarda çok kullanışlı olmaktadır. Dolayısıyla görüldüğü gibi, tarihe sayısal büyüklükler kullanarak notlar düşmek her hangi bir ihlal durumunda hesap vermek gerektiğinde devletin aleyhinde kullanılabilir bir tez durumuna dönüşmektedir ki, bu da devletlerin siyasi menfaatlerine ters bir durumdur. Bu nedenle ileriye dönük bu türden kaygıların, etnik veri toplama konusundaki isteksizliğin nedeninin bir parçasını oluşturabileceği düşünülebilir.

E- Diğer Endişeler

Buraya kadar sayılan isteksizlik nedenleri kadar yaygın bir şekilde ifade edilmese de veri toplamanın karşısında engel oluşturabilecek başka nedenler de vardır. Bunlar arasında finansal endişeler ve farkındalık eksikliği gibi konular göze çarpmaktadır. Kişisel veri toplama yöntemleri her zaman çok masraf gerektirmezken, etkin ve kapsamlı bir veri toplama sisteminin yürütülmesi ve geliştirilmesi finansal açıdan çok makul olmayabilir²²³. Diğer yandan, veri toplamanın ayrımcılığa uğramak bakımından incinebilir durumdaki kişiler için sağlayacağı faydanın farkında olunmaması, veri toplamanın önemsiz olduğunu inancını beraberinde getirebilmektedir²²⁴. Nitekim yapılan araştırmalar veri talep eden kurumların veri talep etmede en öncelikli amaçlarının farkındalık yaratma çalışmaları olduğunu göstermektedir²²⁵. Hatta bu amacın hukuki düzenleme yapma veya politika geliştirme amaçlarından daha yaygın bir şekilde ifade ediliyor olması veri toplamanın önemi hakkında kamu bilincinin yükseltilmesi gerekliliğinin ne kadar önemli ve acil bir ihtiyaç olduğunu göstermektedir.

²²³ *European Handbook*, s. 26.

²²⁴ *Makkonen, Equal Rights*, s. 14.

²²⁵ *Oosi*, s. 146- 147.

§ 4. Etnik Veri Toplama Neden Gereklidir? : Ayrımcılıkla Mücadele Etmede Verinin Sağladığı İşbirliği Ve Bir Ayrımcılıkla Mücadele Aracı Olarak Etnik Veri

I. Ayrımcılıkla Mücadelede Uygun Politika, Yasama ve Etkili Tazmin Stratejilerinin Geliştirilmesi İçin Gerekli Olması

A- Önyargıları Hafifletmek: Farklı Muamele Ve Eşitsizlik

1. Genel Olarak

Etnik veri toplanmasına ilişkin endişelerin dile getirildiği bundan önceki bölümde etnik sınıflandırma ve kategorilerin kullanılarak veri toplama pratiğinin, kimlikleri belirginleştirerek farklılıkları öne çıkarması nedeniyle toplumdaki bölünmeleri destekleyeceği ve farklı muameleyle yol açarak ayrımcılığa sebep olmasıyla ilgili korkuların varlığından bahsedilmiştir. Gerçekten de bireyler arasında, yasaklanan ayrımcılık kriterleri temelinde ayırım gözeterek farklı davranmak eşitlik ilkesine veya ayrımcılık yapma yasağına aykırıdır. Fakat bu her durumda geçerli olmamaktadır.

Dworkin'in belirttiği gibi, geçmişte eşitlik hakkını gerçekleştirmekten ziyade, bu hakkın inkârı için kullanılması sonucu ortaya çıkan haksızlık ve zulümlerin bilincinde olarak, ırksal sınıflandırmalar hep şüpheyle karşılanmaktadır. Ancak, bu haksızlıkların yapısının anlaşılmasına yardımcı olacak basit ayrımlara gidilmediği sürece, yanlış anlaşılmalara devam edecek ve halen daha fazla adaletsizliklere katlanılmaya devam edilecektir²²⁶.

Etnik köken gibi yasaklanan özellikler nedeniyle, ayrımcılığa her halükarda ve münhasıran farklı muamelenin yol açacağı anlayışı bugün dar, kısmen eskimiş ve tam eşitlik ilkesini gerçekleştirmede yetersiz bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. Giderek değişen ayrımcılık şekilleri ve durumları

²²⁶ Dworkin, Ronald, *Taking The Rights Seriously*, Harvard University: Cambridge 1978, s. 238.

günümüzde ayrımcılığın diğer boyutlarının da dikkate alınmasını gerektirmektedir. Buna göre, ayrımcılık dikkate alınması gereken kişisel veya grup özelliklerinin yok sayılarak herkese aynı davranılması sonucunda da gerçekleşebilecektir. Kaldı ki eşitlik ilkesinin daha güncel yorumu sadece ayrımcılığın önüne geçilmesini de yetersiz bulmaktadır ve bu grupların geçmişte maruz kaldıkları elverişsiz durumların hesaba katılarak toplumun geri kalanıyla en azından benzer şartları paylaşır hale getirilmeleri için ayrıcalıklı muamele edilmeyi de kapsamaktadır. Sonuç olarak, ayrımcılığın diğer bir boyutu olan dolaylı ayrımcılığın su üstüne çıkartılması için araştırmalar yapılması, ardından da etkili pozitif karşı tedbirlerin alınması etnik gruplar hakkında veri toplanmasını gerektirmektedir ve dolayısıyla bu verinin sağlıklı bir biçimde toplanabilmesi için veri toplama araçlarında etnik ayrımlara gidilmesini ve etnik kategoriler kullanılmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Aşağıda bunlarla ilgili açıklamalarda bulunulacaktır.

2. Eşitlik ve Ayrımcılık Yapmama İlkesi

“Ayrımcılık” ve “eşitlik” veya “eşitsizlik” arasındaki kavramsal bağ kaçınılmaz olarak öncelikle eşitlik kavramına değinmeyi gerektirmektedir.

İnsanların birbirlerine eşit olmalarını engelleyen farklılıkları olduğu inancıyla açıkça birbirlerinden ayırt edilmelerinin ve bundan dolayı bir kısım insanların diğerlerinden imtiyazlı muamele görmesinin meşru kabul edildiği zamanların üzerinden çok geçmemiştir. Bugünkü anladığımız şekliyle bir ideal olan eşitliğin, göreceli olarak modern bir kavram olduğunu söylemek mümkündür. Klasik ve Ortaçağ toplumları eşitlik prensibi üzerine inşa edilmemiş; bundan ziyade toplum salt insan olmak nedeniyle değil, doğum veya statüye göre karar verilen hak ve yükümlülüklerle hiyerarşik bir yapıya göre düzenlenmiştir. Aristo ve Aquinas da dâhil olmak üzere düşünürler kadınların ve kölelerin tabiatlarında var olduğunu savundukları aşağı niteliklerine dayanarak ikinci

sınıf olduklarını, akıldan yoksun olduklarını ve özgür erkeklerin rehberliğine ve gözetimine ihtiyaç duyduklarını haklı göstermekte zorlanmamışlardır²²⁷. Örnelemek gerekirse, demokrasinin Milattan Önce 5. Yüzyıl'da doğduğu Atina'da kadınlar, yabancılar ve kölelerin hiçbir temsil hakları bulunmamış, yalnızca Hindistan'daki kast sisteminde değil pek çok toplum sınıf, statü ve iktidara göre oluşmuş toplumsal tabakalar üzerine kurulmuştur. Daha yakın bir tarihte ise 20. Yüzyıl'ın ikinci yarısına kadar Avrupa devletleri meşruiyetlerini beyazların üstünlüğü ilkesinden almışlardır²²⁸. Yüzyıllar boyunca kadınların erkeklere benzememesi dolayısıyla daha az hakka sahip oldukları açıkça ileri sürülmüş; aynı mantık siyahların, kölelerin ve Yahudilerin haklarının reddi için de kullanılmıştır. Bugün de eşcinsel kadın ve erkekler, vatandaş olmayanlar, yaşlılar veya sakatlar gibi toplumdaki bazı gruplar açısından benzer görüşler hala geçerliliğini korumaktadır²²⁹. Hatta bugün bütün insanların onur ve değer bakımından eşit olduğu resmen ilan edilmesine rağmen dünyanın dört bir yerinde ve neredeyse her yerde güvensizlik ve baskının egemen olduğu görülmektedir²³⁰. Bir takım yazarlar bu durumu, yani eşitlik ideolojisinin yurttaşlığın temelinde olmasına rağmen eşitsizliğin uygulamada hala devam ediyor olmasını modern toplumların kendine has bir özelliği olarak yorumlamaktadır²³¹.

²²⁷ Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, Oxford 2002, s. 4- 5.

²²⁸ Singh, Rabinder, "Equality: The Neglected Virtue", *European Human Rights Law Review*, No. 2, 2004, s. 1.

²²⁹ *Fredman, Discrimination Law*, s. 1.

²³⁰ Kuçuradi, İoanna, "Felsefe ve İnsan Hakları", İonna Kuçuradi (Yay. Haz.), *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Ankara 1996, s. 52.

²³¹ Turner, Bryan, *Eşitlik*, (Çev. Bahadır Sina Şener), Ankara 1997, s. 26.

a) Eşitlik Kavramı

aa) Özgürlük ve Eşitlik

Kişi özgürlüğü Fransız Devrimi sonrasında 1789 Temel Haklar Bildirisi'nde "Özgürlük başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir" şeklinde tanımlanmaktaydı. 18. Yüzyıl'da birey ile devlet arasında özgürlüklerin kullanılması bakımından çekişmenin yaşanmadığı, devletin özgürlükleri sınırlamaktan çok kullanılabilir hale getirmeye çalıştığından bahsedilmektedir. Bu dönemde egemen düşünce liberal- bireyci görüşe uygun olarak kişinin devletin müdahalesi olmadan kendi kaderini en iyi kendisinin yönetebileceğidir. Ancak 19. Yüzyıl'dan bu yana kişinin özgürlüklerini kullanabilmesi için maddi olanaklara sahip olmasının sağlanması gibi devlete bir takım görevler verilmesi gereği gündeme gelmiştir. Bu noktada eşitlik sorunu ortaya çıkmaktadır. Devlet sadece eşitsizlikleri ortadan mı kaldırmakla yükümlüdür, yoksa bununla birlikte yapması gereken başka görevler de olmalıdır?²³².

Eşitliğin toplumsal düzenleyici ilke olarak ortaya çıkması kapitalizmin gelişi ve feodalizmin çözülmeye başlamasıyla gerçekleşen bir olaydır. Kişilerin serbest bir pazarda ticaret yapma konusundaki genişleyen ekonomik özgürlüklerine, Parlatentonun monarşiden kuvvet almasıyla, genişleyen siyasi özgürlükler de eklenmiştir. Bütün bunlar liberal ideolojinin kurucularından John Lock'un çağın nabzını tuttuğu ünlü sözü "Bütün insanlar doğuştan hür, eşit ve bağımsızdır"(1690) ile birlikte liberal ideolojinin oluşum sürecinin sıcak atmosferinde gerçekleşmiş; ekonomik tezahürünü ise tarafların eşit olması ilkesine ve sözleşmeden doğan soyut bir eşitliğin varlığına dayanan sözleşme özgürlüğü prensibinde bulmuştur. Ancak bundan sonra bile eşitlik vaadi muğlâk ve ayrıcalıklı bir kavram olarak kalmış, hukuki altyapı eşitsizliklerle

²³² Akın, İlhan, Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1971 s. 51- 53.

dolu bir tablo çizmiştir. Kadınlar, köleler, dini gruplar, siyah tenliler, çingeneler ve mülk sahibi olmayan kişiler liberal eşitlik vaadinden dışlanmışlardır²³³.

Özgürlüklerin gerçekleşebilmesi için eşitliğin sağlanması gerekmektedir²³⁴. Çünkü eşitsizlik olduğunda toplumda ayrıcalıkların türemesi kaçınılmazdır ki bu Rousseau'nun Eşitsizliğin Kaynakları üzerine Söylevi'nde de doğrulanmaktadır. Eşitsizliğin Kaynakları üzerine Söylev'de insan türleri arasında iki çeşit eşitsizliğin varlığından bahsedilmektedir: Birincisi, doğal veya fiziksel eşitsizliktir ve yaş, sağlık, beden dayanıklılığı, akıl ve ruh niteliklerindeki farklılıklardan ibarettir. İkincisi ise, ahlaki ve siyasi eşitsizlik olarak tanımlanabilir; çünkü bir çeşit sözleşmeye dayanmaktadır ve insanların rızasıyla veya hiç değilse izniyle ihdas edilmektedir. Bu ikinci tür eşitsizlik daha zengin olmak, daha şerefli olmak, daha güçlü olmak veya hatta kendilerine riayet edilmesini sağlamak gibi bir kısım insanların başkaları pahasına elde ettikleri imtiyazlardan ibaret olmaktadır²³⁵.

Toplumcu düşünce ortaya çıkıncaya kadar liberal görüşü yansıtan bütün bildirilerde insanların özgür oldukları için eşitliklerinden bahsedilmiştir. Ancak özellikle Marksist sosyal felsefeye dayanan toplumlarda “eşitlik” daha önemli bir fonksiyona sahip olmuş²³⁶ ve insanların ancak eşit oldukları zaman özgür sayılabilecekleri anlayışı yerleşmiştir²³⁷. Günümüzde de eşitlik, siyasi söylevlerin ana temasını oluşturan başlıca konu olması dolayısıyla özgürlüğün yerini almış gözükmektedir²³⁸.

²³³ Fredman, *Discrimination Law*, s. 4- 5.

²³⁴ Kuçuradi, s. 15.

²³⁵ Rousseau, Jean Jacques, İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, (Çev. Nuri İleri), İstanbul 2001, s. 83.

²³⁶ Vierdag, E. W, *The Concept of Discrimination in International Law with Special Reference to Human Rights*. The Hague 1973, s. 8.

²³⁷ Akın, s. 54.

²³⁸ Lucas, J.R, “Against Equality”. Westmoreland, Robert/ Louis P. Pojman (Yay. Haz.), *Equality: Selected Readings*, Oxford 1997, s. 104.

bb) Adalet ve Eşitlik

İnsanların temel olarak değer bakımından eşit oldukları görüşü yalnızca günümüzün ahlaki ve siyasi teorilerinin temel ilkesini değil, aynı zamanda adalet görüşünün de önemli ve hatta vazgeçilmez bir unsurunu oluşturmaktadır ve bugün etkinliğini daha da artırmış olduğu görülmektedir²³⁹. Klasik filozofların düzen ve hiyerarşiyi adaletle eş anlamlı saydıkları görüşün aksine adalet, bu açıdan ele alındığında, eşitlikle özdeşleştirilmektedir ve eşitsizlik de adaletsizlikle. Örneğin, medeni haklar, pozitif eylem ve insan hakları eşitlikçi varsayımlardan hâsıl olmaktadır. Aristo adaleti “Bir tür eşitlik demek olan adalet, en yüce ahlaki fazilet ve değerdir” şeklinde tanımlamaktadır²⁴⁰. “Sosyal, medeni, seçme hakları ve pozitif eylem politikaları; ulusak sağlık hizmetleri politikaları, mirasla ilgili yasal düzenlemeler, liberal göç politikaları ve idam cezası protestoları; Güney Afrika’daki ırk ayrımcılığı tartışmaları tipik olarak adaletin eşitlikçi yorumuna dayanmaktadır.”²⁴¹

Bütün önemli siyasal kuramların, toplumsal eşitlikçiliğin doğası ve uygulanabilirliğiyle ilgili tartışmaya bir katkısı olduğu söylenmektedir²⁴². Bu ve benzeri yaklaşımlar aynı zamanda, eşitlik kavramına bir tanım getirme çabasına ışık tutmaya çalışsa da sonuç olarak eşitlik konusunda en iyi bildiğimiz şey Oppenheim’in dediği gibi demokrasi veya özgürlük gibi övgüye değer bir çağrışım yaptığı ve Lucas’ın belirttiği gibi tam olarak ne olduğundan emin olmasak da arzu ettiğimiz bir şey olduğudur²⁴³; yani, varılan sonuç eşitliğin o ya da bu şekilde soyut bir mesele olduğudur²⁴⁴.

²³⁹ Vierdag, s. 7.

²⁴⁰ Westmoreland, s. 17.

²⁴¹ Westmoreland, s. 1.

²⁴² Turner, s. 36.

²⁴³ Oppenheim, Felix, “Egalitarianism As a Descriptive Concept” ve Lucas, Westmoreland, Robert/Louis P. Pojman (Yay. Haz.), Equality: Selected Readings, Oxford 1997 s. 55 ve 104.

²⁴⁴ Vierdag, s. 9.

Buna rağmen, eşitlik güvencesi ulusal ve uluslararası düzeyde bütün insan hakları belgelerinde mevcuttur ve çoğu yargı çevresinde zorunlu bağlayıcı hükümlerle desteklenmektedir. Ama bu yine de eşitliğin ne anlama geldiği ve neyi gerektirdiği hakkında ancak sezgisel bir kavrayış içinde olduğumuz gerçeğini değiştirmemektedir²⁴⁵. Hatta eşitliği net bir biçimde tanımlamanın hemen hemen siyasal eşitliği sağlamak kadar güç bir iş olduğundan bahsedilmektedir²⁴⁶. Buna rağmen, eşitlik kavramını açıklamaya yönelik yaklaşımların mevcudiyetinden de bahsetmek gerekir. Bunlar şekli eşitlik ve maddi eşitlik kavramlarıdır.

b) Eşitlik Kavramını Açıklamaya Yönelik Farklı Yaklaşımlar

aa) Şekli Eşitlik kavramı (*Formal Equality*)

aaa) Genel Olarak

Eşitliği açıklamaya yönelik en temel yaklaşım Aristo'nun şekli adalet kavramında kendini göstermektedir. Buna göre, "aynı durumdakilere aynı muamele" esastır. Bu formülasyonun özü kendisinden daha temel bir anlayışta yatmaktadır: "Adalet, tutarlı davranmayı gerektirmektedir"²⁴⁷. Şekli eşitlik, başkaca bir inceleme olmaksızın, görünüşteki benzerliğe dayalı eşit muameleye dayanmaktadır ve benzer durumdaki kişilere farklı muamele edilmesini sağlayan kural ve uygulamalar doğrudan ayrımcılığa sebep olabilmektedir²⁴⁸. Bu noktada iki kişinin göreceli olarak ne zaman benzer sayılacağına ilişkin bir yargılamada bulunulması gereği ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, aynı zamanda 20. Yüzyıl'da eşitlik için mücadelede en büyük sıçrayışı da oluşturan, dezavantajlı muameleyi mazur göstermekte kullanılan ırk, cinsiyet, din, renk

²⁴⁵ Fredman, *Discrimination Law*, s. 1.

²⁴⁶ Turner, s. 35.

²⁴⁷ Fredman, *Discrimination Law*, s. 7.

²⁴⁸ Kitching, Kevin (Yay. Haz.), *Non-Discrimination in International Law: A handbook for Practitioners*, Interrights: London 2005, s. 19.

veya etnik köken gibi özelliklerin kişiler arasında fark teşkil eden unsurlar oluşturmaması anlayışı hâkim olmaktadır. Dolayısıyla, şekli eşitlik yaklaşımı, aynı muamele veya muamelede tutarlılık anlayışını merkeze aldığından, biçimci, “dışlayıcı” kuralların ilga edilmesinde önemli bir role sahiptir²⁴⁹. Örneğin, aynı iş için farklı ücretlerin ödenmesini, köleliği, evli kadınların mülkiyet haklarından mahrum bırakılmasını meşru kılan kanunların kaldırılmasında etkili olduğu bildirilmektedir²⁵⁰. Aynı zamanda, bireylerin ırk temelinde ayrımcılığa uğramasını yasaklayan daha genel hükümler aracılığıyla ırksal önyargılarla ilgili soruna işaret edilmesine de katkı sağlamaktadır²⁵¹.

bbb) Şekli Eşitlik Kavramının Sınırları

Sağladığı bu avantajlara karşılık, daha ayrıntılı bir inceleme sonucunda şekli eşitliğin “eşitliği” sağlamada çok sınırlı kaldığı görülmektedir.

Öncelikle, bu yaklaşım, iki bireyin “benzer” kabul edilmelerinin ölçüsünün ne olacağıyla ilgili tereddütlere yol açabilmektedir. Bu anlamda, adaletin temelini “tutarlı muamelede” gören bu yaklaşımın şöyle bir sakıncası olabilir: İlk incelemede benzer durumda olduğuna karar verilen kişiler aslında güce, fırsatlara veya maddi olanaklara ulaşmada benzer güce sahip olmayabilir. Dolayısıyla, hali hazırdaki servet ve güç dağılımdaki farklılıkları göz önüne almayan böylesi bir soyut adalet görüşü son tahlilde benzer durumda görünen kişiler arasında eşitsiz sonuçlara neden olabilecek, bazı grupların toplumun arkasına itilmelerine neden olabilecektir²⁵².

İkinci olarak, şekli yaklaşımın, yalnızca, benzer durumda iki insana benzer davranılmasını gerektirmesidir. Dolayısıyla, çok göreceli bir kavramdır. Başka

²⁴⁹ Fredman, *Combating Racism*, s. 16.

²⁵⁰ Fredman, *Discrimination Law*, s. 6.

²⁵¹ Fredman, *Combating Racism*, s. 16.

²⁵² Fredman, *Discrimination Law*, s. 2.

bir anlatımla, bir defa iki kişinin benzer durumda olduğuna karar verilince, eşitliğin sağlanması bakımından bu iki kişinin benzer muamele görmesinden başka bir yükümlülük getirmemektedir. Bu iki kişi benzer muamele gördüğü sürece, teorikte eşit bir şekilde iyi veya eşit bir şekilde kötü muamele görüp görmemeleri önem arz etmemektedir²⁵³. Örneğin, bir işveren hem kadına hem de erkeğe taciz ettiğinde cinsiyet temelinde ayrımcılık yapmış olmayacak çünkü her iki cinse de eşit bir biçimde kötü davranmış olacaktır. Başka bir açıdan bakıldığında; eşit muamele ilkesine uyulduğunun ispatının, imtiyazlı grubun da sağladığı yarara son verilerek diğer dezavantajlı grupla aynı duruma getirildiği şeklinde de yapılabilmesine olanak sağlamaktadır. Örneğin, 1971 senesinde ABD’de görülen bir davada yalnızca beyazların girebildiği bir yüzme havuzunu siyahlara da açması gereken işletme sahibinin, bunu yapmayıp havuzu tamamen faaliyetten kaldırdığında hem beyazlara hem de siyahlara benzer şekilde muamele edildiği iddia edilmiş ve eşitlik prensibinin ihlal edildiği sonucuna varılmamıştır²⁵⁴.

Üçüncüsü, ayrımcı davranışın ancak kendisine gereği gibi davranılan karşı cinsten veya ırktan biri ile kıyas yapılmak suretiyle ortaya çıkarılabilesidir. Bu bağlamda, kendisine eşit davranılmadığını iddia eden kişinin karşılaştıracıyla benzer muamele görmüş olması eşit muamele prensibine riayet edildiği anlamına gelecektir. Bu kişilerin benzer muamele edilmesi gereken benzer durumdaki iki kişi olup olmadığına karar vermek için yapılacak incelemede kanunlar, tarafların ırk veya cinsiyet gibi farklarının göz ardı edilmesini gerektirecektir. Ancak uygulamada, yalnızca kendisine eşit muamele edilmediğini iddia eden taraf, ırk veya cinsiyet özelliklerinden soyutlanacaktır; oysa ki bu kişinin durumunun karşılaştırılacağı genellikle baskın durumdaki beyaz ırk, erkek, toplumun çoğunluğunun mensup olduğu dine mensup olan kişi, heteroseksüel veya sakat olmayan diğer kişinin, sahip olduğu bu özellikleri göz ardı edilmiş olmayacaktır. Dolayısıyla, iddia sahibinin gördüğü

²⁵³ Fredman, *Combating Racism*, s. 18.

²⁵⁴ Fredman, *Discrimination law*, s. 8.

muamelenin ayrımcı olup olmadığına bu karşı özelliklere sahip baskın kültürdeki kişinin gördüğü muameleye göre karar verilecektir.²⁵⁵ Bu da eşit muamele görme hakkının, örneğin batı tarzında giyinen, toplumda yaygın olan inanca göre yaşayan, baskın dili konuşan ve ortak değerleri paylaşan kişilere münhasır olduğunu düşündürmektedir. Bu bağlamda, şeklî eşitliğin, egemen kültürün değerlerini paylaşmak zorunda bırakması nedeniyle asimilasyoncu politikaya da hizmet ettiği ileri sürülmektedir²⁵⁶.

Şeklî eşitlikle ilgili eleştirilen dördüncü bir nokta da, yalnızca benzer durumdakilere eşit muameleden yararlandırılması ve fakat kişilerin farklılıklarına uygun olarak davranılmasıyla ilgili herhangi bir yükümlülüğün getirilmemesidir. Örneğin, erkeğe kıyasla daha az değerinde bir iş yapan kadına daha az ödenmesi gerekebilir; ancak şeklî eşitlik ilkesi bu kadına işiyle orantılı olarak ücret verilmesi konusunda bir yükümlülüğü içermemektedir. Benzer şekilde, kültürel veya dini farklılıklar maddi eşitliğe ulaşılması için farklılıklara saygı duyulmasını gerektiren pozitif yükümlülükler yaratmamaktadır; devlete veya kişilere yalnızca, ırk veya diğer yasaklanan temellerde ayrımcılık yapmaktan kaçınmaları tembihlenmektedir²⁵⁷.

Bunlara ek olarak şeklî eşitlik, kişinin kültürel, dini veya etnik grup mensubiyetinden kaynaklanan kimliğini göz ardı etmesi bakımından da eleştirilere maruz kalmaktadır. Aslında kişiye ırk veya etnik özelliklerine dayanarak yüklenen olumsuz klişelere göre değil erdem ve becerilerine göre muamele edilmesi eşitlik ilkesiyle gerçekleştirilmek istenen hedeflerden biridir. Ancak, grup üyeliğinden kaynaklanan özelliklerin dikkate alınmasının olumsuz etkilerinin bertaraf edilmek istenmesi, şeklî eşitlikte grup üyeliğini tüm boyutlarıyla göz ardı edilmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla, bu tür kimlik özelliklerinden soyutlanma girişimi kişinin evrensel bir bireye

²⁵⁵ *Fredman, Discrimination Law*, s. 8.

²⁵⁶ *Fredman, Combating Racism*, s. 16- 17.

²⁵⁷ *Fredman, Discrimination law*, s. 10.

dönüştürülmesine vesile olmamakta, baskın kültürün, dinin veya etnik kökenin özellikleriyle giydirilmesine neden olmaktadır.

Sonuç olarak, ırksal önyargının dışlanması pek çok anayasada eşitlik ilkesiyle birlikte korunan insan onuru ve özerkliği değerlerinin somut göstergesidir ve şekli eşitlik açık kişisel önyargılar içeren kuralların yasaklanmasında faydalı olmaktadır. Bununla beraber, bu değerlerin gerçekleştirilebilmesi, eşitlik kavramının göreceliliğinin bertaraf edilmesini gerektirmektedir; çünkü “eşit şekilde kötü muamele” ne eşitliği geliştirecek ne de dezavantajlı durumdaki kişilerin durumlarının iyileştirilmesini sağlayabilecektir²⁵⁸.

Görüldüğü gibi şekli eşitlik tek başına eşitliğin ihdas edilebilmesi adına pek bir anlam ifade etmemektedir. Gerçekten de, insan kişiliğinin türlü özellikleri ve hatta aynı yumurta ikizlerinin bile niteliksel olarak aynı olmadığı göz önüne alındığında, sıradan iki insanın farklı muamele edilmesini gerekli kılacak mutlaka birbirinden çok farklı özellikleri olacaktır²⁵⁹.

bb) Maddi Eşitlik (*Substantive Equality*)

Maddi eşitlik kavramı farklı durumdaki kişilere farklı muamele edilmesini gerektirmektedir. Maddi eşitlik, dağıtım politikalarının nasıl gerçekleşeceğini belirleyecek somut bir kriter veya bir ölçü tanımlamaktadır²⁶⁰. Dolayısıyla, bu alternatif eşitlik kavramı daha somut bir adalet görüşüne dayanmakta ve kötü dağılımın ıslah edilmesine yoğunlaşmaktadır²⁶¹. Maddi eşitlik kavramı iki ayrı fikri kapsamaktadır: Sonuçlarda eşitlik ve fırsat eşitliği.

²⁵⁸ *Fredman Combating Racism*, s. 17.

²⁵⁹ *Lucas*, s. 105.

²⁶⁰ *Westmoreland*, s. 2.

²⁶¹ *Fredman, Discrimination Law*, s. 2.

aaa) Sonuçlarda Eşitlik

Sonuçlarda eşitlik, uygulanan kanunların eşit sonuçlar getirmesini gerektirmektedir. Bu kavram, geçmişte gerçekleşmiş ve mevcut ayrımcılık veya kaynaklara veya güce erişimdeki farklılıklar nedeniyle görünüşte özdeş muamelenin pratikte eşitsizlikleri perçinleyeceğini kabul etmektedir. Bu yaklaşıma göre, yasamanın amacı ve etkileri üzerinde yoğunlaşılması önemlidir²⁶². Sonuçlarda eşitliğin gerçekleştirilebilmesi için yasama ve diğer siyasal araçlar kullanılarak toplumdaki kadınlar, çocuklar veya etnik azınlıklar gibi dezavantajlı gruplar lehine pozitif ayrımcılık güden toplumsal faaliyetler uygulamaya konulacak ve anlamlı bir fırsat eşitliği yaratmak için şartlardaki önemli eşitsizlikler giderilmeye çalışılarak sonuç eşitliği güvenceye alınacaktır²⁶³.

bbb) Fırsat Eşitliği

Fırsat eşitliği kavramı arzu edilen hedefe ulaşmada farklı başlangıç noktalarının dikkate alınarak yaşamayla kişilerin eşit fırsatlara sahip olmasının sağlanabileceğini önermektedir. Eşit fırsatların anlamı eşit sonuçlar değil eşit şanslardır. Eşit fırsatlar, muhtemelen serbest pazar ekonomisi ile en uyumu dolayısıyla, modern yaşamalarda en sık kullanılan eşitlik mevhumudur. Hukuk düzenlemeleri toplumdaki temsil edilmeyen veya incinebilir grupların pazara iştirak etmelerini sağlayacak kapıları açarak eşit fırsatlar sunmayı amaçlamaktadır²⁶⁴.

²⁶² *Kitching*, s. 20.

²⁶³ *Turner*, s. 37.

²⁶⁴ *Kitching*, s. 20.

ccc) Sonuçlarda Eşitlik ve Fırsat Eşitliği Kavramlarının Değerlendirilmesi

Sonuçlarda eşitlik, toplumdaki farklı sosyal grupların başlangıçtaki eşitsizliklerini sonuçta eşitliğe dönüştürmek amacıyla farklı politikaların uygulanması suretiyle radikal bir fırsat eşitliği yaklaşımı getirmektedir. Örneğin, kadınların fırsat eşitliğini engelleyen, eğitimlerinin ilk yıllarında uygun olmayan şartlarından dolayı yaptıkları tercihlerden ötürü gerekli nitelikleri edinmemeleri gibi, şartlarda eşitsizliklerini telafi etmek için yüksek öğretimdeki kadınlara, çok nadir temsil edildikleri bilim veya mühendislik dallarına ait derslerin sunulması suretiyle kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık uygulanabilir²⁶⁵. Sonuçlarda eşitlik üç halde kullanılabilir. İlk hal, görünüşte eşit muameleye aykırı olmayan durumun veya tarafsız bir ölçütün, bireyler üzerinde olumsuz etki gösterdiği durumdur. Örneğin, kadınların üniversite eğitimi görmesini engelleyecek biçimsel bir kural olmamasına rağmen yüksek öğrenimdeki sayılarının erkeklerden az olması veya belirli disiplinlerde yoğunlaşmaktadırlar²⁶⁶. İkincisi, bireylerin değil, gruplar üzerindeki sonuçlara odaklanmaktadır. Buna göre, işyeri, eğitim kurumu gibi kurumlarda farklı ırk, cinsiyet veya dine mensup kişilerin sayılarının adaletli dağılımı gerekmektedir. O halde, bir sahada bir grubun yokluğu veya daha az gelir getiren bir alanda yoğunlaşması ayrımcılığın gerçekleştiğine dair karine teşkil edebilecektir. Üçüncüsü, eşit sonuçların daha açık bir yeniden dağılımını amaçlamasıdır. Örneğin, belirli bir derecede kadın ve erkeğin eşit temsili gerektirmektedir. Bu konuda pek çok yasal düzenleme açıkça toplumdaki azınlık grupların çalışma alanındaki oranlarının artırılması için yapılmaktadır²⁶⁷.

²⁶⁵ Bagilhole, Barbara, "What is 'Equal Opportunities'? What do we Mean by Equal Opportunities?", Campling, Jo (Yay. Haz.), Equal Opportunity and Human Rights, United Kingdom 1997 s. 33.

²⁶⁶ Bagilhole, s. 32.

²⁶⁷ Fredman, *Combating Racism*, s. 20.

Fırsat eşitliği kavramı ise sonuçların eşitliği ile eşit muamele yaklaşımlarının arasında yer almaktadır²⁶⁸. Ayrıca bu yaklaşım hem şekli eşitlik ilkesine hem de sonuçlarda eşitlik ilkesine her geçen gün yaygınlığı daha çok artan bir alternatif teşkil etmektedir. Bu yaklaşım kişilerin farklı başlangıç noktalarından başladığı sürece eşitliğin sağlanamayacağını savunmaktadır. Öyleyse, geçmiş ve kurumsal ayrımcılığa uğramış kişilere eşit muamele edilmesinin avantajsız duruma yol açabileceği savunulmaktadır. Dolayısıyla fırsat eşitliği yaklaşımı dezavantajlı gruplar için özel tedbirler alınmasını gerektirmekle birlikte başlangıç noktalarının eşitlenmesini amaçlamaktadır. Bu yaklaşıma göre kişiler bir defa fırsat eşitliğine kavuştuktan sonra kurumsal ayrımcılık bertaraf edilmiş olacak ve bundan sonra adalet onlara, ırk veya cinsiyet özelliklerinin dikkate alınarak değil, kişisel niteliklerine göre davranılmasını gerektirecektir. Dolayısıyla bu yaklaşım, amaçlarından biri sonuçları eşitlemek olan, kota ve hedefler yoluyla özellikle işyerindeki dengesizliklerin giderilmesi için kullanılan politikaları reddetmektedir²⁶⁹.

c) Soyut Eşitlikten Ayrımcılık Yapmama İlkesine- Eşitlik İlkesinin Hukuk Belgelerindeki Somut Görünümü: Ayrımcılık Yapmama İlkesi

aa) Genel Olarak

Yukarıda bütün modern siyasal yapılanmaların temel yasalarında o ya da bu şekilde belirlenmiş bir eşitlik fikrinin olduğundan bahsetmiştik. Bir ulusal hukuk sisteminde eşitlik ilkesi prensip olarak iki düzeyde yer almaktadır. Birincisi, anayasal düzey, ikincisi de özel hukuk düzeyidir. Ancak, Fransız Devrimi'nden beri bütün insanların hukuk önünde eşit olduğu prensibi yaklaşık ifadelerle Avrupa veya Avrupa dışındaki pek çok anayasada yer alsa da, eşitlik ilkesi, yalnızca idare ve medeni hukuk alanında veya yargılama usulüyle sınırlı

²⁶⁸ Fredman, *Combating Racism* s. 20.

²⁶⁹ Fredman, *Discrimination Law*, s. 14- 15.

olarak değil ve fakat bir anayasal ilke olarak her yerde benimsenmiş olmayabilir. Örneğin, bir kamu makamına işçi- işveren ilişkisi çerçevesinde kanunla ayrımcılıktan kaçınma yükümlülüğü getirilebilir ancak bu anayasal düzeyde olmayabilmektedir. Bunun gibi, yasamada ve hatta göç kontrolü, vergilendirme gibi temel devlet işlevleri görülürken dahi yürütmenin anayasal olarak uymakla zorunlu olduğu bir ayrımcılık yasağı bulunmayabilir²⁷⁰. Dolayısıyla, devletlerin anayasal yapıları ve hukuk sistemlerinden kaynaklanan ve özellikle hukuk önünde eşitlik ilkesinin şekli eşitlik olarak mı yoksa maddi eşitlik olarak mı anlaşılıp anlaşılmadığına da bağlı olarak değişen eşitlik ilkesinin, uygulanmasındaki bu farklılıklar, eşitlik ilkesinin evrensel olarak uygulanmasına olanak verecek ve bütün ulusal hukuk sistemleri için geçerli olabilecek bir şekilde tanımlanmasını imkânsızlaştırmıştır. Bu nedenle, belirsizliklerden kaçınmak, eşitlik ilkesine mümkün olduğunca açıklık kazandırmak ve eşitlik ilkesine uygun davranışların neler olabileceğine karar verilebilmesini sağlayacak kıstaslar oluşturabilmek amacıyla “ayrımcılık yasağı”, hem ulusal hukuk hem de uluslararası hukuk belgelerinde eşitlik ilkesinin somut görünümü olarak daha fazla yer almaktadır²⁷¹. Ayrımcılık yasağı hükmü yalnızca eşitliğin ulaşılması gereken bir amaç olduğunu belirtmekle kalmamakta, aynı zamanda hangi kıstasa göre neyin eşit olması gerektiğini de söylemektedir. Böylelikle, soyut bir kavram olan eşitliğin, somut olarak uygulanmasıyla ilgili gösterge ve -ırk, renk, soy gibi- kıstaslara yer açılmış olmaktadır²⁷².

Ülkelerin anayasal ve diğer hukuki düzenlemelerinde farklı formlarla yer alan eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesi kaynağını elbette uluslararası insan hakları düzenlemeleri ve yargısında bulmaktadır. Aşağıda, eşitlik ve ayrımcılık

²⁷⁰ Singh, s. 142.

²⁷¹ Bazı yazarlarca, “Eşitlik” ve “ayrımcılık yasağı”nın aynı prensibin negatif ve pozitif ifadesinden ibaret olduğu fikri benimsenmektedir. Bunlardan biri Bayefsky, Anne, “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”, Human Rights Law Journal, cilt11, No.1- 2, 1989, s. 1.

²⁷² Partsch, Karl Joseph, “Fundamental Principles of Human Rights: Self- Determination, Equality and Non-Discrimination”, Vasak, Karel. (Yay. Haz.) The International Dimensions of Human Rights, cilt. 1, UNESCO: Paris 1982, s. 68- 69.

yaşadığının (ayrımcılık yapmama ilkesinin) önemine, hukuk metinlerinde hangi formülasyonlarla koruma getirildiğine ve uluslararası hukuktaki yeri bakımından bir incelemede bulunulacaktır.

bb) Eşitlik veya Ayrımcılık Yapmama İlkesinin Önemi ve Uluslararası Hukukta Ayrımcılık Yapmama İlkesi

Ayrımcılık yaşadığının insan haklarının korunmasıyla ilgili temel ve genel bir ilke olduğu yaygın bir görüş olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni eşitlik hakkının evrensel oluşuyla açıklanmaktadır. Klasik teoriye göre insan haklarını diğer haklardan ayıran başlıca özelliği bu haklara sırf insan olmak nedeniyle sahip olunmasından kaynaklanan evrensel niteliğidir. Dolayısıyla, kişiler bu haklarından, onları başkalarından farklı kıldığı düşünülen hiçbir özellikleri nedeniyle mahrum bırakılamaz. Bu yalnızca hukuki metinlerde bunun için ikna edici ve açıkça belirtilmiş gerekçelerin varlığı durumunda gerçekleşebilir²⁷³.

Bu görüşü, yani eşitlik hakkının, uluslararası insan hakları hukukunun özünü oluşturan temel bir insan hakkı olduğunu destekleyen pek çok kanıt bulmak mümkündür. Eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesinin başat önemi 1978 senesinde Irkçılık ve Irk Ayrımcılığıyla Mücadele için Dünya Konferansı'nda şu şekilde açıklanmıştır: “Eşitlik hakkı bütün insan hakları arasında en önemli olanıdır. Adalet ve özgürlük kavramlarıyla sıkı sıkıya bağlı olan bu hak, uluslararası hukukta korunan temel ve tamamlayıcı iki ilke ile ortaya konulmuştur. Bunlardan bir tanesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer aldığı biçimiyle “Bütün insanlar özgür; onur ve hakları yönünden eşit doğarlar” ilkesi; ikincisi ise Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1. maddesinde ifade bulan ayrımcılık yapmama ilkesidir. 1945 senesinden beri bütün insan hakları belgeleri bu iki ilkeye dayanak yapılarak benimsenmektedir. ...Ayrımcılık

²⁷³ Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*. Cambridge 2002, s. 174 ve orada Paul Sieghart, *The International Law of Human Rights*, Oxford 1983, s.75.

yasağı Uluslararası Adalet Divanı'nın ırkçı davranışlar için ifade ettiği şu cümleyle pozitif hukukun bir normu haline gelmiştir: Temel insan haklarının inkârı sayılan ırk, renk, soy, ulusal veya etnik köken temelinde ayırım, dışlama, sınırlama, yasaklamalar ihdas etmek ve uygulamak Şart'ın amaç ve ilkelerinin aleni bir ihlalidir.”²⁷⁴

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin daha ilk cümlesi “İnsanlık ailesinin... eşit ve devir kabul etmez haklarının tanınması hususunun, hürriyetin, adaletin ve dünya barışının temeli” olduğunu bildirerek başlamaktadır²⁷⁵. Ayrıca, eşitlik ilkesine İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin önsözden sonraki ilk iki maddesinde de yer verilmektedir: “Bütün insanlar özgür; onur ve hakları yönünden eşit doğarlar.”, “Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasal ya da herhangi bir başka inanç, ulusal ya da toplumsal köken, varlıklılık, doğuş ya da herhangi bir başka ayırım gözetilmeksizin bu Beyanname'de açıklanan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir”. Beyanname'nin ilerleyen maddelerinde de yine herkesin yasa önünde eşit olduğu ve yasanın korumasından eşit olarak yararlanma hakkı olduğu ve herkesin davasının da bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından ve tam bir eşitlik içinde görülmesi hakkına sahip olduğu bildirilmektedir²⁷⁶. Eşitlik ilkesinin önemi konusunda sıklıkla alıntılanan cümlelerden biri de 20. Yüzyıl'ın önde gelen uluslararası hukukçularından Sir Hersch Lauterpacht'ın şu sözleridir: “Eşitlik hakkı geniş anlamda en temel insan hakkıdır. Yazılı anayasaların çoğunda ilk sıralarda yer almaktadır ve bütün özgürlüklerin başlangıç noktasıdır.”²⁷⁷

²⁷⁴ Ramcharan, B. C., “Equality and Discrimination”, Henkin, Louis (Yay. Haz.), The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights, Columbia University: New York 1981, s.247- 248.

²⁷⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Türkçe versiyonu <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/trk.htm>

²⁷⁶ BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 7 ve 10. maddeler.

²⁷⁷ Warwick McKean, Equality and Discrimination Under International Law, Oxford 1983, s. 285.

Ayrımcılık yapmama ilkesinin uluslararası hukukun bir parçası haline gelmesi Birleşmiş Milletler Şartı'nda tanınan ilgili hükümler sayesinde gerçekleşmiştir²⁷⁸. Birleşmiş Milletler Şartı'nda ayrımcılık yapmama ilkesiyle ilgili temel üç madde dışında Şart'ın önsözünde açıkça “kadın ve erkeklerin hak eşitliğinden” bahsedilmektedir. Şart'ın bu üç ilgili maddesi olan 1. maddesinin 3. paragrafı, 55. maddenin 6. paragrafı ve 76. maddenin c bendinde ‘ayrımcılık’ kelimesine yer verilmemesine rağmen ayrımcılık yapmama prensibi ortaya konulmaktadır. Şart'ın geriye kalan diğer maddeleri de aslında insan haklarının korunmasının Birleşmiş Milletler'in temel amacı olduğunu açıklığa kavuşturmasına rağmen insan haklarının korunması ve gözetilmesi için yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerden veya insan hakları ve temel özgürlüklerden ne anlaşılması gerektiğine dair bir açıklama getirmemektedir. Bunun yerine “insan haklarının geliştirilmesi”, “insan haklarına saygı duyulması” veya “gözetilmesi” gibi belirsiz ifadeler kullanılmaktadır. Buna karşılık Şart'taki en açık hükmün ayrımcılık yasağı olduğu belirtilmektedir²⁷⁹. Hatta Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Üçüncü Komite temsilcilerinden birinin Birleşmiş Milletler Organizasyonu'nun temel olarak, dünyadaki ayrımcılıkla mücadele etmek için kurulduğunu söylemesi dikkat çekicidir²⁸⁰. Ancak, bu yine de Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin 1949 yılında Ayrımcılığın Temel Sebepleri ve Türleri üzerine verdiği muhtıradaki ayrımcılığa bir tanım getirmesi ihtiyacını ortadan kaldırmamıştır. Bu konuda öncelikle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonunun görüşüne yer verilmiştir. Alt Komisyona göre, ayrımcılık (ayrımcılığın önlenmesi), kişilerin ve grupların diledikleri eşit muameleyi görmelerini engelleyen herhangi bir eylemdir(eylemin önlenmesidir). Bundan sonra, ayrımcılığın önlenmesinin kişi özgürlüğü ve hukuk önünde eşitlik ilkesine dayanması gerektiğini belirtmiştir.²⁸¹

²⁷⁸ Weiwei, Li, “Equality and Non- Discrimination Under International Human Rights Law”, Norwegian Center for Human Rights University of Oslo Research Notes, 2004, s. 5.

²⁷⁹ Weiwei, s.6 ve oradan Buergenthal, Thomas, “The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights”, 19 Human Rights Quarterly, 1997, s. 707.

²⁸⁰ Weiwei, s. 5.

²⁸¹ Banton, Michael, International Action Against Racial Discrimination, Oxford 1999, s. 51.

Birleşmiş Milletler çatısı altında akdedilen İkiz Sözleşmelerden, MSHUS'un hazırlık çalışmalarında, terminolojideki farklılıklara bakılmaksızın bu sözleşme ve İkiz Sözleşmelerden diğeri olan ESKHUS, ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki eşitlik ve ayrımcılık yapmama hükümlerinin aynı ilkeler olduğu belirtilmiştir. Başka bir deyişle, 1966 İkiz Sözleşmelerinde çoğunlukla İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2. maddesi takip edilmektedir²⁸². MSHUS'un 2(1). maddesi, 3. maddesi ve 26. maddesi ayrımcılık yapmama ilkesi ile ilgilidir. ESKHUS'un 2(3). ve 3. maddelerinde de bu Sözleşme ile benzer bir şekilde genel ve özel olarak ayrımcılık yapmama ilkesine yer verilmektedir. MSHUS'un 2(1). maddesi genel ve kapsamlı ayrımcılık yapmama prensibini ortaya koymaktadır: “ Bu sözleşmeye taraf her devlet, bu Sözleşme'de tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğeri bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğeri bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına alınmayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder”. 3. madde cinsiyet eşitliğini konu almaktadır. Bu sözleşmedeki 26. madde ise ayrımcılık yasağıyla ilgili başlıca maddedir ve bundan önce gördüğümüz diğeri hükümlerden, ayrımcılık yapmama kuralı ile hukuk önünde eşitlik ilkesi ve hukukun eşit korumasına değinmesi bakımından ayrılmaktadır: “ Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.”

AİHS'in 14. maddesi de genel eşitlik ilkesiyle ilgili bir hüküm içermemekle, yalnızca ayrımcılığı yasaklamaktadır: “Bu Sözleşme'de tanınan hak ve

²⁸² Ramcharan, s.250.

özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğun veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

Eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesi aynı zamanda uluslararası teamül hukukunun da bir parçasını oluşturmaktadır. Eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesinin uluslararası teamül hukukunun parçası olduğu ilgili uluslararası hukuk belgelerinde, Uluslararası Hukuk Komisyonu (*International Law Commission*) gibi ilgili hukuk kurumları, Uluslararası Adalet Divanı, devlet uygulamaları, dünya çapında yapılan Uluslararası Konferanslardaki bildirimler veya ilgili yazarlar tarafından onaylanmaktadır. Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı bir davada bütün devletler için geçerli olan (*erga omnes*) yükümlülüklerin, köleliği ve ırk ayrımcılığını önleme de dâhil olmak üzere insanın temel haklarıyla ilgili ilke ve kurallar olduğunu belirtmiştir. 1978 tarihli UNESCO Irk ve Irksal Önyargıya Karşı Beyanname'nin 9. maddesinin 1. paragrafında ise “Irk, renk ve kökene bakılmaksızın, bütün insanların ve halkların saygınlık ve haklar bakımından eşitliği uluslararası hukukun kabul görmüş bir ilkesidir” denilmektedir.²⁸³

BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde belirtilen ayrımcılık temellerinden (ırk, cinsiyet, dil ve din) ırk ayrımcılığını konu alan ilk ana sözleşmelerdendir. Aynı zamanda, diğer insan hakları belgeleri “ayrımcılık” kavramına ve neyin ayrımcılık teşkil edeceğine dair herhangi bir açıklık getirmemelerine rağmen bu sözleşmede “ırk ayrımcılığı”ndan ne anlaşılması gerektiği 1. maddede verilmektedir. Buna göre ırk ayrımcılığı terimi “siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamının herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk soy,

²⁸³ Ramcharan, s. 249.

ulusal veya etnik kökene dayanarak herhangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına gelir.” Bu sözleşmenin 5. maddesinde ise sözleşmeciler devletlerin “her türlü ırk ayrımcılığını yasaklamayı ve tasfiye etmeyi ve herkesin ırk, renk veya ulusal veya etnik köken ayrımcılığına maruz kalmadan” kişilerin bu sözleşmede belirtilen belirli haklarını kullanırken hukuk önünde eşitlik haklarını güvence altına almayı taahhüt edeceğini bildirmektedir. Bu bağlamda sözleşme ayrıntılı bir eşitlik hakları listesi sunmaktadır. Örneğin, yargı yerleri ve adalet dağıtan her türlü organ önünde eşit muamele görme hakkı; kişi güvenliği hakkı ile hükümet görevlileri veya başka bir birey grubu veya kuruluşu tarafından yapılan şiddete ve müessir fiile karşı devlet tarafından korunma hakkı; siyasal haklar, özellikle güvenlik ve eşitlik ilkelerine dayanan seçimlere katılma, yönetimde ve ayrıca kamusal işlerin icrasında yer alma, kamu hizmetlerine ulaşma hakkı veya devlet sınırları içerisinde seyahat ve yerleşim hakkı, vatandaşlık hakkı, evlenme ve eşini seçme hakkı, mal ve mülk sahip olma hakkı, miras hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı, fikir ve ifade özgürlüğü hakkı, barışçıl bir biçimde toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkı gibi diğer kişisel haklar ve ayrıca ekonomik, kültürel ve sosyal haklar gibi. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme²⁸⁴ (“CEDAW”) de özel bir ayrımcılık temelini konu alan ve kadına karşı ayrımcılık için tanım getiren bir sözleşmedir. Bu sözleşme de, BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi gibi devlete kadına karşı ayrımcılığı önleme yükümlülüğü getirirken özel eşitlik hakları listesi de sunmaktadır.

Uluslararası insan hakları hukukunda ayrımcılık yapmama veya eşitlik ilkesi bu temel uluslararası hukuk belgelerinin yanında 1961 Avrupa Sosyal Şartı²⁸⁵, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme²⁸⁶ (“ÇHS”); veya daha geniş bir uluslararası

²⁸⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurul Karar No. 2263 (XXII), 7. 11. 1967. R.G. Tarih ve No. 13. 10. 1985/ 188898, Kanun No. 244/3.

²⁸⁵ Avrupa Konseyi Antlaşmalar Serisi No. 35, 18 10. 1961. R.G. Tarih ve No.14. 10. 1989/ 20312, Kanun No. 244/3- 5 ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Antlaşmalar Serisi No. 163, 3. 5. 1996. R. G. Tarih ve No. 9. 4. 2007/ 26488, Kanun No. 5547.

²⁸⁶ Birleşmiş Milletler Genel Kurul Karar No. 44/25, 20. 11. 1989. R.G. Tarih ve No.27. 01. 1995/ 22184, Kanun No. 244/3.

bağlamda Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi²⁸⁷, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı²⁸⁸ veya Arap İnsan Hakları Şartı²⁸⁹ gibi belgelerde de ortaya koyulmaktadır.

d) Hukuk Belgelerinde Eşitlik veya Ayrımcılık Yapmama İlkesinin Niteliğine İlişkin Bazı Saptamalar

Sözleşme ve uluslararası hukuk metinlerinde formüle edilme şekline bağlı olarak eşitlik veya ayrımcılık yapmama ilkesinin niteliği ile ilgili olarak bazı saptamalarda bulunmak mümkün olmaktadır.

aa) Tali veya Bağımsız bir Hak Oluşu

Eşitlik veya ayrımcılık yapmama ilkesiyle ilgili hükümlerin, bu uluslararası hukuk metinlerinde farklı yapısal özelliklerde karşımıza çıkabildiği dikkat çekmektedir. Sözleşmenin çerçeve ve diline göre ayrımcılıktan korunma veya eşitlik hakkı bazen tali bir hak bazen de bağımsız bir hak olarak formüle edilmektedir. Örneğin, Avrupa ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmeleri'ndeki ayrımcılık yapma yasağı hakkındaki hükümlerde eşitlik, Sözleşmede koruma altına alınan diğer haklarla ilgili olarak ileri sürülebilen tali bir hak niteliğindedir. Başka bir deyişle, bu sözleşmelerdeki münferit ayrımcılık yapmama kuralının Sözleşmeciler devletlerin eylem ve davranışlarına genel manada uygulanabilecek bir yasak olarak uygulama alanına sahip olmaktan ziyade, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerle belirlenen sınırlı bir uygulama alanına sahip olmaktadır²⁹⁰. Bu iki sözleşmeye ek olarak MSHUS'un 2(1).

²⁸⁷ İnter- Amerikan İnsan Hakları Konferansı, San Jose, Costa Rica, 22. 11. 1969.

²⁸⁸ Afrika Birliği Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi, 21 ILM 58 (1982), 27. 6. 1981.

²⁸⁹ Arap Devletleri Birliği Konseyi Karar No. 5437, 15. 9. 1994.

²⁹⁰ Partsch, Karl Josef, "Discrimination". Macdonald, R/ Petzold, J. (Yay. Haz.), The European System for The Protection of Human Rights, The Hague 1993, s. 571- 572.

maddesi, Evrensel Beyannamenin 2. maddesi veya ÇHS'nin 2(1). maddesi de tali eşitlik normlarıdır. Bunlar da bağımsız bir mevcudiyete sahip olmamalarına rağmen diğer normatif hükümleri tamamlamaktadırlar. Buna karşılık MSHUS'un 26. maddesi bağımsız niteliktedir yani eşitlik hakkının kullanılması sözleşmedeki diğer hak ve özgürlüklere bağlı değildir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin ayrımcılık yasağı ile ilgili Genel Yorumu'nda da 26. maddenin bağımsız bir hak olduğunu, Sözleşmede yer alsın veya almasın kamu otoriteleri tarafından hukuken veya uygulamada korunan ve düzenlenen herhangi bir alanla ilgili olarak uygulanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, Sözleşmeci bir devlet tarafından yapılan bir düzenlemenin içeriğinin 26. maddedeki ayrımcılık yasağı ile uyumlu olması gerekmektedir²⁹¹.

bb) Kapsadığı Ayrımcılık Temelleri Bakımından

Bu belgelerdeki eşitlik veya ayrımcılık yapmama normları kapsadıkları ayrımcılık temelleri bakımından gösterdikleri özellikle de birbirinden ayrılmaktadır. Örneğin, BM Şartı'nda sınırlı bir ayrımcılık temeli listesi sayılmış; buna göre herkesin hak ve özgürlüklerine ırk, cinsiyet, dil ve din ayrımı gözetilmeksizin saygı duyulacağı belirtilmiştir²⁹². BM Şartı'nda belirtilen bu dört ayrımcılık temeline karşılık, MSHUS'da ve ÇHS'de, çok daha geniş ve açık uçlu bir liste sunulmaktadır²⁹³. Bunun yanında, İnsan Hakları Evrensel Beynamesi'nde veya AIHS' de de açık uçlu bir ayrımcılık temeli listesi vardır ve "...herhangi bir başka ayırım gözetilmeksizin..." veya "...veya herhangi bir başka durum bakımından..." şeklinde ifade edilerek ayrımcılık temellerinin bu maddelerde sayılanlarla sınırlı olmadığını belirtmektedir²⁹⁴. Bunun yanında, BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'nin ve CEDAW'ın özel olarak bu ayrımcılık temellerinden birini-

²⁹¹ UN HRC Genel Yorum No. 18, 37. Oturum, 10.11.89, para. 12.

²⁹² Madde 3(1), 13(1)b, 55c.

²⁹³ Bkz, MSHUS madde 2(1) ve ÇHS 2(1).

²⁹⁴ Sırasıyla madde 2 ve madde 14.

biri ırk temelinde ayrımcılığı diğeri kadına karşı ayrımcılığı- konu aldığı görülmektedir.

e) Gelişen Eşitlik İlkesi

aa) Hukuk Belgelerinde Benimsenen Eşitlik Yaklaşımı: Şekî Eşitlik

Bu hukuk normlarının incelenmesi neticesinde yapılabilecek diğeri bir önemli çıkarsama da eşitlik hükümlerinin formüle edilmesinde maddi eşitlik yaklaşımının yerine şekî eşitlik yaklaşımının benimsenmiş olmasıdır. Bu nedenle şekî ve maddi eşitlik kavramı ayırımına benzer bir ayırımın literatürde, ‘soyut veya teorik eşitlik’ ve ‘somut bir hukuk normu olarak eşitlik’ arasında da yapıldığına rastlanmaktadır²⁹⁵. Benzer durumdakilere benzer muamele edilmesi gereği hukuken, hiç kimseye, örneğin sahip olduğu ırksal özellik veya cinsiyeti nedeniyle, karşı gruptan daha az avantajlı davranılmaması gereği olarak ifade edilmektedir²⁹⁶. Hem ulusal hem de uluslararası hukuk düzeyindeki hukuki metinlerde eşitlik ilkesinin en yaygın bu şekilde formüle edildiğini görülmektedir. Başka bir deyişle, söz konusu düzenlemelerin çoğu ayrımcılık teriminin nasıl açıklanacağıyla ilgili kesin bir tanım getirmese de genel olarak ayrımcılık kavramı uluslararası hukukta eşitlik ilkesinin şekî bileşenine indirgenmektedir²⁹⁷.

Yukarıda ele alınan hukuk metinlerinde eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesini düzenleyen hükümlerin çoğunda “farklı muamele” unsurunun ayrımcılığın ön şartı veya temel şartı olduğu ima edilmekte²⁹⁸ eşitliğin sağlanması kişiler

²⁹⁵ Bu tür bir nitelikle yapılan ayırım için bkz, Klaartje Wenthold, “Formal and Substantive Equal Treatment: The Limitations and the Potential of the Legal Concept of Equality”, Loenen, Titia/ Peter R Rodrigues (Yay. Haz.), Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives. The Hague 1999, s. 53- 64.

²⁹⁶ Fredman, *Combating Racism*, s. 23.

²⁹⁷ Klaartje, s. 54.

²⁹⁸ Vierdag, s. 50- 81.

arasında hiçbir fark gözetilmemesine bağlanmaktadır. Örneğin, MSHUS'un 26. maddesindeki hukuk önünde eşitlikle ilgili hükümde hukuk önünde her türlü ayrımcılık yasaklanmaktadır veya İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nde de 7. maddede herkesin ayırım gözetilmeden yasanın koruyuculuğundan eşit olarak yararlanacağı bildirilmektedir. Bunun gibi uluslararası metinlerde herkesin hukuk önünde aynılaştırıldığı, yani kadın ve erkeğin, beyaz ve siyah insanların, engelli olan veya olmayanın bir sayıldığı anlayışı yansıtan örnekleri çoğaltmak mümkündür.

bb) Farklı Muamelenin Haklılaştırılması

Yukarıda belirttiğimiz gibi, BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'nde ayrımcılık tanımı açık olarak yapılmaktadır. Bu Sözleşme yanında CEDAW'ın 1. maddesinde, İş ve Meslek Yönünden Ayrım hakkındaki 111 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi'nin²⁹⁹ 1. maddesinde ve UNESCO Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Uluslararası Sözleşme'nin³⁰⁰ 1. maddesinde de BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'ne benzer ifadelerle ayrımcılık tanımlanmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi bu sözleşmelerin belirli ayrımcılık temellerine ilişkin durumlarla ilgili olmasına rağmen "ayrımcılık" teriminin Sözleşmelerde belirtildiği gibi "siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kurumsal yaşamın her hangi bir alanında insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak herhangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına" gelecek şekilde anlaşılması gerektiğini bildirmektedir³⁰¹. Komitenin esas aldığı

²⁹⁹ Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı, 42. Oturum, 25. 6. 1958. RG Tarih ve No. 21. 09. 1967/ 12705, Kanun No. 244/3.

³⁰⁰ UNESCO Genel Konferansı, 11. Oturum, Paris, 14, 11. 1960.

³⁰¹ UN HRC, Gen. Yorum. No. 18, para. 6.

Sözleşmelerdeki bu tanımda da farklı muamelenin tarif edilmesinde, “ayırma”, “dışlama”, “kısıtlama” veya “ayrıcalık” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.

Diğer unsurların yanında, ayrımcılığın, gerçekten de, farklı muamele demek olduğunu söylemek yanlış değildir³⁰² ve hemen yukarıda Komite'nin saydığı dört terimden biri ayrımcılık amacıyla yapılan bir eylemi ihdas etmek için yeterli olabilecektir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) tarafından, bir davada ayrımcılığın bulunup bulunmadığına karar verilirken uygulanan testin ilk basamağı, davanın birbiriyle ilintili benzer durumları içermesi ve davadaki olayın farklı muamele içerdiğinin saptanmasıdır³⁰³. Ancak yine de uluslararası hukuk belgelerinde kabul edilen eşit muamele ilkesi, herkese her türlü şartlarda istisnasız eşit davranılması anlamına gelmemekte ve ilgili hukuk normuyla bağlantılı olarak farklı muameleye müsaade etmektedir. Bu, uluslararası içtihat hukukunu oluşturan uluslararası yargı ve antlaşma organlarının verdiği karar ve yaptığı yorumlardan anlaşılmaktadır. Farklı muamelenin her zaman ayrımcılığa meydan vermediği ve farklı muamelenin ayrımcılık sayılıp sayılmamasında uygulanacak olan, testin ikinci basamağı AİHM'in ünlü Belçika Dil Davası'nda belirtilmektedir. AİHM'a göre, 14.madde, tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanılmasında farklı muameleyi her zaman yasaklamamaktadır. Mahkeme, eşit muamele ilkesinin, ayrımın objektif ve makul bir şekilde gerekçelendirilememesi halinde ihlal edileceğini bildirmekte, bu gerekçenin varlığının söz konusu tedbirin amaç ve etkisine göre değerlendirileceğini belirtmiştir. Bunun için aynı zamanda meşru amaç ve orantılılığın da bulunması gerektiğini söylemiştir.³⁰⁴ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin de ayrımcılığın tespitine ilişkin kullandığı test AİHM'in testi ile benzerlik göstermektedir: Hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk

³⁰² Vierdag, s. 21.

³⁰³ Xenodochiaka S. A. ve Yunanistan'a karşı davası, AİHM, Başvuru No. 49213/99, 15. 11. 2001 Tarihli Kabul edilebilirlik Kararı, para. 3.

³⁰⁴ Belgian Linguistic Davası, AİHM, Başvuru No.'ları 1474/62, 1677/62, 1691/ 62, 1769/ 63, 1994/ 63 ve 2126/ 64, 23. 7. 1968 Tarihli Karar, para. 10. Aynı zamanda, AİHM benzer bir kararı, diğerlerinin yanında, Thilimmenos Yunanistan'a Karşı davasında da vermiştir, Başvuru no. 34369/97, 6. 04 2000 Tarihli Karar.

önünde eşitlik ve hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkı tüm farklı muameleleri ayrımcı yapmamaktadır. Objektif ve makul bir kritere dayanarak yapılan ayırım 26. madde bağlamında yasaklanan bir ayırım oluşturmamaktadır³⁰⁵.

cc) Dolaylı Ayrımcılık ve Yasaklanması

aaa) Genel Olarak

Uluslararası hukuk içtihatlarının gelişmesiyle “farklı muamelenin” yalnızca şekli eşitlik ilkesinin belirli şartlar altında müsaade edilen bir istisnası olmaktan ziyade farklı durumdaki kişiler için uygulanması “gerekli” bir işlem olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Bu konuda hukuk önünde eşitlik ilkesi ile ilgili kendisine en sık atıf yapılan klasikleşmiş bir açıklama 1966 senesinde Uluslararası Adalet Divanı yargıçlarından Yargıç Tanaka’nın Güney Batı Afrika Davası için verdiği karşı görüşte bulunmaktadır. Buna göre, eşitlik prensibi mutlak eşitlik anlamına gelmemekte, somut münferit olayla orantılı biçimde farklı muameleye izin veren göreceli eşitliği bildirmektedir. Yani, eşit durumdakilere eşit ve eşit olmayan durumdakilere eşit olmayan biçimde davranmayı gerektirmektedir. Eşit olmayan durumlarda farklı davranmak bir müsaade değil fakat bir gerekliliktir. Farklı muamele keyfi bir şekilde uygulanmamalı fakat belirli bir uygunluğu gerektirmektedir veyahut yargıç kararıyla onaylanmalıdır³⁰⁶.

“Eşit olmayan durumdakilere eşit davranmamak” veya “farklı durumdakilere farklı davranmak” farkları dikkate almayı gerektirmektedir ve buradan doğrudan ve dolaylı ayrımcılık ayırımının yapılmasını gerekli kılmaktadır.

³⁰⁵ UN HRC, Başvuru (Communication) No. 172/1984, Broeks Hollanda’ya Karşı, 9. 4. 1987, para. 13.

³⁰⁶ *Kitching*, s. 20’de nakledilen South West Africa Davası ICJ Rep. 1966, 04. 11. 1960.

Çünkü farklılıkların göz ardı edilerek herkese aynı işlemi uygulamak da başka bir ayrımcılık türünü gündeme getirmektedir: Dolaylı Ayrımcılık.

Doğrudan ayrımcılık, şekli eşitlik fikrine dayanmaktadır. Kişiyeye veya gruplara ırk, cinsiyet veya malullük gibi yasaklanan ayrımcılık nedenleri temelinde diğerlerine kıyasen daha az avantajlı veya zararına davranılması olarak açıklanabilmektedir. Böylece, doğrudan ayrımcılığın yasaklanması şekli eşitlik ilkesini korumayı amaçlamaktadır. Dolaylı ayrımcılık ise, görünüşte tarafsız olan bir hükmün, uygulamanın ya da ölçütün korunan gruba ait kişileri diğer kişilerle karşılaştırıldığında dezavantajlı bir durumda bırakmasıdır. Söz konusu hüküm, durum veya ölçütler meşru bir amaçla objektif olarak haklı çıkarılmadıkları ve bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlar gerekli ve orantılı olmadığı sürece dolaylı ayrımcılığa neden olacaktır. Dolaylı ayrımcılığın önlenmesi devletin söz konusu gruplar arasındaki farklılıkları dikkate almasını gerektirmektedir³⁰⁷.

Daha önce de belirtildiği gibi şekli eşitliğin benimsenmesinin, ırksal önyargıların ve klişelerin giderilmesine yardımcı olmakla beraber, eşitliğin yeniden dağılım ve yapılandırma amaçlarını gerçekleştirmek bakımından önemli bir katkısı olduğu söylenememektedir. Ayrıca sadece şekli eşitlik yaklaşımının benimsenmesi durumunda bunun asimilasyon eğilimlerini desteklemesi de dâhil olmak üzere bir takım sakıncaları olabileceğinden de bahsedilmişti. Bu türden endişelerin aşılması için yapılan girişimlerden en önemlisi dolaylı ayrımcılık kavramının geliştirilmesi olmuştur. Bu kavram, Amerikan mahkemelerinde görünüşte eşit muamelenin aslında elverişsiz durumu pekiştirdiği sonucuna hukuken bir tanım getirilmesi talebiyle benimsenmiş, çok geçmeden, önce Birleşik Krallık ve daha sonra kıta Avrupa'sı hukuklarında da uygulama bulmaya başlamıştır. Dolaylı ayrımcılık kavramı şekli eşitliğin tamamlayıcısıdır. Ayrıca, toplumdaki çeşitliliği desteklemektedir. Bunu görünüşte tarafsız olan uygulama ve kriterlerin üzerine

³⁰⁷ *Kitching*, s. 20- 21.

ışık tutarak, bunların aslında baskın kültürün taraftarlığını yaptığını ortaya çıkarmak suretiyle yapmaktadır.³⁰⁸

bbb) İctihatlarda ve Yorumlarda Dolaylı Ayrımcılık

Uluslararası insan hakları sözleşme ve belgelerinde eşitlik ve ayrımcılık yapmama hükümlerinin şekli yaklaşımı öne çıkaran bir şekilde formüle edilmesine rağmen, uluslararası yargı içtihatları veya antlaşma organlarının bu hükümlere ışık tutucu yorumlarında dolaylı ayrımcılığın giderek önem kazanmaya başladığı gözlemlenmektedir. Örneğin, BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'ndeki ve CEDAW'daki ayrımcılık tanımı Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi tarafından maddi eşitlik yaklaşımına ve dolaylı ayrımcılık kavramının göz önüne alınmasına fırsat verecek şekilde yorumlanmaktadır. Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi ayrımcılığın tanımı hakkındaki 14 numaralı Genel Tavsiye'sinde ayrımcılık yapmama ve hiçbir ayrımcılığa maruz kalmadan hukuk önünde eşitlik ve hukukun korumasından eşit şekilde yararlanma ilkesinin insan haklarının korunmasının temel ilkesi olduğunu hatırlattıktan sonra, Sözleşme'nin 1. maddesindeki ayrımcılık tanımıyla ilgili açıklamalara geçmektedir. Buna göre, bir ayırım insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit şekilde kullanılmasını kaldırma ve zayıflatma amacına sahipse ya da bu sonucu doğuruyorsa Sözleşmeye aykırı olacaktır. Bir eylemin Sözleşmeye aykırı olup olmadığına karar vermede Komite, bu eylemin çoğunluktan ırk, renk, soy, ulusal veya etnik köken özellikleriyle ayrılan grupların üzerinde haksız bir ayrımcı etki doğurup doğurmadığını göz önüne alacaktır³⁰⁹. Bu yorum Komite'nin dolaylı ayrımcılık unsurunu, doğrudan ayrımcılık ile birlikte, Sözleşmenin ihlal edilmesine neden olacak bir eylem olarak gördüğü anlamına gelmektedir. Diğer yandan BM İnsan Hakları Komitesi, yukarıda değinilen 18

³⁰⁸ *Fredman, Combating Racism*, s. 22- 24.

³⁰⁹ CERD Genel Tavsiye No.14, 42. Oturum, 22.03.93, para. 1 ve 2.

numaralı Genel Yorumu'nda, BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi ve CEDAW'da benimsenen ayrımcılık tanımının geçerli olacağını belirtmektedir. Komite'nin bu ifadesi, Sözleşmelerdeki ırk ayrımcılığı tanımında, ayrımcı muamelede kaldırma ve zayıflatma amacına "sahip olma" ya da "bu sonucu doğurma etkisi" unsurlarına yer verilmesi dolayısıyla, tanımın hem doğrudan hem de dolaylı ayrımcılığı kapsadığını dolaylı yoldan ifade ettiği şeklinde yorumlanmaktadır³¹⁰. Burada 'amaç', doğrudan ayrımcılığı; 'etki' ise dolaylı ayrımcılığın varlığını tanımaktadır.

AİHM'in de herhangi bir ayrımcılık tanımı yapmış olmamakla birlikte yukarıda alıntılanan Belçika Dil Davasında, ayrımcılığın tespit edilmesinde söz konusu eylem veya ölçütün 'amaç' ve 'etkilerinin' dikkate alınacağını belirtmesi, İnsan Hakları Komitesi gibi, hem doğrudan hem de dolaylı ayrımcılığın madde hükmüne aykırı olacağını ima ettiği şeklinde yorumlanmaktadır³¹¹. Ne var ki, göreceli olarak kısa bir zamana kadar AİHM'in bu davada ortaya koyulan teste dolaylı ayrımcılığı da dâhil edip etmediğinden kesin olarak emin olunamamıştır. Örneğin, Abdülaziz davasında Mahkeme tarafından bu yorumu onaylayan bir karar verilmemiştir. Mahkeme bu davada göçmen yasanın nişanlıların daha önceden tanışıyor olmasını gerekli kılması sebebiyle yeni İngiliz Milletler Topluluğu ülkelerinden ve Pakistan'dan gelen göçü, beyaz göçünün aksine engelleyici bir etki göstermesi nedeniyle ırksal olarak ayrımcı olduğu iddiasını reddetmiştir. Bu iddiayı reddederken Mahkeme, yasanın farklı ırk grupları üzerinde farklı bir etki gösterip göstermediği ve gösteriyorsa bunun yasanın amaçları doğrultusunda haklılaştırılıp haklılaştırılmayacağı konusunda bir analizde de bulunmamıştır. Komisyon aşamasında azınlık görüşü kuralın dolaylı olarak ayrımcı olduğunu ve 14. maddenin ihlal edildiğini belirtse de Mahkeme yasanın ırklarına bakılmaksızın ülkeye giriş yapmak ve yerleşmek isteyen herkese uygulandığından hareketle 14. maddenin amaçları açısından bir aykırılık

³¹⁰ *Jayawickrama*, s. 177.

³¹¹ McColgan, Ailen, "Cracking the Comparator Problem: Discrimination, Equal Treatment and the Role of Comparisons", *European Human Right Law Review*. Sayı 6, 2006, s. 168.

bulunmadığını belirtmiştir³¹². Ancak bundan sonra, AİHM 2003 yılında Thlimmenos Yunanistan'a Karşı davasında verdiği kararda, dolaylı ayrımcılığın açıkça 14. maddenin kapsamına girdiğini açıklamaktadır. Mahkeme, bu davada 14. madde anlamında ayrımcılığın devletlerin benzer durumdaki kişilere objektif ve makul gerekçe olmaksızın farklı davranması halinde gerçekleşeceğini ve fakat bunun ayrımcılığın yalnızca bir boyutu olduğunu belirtmiş; ardında da ayrımcılığın aynı zamanda devletlerin objektif ve makul gerekçe olmaksızın farklı durumdaki kişilere benzer davrandığında da gerçekleşebileceğini bildirmiştir³¹³. Mahkeme, 14. maddenin sağladığı korumanın geniş yorumlanması gerektiğini başka davalarda da şöyle ifade etmiştir: “Bir politika veya ölçütün orantısız bir şekilde belirli bir grup üzerinde haksız etkiler doğurması durumunda, bu politika ve ölçütün hedefi özellikle o grup olmasa bile veya o gruba yöneltilmese de, o politika veya ölçüt ayrımcı bir niteliğe sahip olmaktadır”³¹⁴.

Konuya Avrupa Birliği çatısı altındaki düzenlemeler bakımından kısa bir gözden geçirmeyle değinmek gerekirse; Avrupa Birliği'nin, getirdiği ölçütler ve yarattığı içtihatlar ile ayrımcılıkla mücadele hukukunda uluslararası arenada ön sıralarda yer aldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Uygulamada Avrupa Adalet Divanı'nın en fazla üzerinde durduğu konu ‘ayrımcılık’ kavramı olmuştur. Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşma'da açıkça belirli gruplara karşı ayrımcılık yasaklanmakta ve aynı zamanda eşit fırsatlar ve eşit muamele gibi daha geniş kapsamlı yaklaşımlara atıf yapılmaktadır. Ancak, bu Kurucu Antlaşma'da yalnızca, özellikle 12., 13(1)., 39(2). ve 141(2). maddelerde ‘ayrımcılık’ kelimesi kullanılmaktadır. Buna karşılık, Avrupa Birliği hukukundaki ikincil düzenlemelerle bu genel kavram ‘doğrudan’ ve ‘dolaylı’

³¹² Abdülaziz, Cabales ve Balkandali Birleşik Krallık'a Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 9214/80; 9473/81;474/81, 28. 5. 1985 Tarihli Karar.

³¹³ *Thlimmenos davası*, para. 44, Mahkeme dolaylı ayrımcılığı Chapman Birleşik Krallık'a Karşı davasında da aynı şekilde ifade etmektedir, Başvuru No. 27238/95, 18. 1. 2001, para: 129.

³¹⁴ Hugh Jordan Birleşik Krallık'a Karşı davası, Başvuru No. 24746/95, 4. 5. 2001 Tarihli Karar, para.154; Nachova ve Ötekiler Bulgaristan'a Karşı davası, Başvuru No. 43577/98 ve 43579/98, 26. 2. 2004 Tarihli Karar, para. 167.

alt ayırımına tabi tutulmuştur. Bununla birlikte Avrupa Adalet Divanı'nın bu kavramları zaman içinde algılayış biçimi ve bunlara getirdiği yorum önemli bir şekilde değişerek gelişmiştir. Avrupa Adalet Divanı 1995 yılında gördüğü bir davada ayrımcılığı “benzer durumlara farklı kuralların uygulanması veya farklı durumlara benzer kuralların uygulanması” olarak tanımlamıştır³¹⁵.

Uzun yıllardan beri Avrupa Birliği'nin ayrımcılıkla mücadele hukuku, temel olarak cinsiyet ayrımcılığı ve farklı üye devletlerin iş dünyası ve vatandaşları arasındaki ayrımcılıkla ilgili olagelmıştır³¹⁶. Dolayısıyla Avrupa Adalet Divanı, dolaylı ayrımcılık kavramını ilk olarak Avrupa Topluluğu cinsiyet ayrımcılığı hukukuna adapte etmiştir³¹⁷. Dolaylı ayrımcılık kavramının hukuk metninde somutlaşması ise bu kavrama Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Durumlarında İspat Yükümlülüğü Hakkındaki Direktif'te³¹⁸ yer verilmesiyle gerçekleşmiştir. Bu Direktif'in 2(2). maddesinde dolaylı ayrımcılık tanımı şu şekilde düzenlenmektedir “... Sözü edilen işlem eşitliği ilkesinin uygulanmasında, tarafsız olduğu izlenimini veren bir hüküm, bir ölçüt veya bir uygulamanın bir cinsten kişilerininkine kıyasla somut olarak daha yüksek düzeyde bir nispeti etkilemesi halinde dolaylı ayrımcılık mevcuttur; şu kadar ki, bu hüküm, bu ölçüt veya bu uygulama ilgililerin cinsiyeti ile bağımlı olmayan objektif unsurlar çerçevesinde uygun, gerekli ve adil sayılmamalıdır.”

1997 senesinde Amsterdam Antlaşması'nın 2(7). maddesi AB hukukuna geniş bir ayrımcılıkla mücadele hükmü kazandırmıştır. Bu hüküm Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşma'nın Birleştirilmiş Metni'nin 13. maddesinde şöyle yer almaktadır:

³¹⁵ Ellis, Evelyn, *European Union Anti-Discrimination Law*, Oxford 2005, s. 87 ve dn. 18'de nakledilen Finanzamt Köln- Altstadt Schumaker'e Karşı Davası, C- 279/93, ECR 1995 I-225, 14. 02. 1995.

³¹⁶ Timothy Jones, “The Race Directive: Redefining Protection From Discrimination in EU Law”, *European Human Rights Law Review*, No. 5, 2003, s. 1.

³¹⁷ *Fredman, Combating Racism*, s. 24.

³¹⁸ Council Directive 97/80/EC, *The Burden of Proof in Cases of Discrimination Based on Sex*, OJ L 014, 20. 01. 1998. Bundan sonra “İspat Yükü Direktifi” olarak geçecektir.

“Bu antlaşmanın diğer hükümlerine hâlel getirmeksizin ve Topluluğa verilen yetkilerin sınırları dâhilinde, Konsey... cinsiyet, ırk, veya etnik köken, din veya inanç, sakatlık, yaş veya cinsel yönelim temelinde ayrımcılıkla mücadele için gerekli önlemleri alabilir.”

Avrupa Birliği 13. maddeden hareketle üç kısımdan oluşan bir ayrımcılıkla mücadele stratejisini hayata geçirmiş ve bu stratejilerin ikisi 2000 yılında Irk Direktifi'nin ve İstihdam ve İş Konusunda Eşit Muamele için Bir Genel Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin Konsey Direktifi'nin³¹⁹ benimsenmesiyle sonuçlanmıştır³²⁰. Özellikle konumuz ile ilgili olan Irk Direktifi üye devletlerde eşit muamele ilkesini hayata geçirmek amacıyla ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılıkla mücadelenin genel esaslarını belirlemek için oluşturulmuştur. Bu Direktif ve İstihdam Çerçeve Direktifi'nde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramları çok açık bir şekilde ve ayrı ayrı tanımlanmaktadır. Dolayısıyla bu Direktiflerde eşitlik ilkesinin kapsamına ayrımcılığın iki boyutu da dâhil edilmektedir: “Bu Direktif'in amaçları açısından eşit muamele ilkesi, ırk ve etnik kökene dayalı dolaylı ya da doğrudan ayrımcılık olmaması anlamına gelir.”³²¹ Eşit muamele ilkesinin tanımlandığı bu hükmün hemen ardından ise doğrudan ayrımcılık; “bir kimsenin karşılaştırılabilir durumlarda, ırk veya etnik kökene dayalı olarak bir diğer kişiye göre daha az tercih edilir bir muameleye tabi tutulması, şimdiye kadar tutuluyor olması veya tutulma ihtimali olması halinde doğrudan ayrımcılığın ortaya çıktığı anlaşılır” şeklinde tanımlanmakta; dolaylı ayrımcılık da “görünüşte tarafsız bir hüküm, yansız kriterler veya uygulamanın; bir ırksal veya etnik kökenden kimseyi, diğer kişilerle karşılaştırıldığında özel bir avantajlı konuma getirdiği durumlarda, bu yansız hüküm, yansız kıstaslar veya uygulama; meşru bir amaç ile nesnel olarak haklılık kazanmamışsa ve söz konusu amacı gerçekleştirmek için kullanılan

³¹⁹ Council Directive 2000/78/EC, Establishing a General Framework For Equal Treatment in Employment and Occupation, OJ L 303/16, 2. 12. 2000. Bundan sonra “İstihdam Çerçeve Direktifi” olarak geçecektir.

³²⁰ Ayrımcılıkla Mücadele Bir Eğitim Kitabı, Avrupa Komisyonu İstihdam Sosyal İşler ve Eşit Fırsatlar Genel Müdürlüğü Birim G.4, Lüksemburg 2006, s. 13.

³²¹ Irk Direktifi madde 2(1).

araçlar uygun ve zaruri değilse, dolaylı ayrımcılığın zuhur ettiği anlaşılır” biçiminde ifade edilmektedir³²².

Avrupa Adalet Divanı'nın bu zamana kadar bu Direktiflerdeki hükümler ile ilgili vermiş olduğu bir karar bulunmamasına rağmen³²³, bu kavramlar Avrupa Birliği'ne üye devletlerin çoğunluğunun iç hukuklarında da çoktan yerini almıştır³²⁴.

dd) Pozitif Eylem

aaa) Tanım ve Önemi

Pozitif eylem geçmişteki ırksal ve sosyal ayrımcılığın zarar verici ve insanlık dışı uygulamalarını telafi etmeyi ve mevcut sosyo-ekonomik eşitsizlikleri düzeltmeyi amaçlamaktadır. Tipik olarak ırk, etnik kimlik ve cinsiyet özellikleriyle tanımlanan belirli gruplar ve bu gruplara mensup kişileri insan hakları ve temel özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanmalarının sağlanması amacıyla bu grupların veya grup üyelerinin ilerlemelerinin devamı için tercihli davranmaktır³²⁵.

Devletler için eşitliğin gerçekleştirilmesi, eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesine saygı duymayı, korumayı ve bu ilkeyi geliştirmeyi görev bilmesi anlamına gelmektedir³²⁶. Eşitliğin gerçekleştirilmesinde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramlarının ikisinin birden tanınması önemli bir hamle olmasına rağmen, yeterli değildir. Tek başına dolaylı ayrımcılık kavramının beimsenmesi

³²² http://ab.calisma.gov.tr/index_dosyalar/mevzuat/tablolari/tablo2000-43.doc

³²³ http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/legis/lcgselaw_en.htm.

³²⁴ *The Annual Report 2006*, s.23.

³²⁵ Eide, Absjorn, *New Approaches to Minority Protection*. Minority Rights Group: London 1993, s. 172.

³²⁶ Morawa, Alexander, “The Evolving Human Right To Equality”, *European Yearbook of Minority Issues*, cilt 1, sayı 2, 2001, s. 158 ve orada Opsahl, Torkel, “Equality and Non-Discrimination”, *Norwegian Institute of Human Rights Publication no.1*, Oslo 1990, s. 204.

de eşitlik amacını gerçekleştirmede bazı durumlarda kifayetsiz kalabilmektedir. Örneğin, yukarıda Irk Direktifi'nde yapılan dolaylı ayrımcılık tanımında, görünüşte tarafsız bir hükmün diğer kişilerle karşılaştırıldığında bir ırksal veya etnik kökenden kimseyi avantajsız duruma getirmesi “meşru bir amaç ile nesnel olarak haklılık kazanmamışsa” dolaylı ayrımcılığın gerçekleşeceği bildirilmektedir. Fakat pek çok durumda bu avantajsız durum nesnel olarak haklılık kazanabilmektedir. Örneğin, iş ile ilgili kriterler meşru sayılmakta ve geçmiş ve süregelen ayrımcılık nedeniyle iş için gerekli niteliklere sahip olmayan avantajsız durumdaki kişilerin avantajsız durumları devam etmektedir. Örnek olarak Birleşik Krallık'ta yönetim işi için eğitimlerin, yalnızca daha önce Birleşik Krallık'ta iş deneyimi sahibi olan kişilere açık tutulmuş ve bu da daha önceden iş dünyasında ayrımcılığa uğrayan kişileri veya ülkeye yeni gelen ve iş bulmaya çalışan kişilerin böyle bir işe girmesini imkânsızlaştırmıştır. Öte yandan, dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğinin tespit edilmesi kendiliğinden çeşitliliğin desteklenmesine ve mağdurların işe yerleştirilmelerini veya devlet yardımından faydalanmalarını sağlamamaktadır. Mesela yukarıdaki örnekte, işverenin riski bertaraf etmek gibi her hangi bir yükümlülüğünden bahsedilememektedir. Bir başka eksiklik ise dolaylı ayrımcılık davalarında çare kabilinden, haksızlığın tazmin ve telafisinin, bireysel boyutta kalmasıdır. Mağdur zarara uğradığı iddiasıyla şikâyette bulunmalı ve iddia amacına ulaştığı takdirde de tazmin, ayrımcı engelin kaldırılmasıyla sınırlı kalmakta ve dolayısıyla tek gereklilik münferit şikâyet sahibinin durumunun telafi edilmesinden ibaret kalmaktadır. Sonuç olarak, dolaylı ayrımcılık eşit fırsatların sunulması veya yeniden dağılım veya yeniden yapılandırma amaçlarını karşılamaya yetmemektedir.³²⁷ Bundan dolayı, dezavantajlı durumları eskiye dayanan gruplara mensup olan kişilere devlet veya özel kurumlar tarafından ayrıcalıklar sağlanması yoluyla geçmiş ve süregelen ayrımcılığın etkilerinin ortadan kaldırılması veya telafi edilmesi³²⁸ sağlanmalıdır. Pozitif eylem veya özel tedbirlerin (*special measures*)

³²⁷ Fredman, *Combating Racism*, s. 23- 26.

³²⁸ Kitching, s. 21.

uygulanması olarak anılan bu yöntem devlete yalnızca ayrımcılık yapmaktan kaçınmak yerine eşitliği geliştirmek için pozitif görevler yüklemektedir. Bu görev çok farklı şekillerde ifa edilebilmektedir. Örneğin ABD’de iş sözleşmesinin tarafı olan idareye işgücündeki kadın ve azınlık nüfusunu artırması ile ilgili yükümlülük getirilmektedir. Pozitif eylem, doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın aksine, münferit bir işverenin dezavantajlı durumdaki kişilerin çalışma hayatından dışlanmasına yol açan ölçüt ve uygulamalarının ispatlanmasını gerektirmemektedir. Çünkü pozitif eylemde, toplumsal ayrımcılığın bireysel ırksal önyargı ve eylemlerin ötesine geçtiği kabul edilmektedir³²⁹.

Bundan başka pozitif eylemin, eşitliğin sağlanmasına demokratik katılımı sağlamak yoluyla da önemli katkıları bulunmaktadır. Örneğin, pozitif eylem, eğitimsel, ekonomik ve sosyal araçlar sağlamak suretiyle daha önce bundan mahrum bırakılmış kimselerin karar verme süreçlerine demokratik katılımının gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Diğer yandan pozitif eylem, grupları hedef aldığından daha geniş bir zeminde fonksiyona sahip olmaktadır. Bu da demokratik katılıma toplumun çeşitli demografik kesimlerinden daha fazla aktif vatandaş ve siyasi liderin iştirakini sağlamaktadır³³⁰.

bbb) Uluslararası Hukukta Pozitif Eylem

Pozitif eylem programları aynı zamanda, uluslararası hukukun eşitlik veya ayrımcılık yapmama ilkesinin içeriğine ilişkin daha açık bir tanım sunduğu da bir alan olmaktadır³³¹ ve aslen bir Amerikan anlayışı olmasına rağmen bölgesel olarak Avrupa ve uluslararası insan hakları yargısında da önemli bir rol

³²⁹ *Fredman, Combating Racism*, s. 26.

³³⁰ Cunningham, Frank, “Positive Action and Democracy”, Appelt, Erna/ Jarosch, Monika (Yay. Haz.), *Combating Racial Discrimination: Affirmative Action as A Model For Europe*, Oxford 2000, s. 41- 42.

³³¹ *Bayefsky*, s. 24.

oynamaktadır³³². İnsan hakları ve temel özgürlüklere saygının geliştirilmesinin ve pekiştirilmesinin Birleşmiş Milletler'in ana amacını oluşturduğu Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1(2). maddesinde belirtilmiş ve insan hak ve özgürlüklerinin herkes için tanındığı anlayışı zaman içinde Birleşmiş Milletler'in azınlık korumasına özel olarak eğilmesine neden olmuştur³³³. 1947 senesinde BM İnsan Hakları Komisyonu, Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonunu kurmuş, çok geçmeden 1950 senesinde de Alt Komisyon görüşülen MSHUS'da azınlık korumasının da bulunması hakkında bir öneride bulunmuştur. Bu öneri kabul edilerek Sözleşme'nin 27. maddesinde yerini bulmuştur. Dolayısıyla, MSHUS hem bir eşitlik hükmü (26. madde) hem de azınlıklar için özel bir koruma hükmü (27. madde) içermektedir.³³⁴ 27. maddeye göre, “ Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu bir devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişiler grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi kültürel haklarını kullanma, kendi dinlerinin gerektirdiği ibadeti etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma hakları engellenmez.”

MSHUS'daki ayrımcılık yapmama hükümlerinin tartışılması sırasında Hindistan delegesinin pozitif eylemin gerekliliği hakkında söyledikleri o zamanın şartlarına göre dikkat çekicidir. Delege, geçmişteki muamelelere ve tarihsel şartlara atıf yaparak, belirli bir kesime mensup kişilerin haklarının geliştirilmesi ve bu tür hükümlere gerek kalmayacak şekilde eşitliklerinin ve şartlarının yeniden yapılandırılması için belirli bir süre için daha fazla imtiyazlar ve koruma sağlanmasının gerekli olduğunu böylelikle herkes için eşit fırsatlar sağlanabileceğini belirtmiştir³³⁵. Alt Komisyon Raportörü Capotorti de herkes için eşitlik hakkının tam olarak gerçekleştirilmesinin iki

³³² *Morawa*, s. 173- 174.

³³³ Ne var ki, bundan önce ne MSHUS'un ne de ESKHUS'un hazırlanması sırasında ayrımcılığın yasaklanmasının dezavantajlı gruplar lehine pozitif tedbirler alınmasını içerecek biçimde yorumlanması öngörülmüştür. MSHUS'un 26. maddesi hakkında yapılan tartışmalar sırasında 'ayrımcılık' teriminin tercih edilmeyen türde ayırım kastedilerek olumsuz anlamda anlaşılması gerektiği belirtilmiş, Hollanda, Şili ve Uruguay temsilcileri eşitliğin benzer muamele anlamına gelmeyeceğine işaret etmişlerdir, *Ramcharan*, s.260.

³³⁴ *Bayefsky*, s. 25.

³³⁵ *Ramcharan*, s. 260.

bileşeninden birinin ayrımcılığın önlenmesi diğerinin ise özel tedbirler uygulanması olduğunu belirtmiştir³³⁶. İnsan Hakları Komitesi tarafından da MSHUS'un, devletlere özel tedbirler alma ve pozitif eylem programları oluşturma görevi verdiği şeklinde yorumlandığı görülmektedir: "... eşitlik prensibi bazen devletlere Sözleşme tarafından yasaklanan ayrımcılığın sürmesine yardım eden veya neden olan şartları azaltmak veya ortadan kaldırmak amacıyla pozitif eylemlerin uygulanmasını gerekli kılmaktadır."³³⁷

BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'nin 1(4). ve 2(2). maddelerinde de özel tedbirlerin kullanılmasıyla ilgili hükümler açık bir şekilde yer almaktadır. Bu hükümlerde özel tedbirlerin belirli sınırlı amaçlar için (yani, insan hak ve özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanılmasının sağlanmak amacıyla); geçici olarak; belirli amaçlara ulaşıldıktan sonra sonlandırılacak biçimde uygulanması gerektiği bildirilmektedir. Sözleşmenin 2(2). maddesi şöyledir:

"Taraflar devletler, şartlar gerektirmesi halinde bazı ırk gruplarının veya bu gruplara mensup olan bireylerin insan haklarından ve temel özgürlüklerden tam ve eşit biçimde yararlanmalarını sağlamak amacıyla, bunların korunmaları ve yeterli gelişmelerinin sağlanması için sosyal, ekonomik, kültürel ve diğer alanlarda özel ve somut tedbirler alırlar. Bu tedbirler, alındıkları zamanki amaca ulaşılmışından sonra, farklı ırk gruplarına eşitlikçi olmayan ve ayrı hakların sürdürülmesi sonucunu verecek bir biçimde kullanılmaz."

AİHS' deki ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddenin, "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlükler... sağlanır." şeklinde formüle edilmesinden devletlere sadece ayrımcılık yapmaktan kaçınma yükümlülüğü vermediği sonucu çıkarılabilmektedir. Örneğin, AİHM, Assenov ve Ötekiler Bulgaristan'a Karşı davasında, 3. maddenin devlete pozitif görevler verebileceği şeklinde yorumlanması gerektiği, aksi takdirde maddenin sağladığı korumanın

³³⁶ Bayefsky, s. 25 ve orada F. Capotorti, UN Submission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities: Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, U.N Doc. E/CN. 4/Sub.2/384, Rev.1 1979.

³³⁷ UN HRC Gen. Yorum No. 18, para.10.

etkinliğinin azalacağı sonucuna varmakta; aynı çıkarsamanın 14. madde için de yapılabileceğini belirtmektedir³³⁸. Mahkeme, başka davalarda da iç hukuk tarafından sağlanan korumanın bazen yetmeyebileceğini, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin gereği gibi korunmasının devletin pozitif eylemde bulunmasını gerektirebileceğini belirtmiştir³³⁹. “...Sözleşmeye göre bir yükümlülüğün yerine getirilmesi devletin bazı durumlarda pozitif eylemlerde bulunmasını gerektirebilmektedir; bu tür durumlarda devlet yalnızca kaçınmakla yetinemez, aksi takdirde bu gibi durumlarda haksız fiil ile ihmal arasında bir fark kalmayacaktır.”³⁴⁰

Pozitif eyleme, Irk Direktifi'nin 5. maddesinde de, uygulamada tam eşitliği temin edebilmek için olanak verilmekte, devletlerin bu amaçla “ırksal ve etnik kökene bağlı dezavantajları telafi edebilmek veya önlemek için özel tedbirler alması” mümkün kılınmaktadır. Direktif'in önsözünün 17. paragrafında temel amacın kişilerin özel ihtiyaçlarının karşılanması olduğu durumlarda bu olanağın belirli bir ırk veya etnik köken özelliği taşıyan bireylerden oluşan kişi toplulukları için de geçerli olduğu açıklanmaktadır. Direktif'te, ırk ya da etnik köken, din, inanç, engellilik, cinsel yönelim ya da yaş ile tanımlanan grupların zarar gördüğü tarihsel dezavantajların giderilmesi ya da tazmini için önlemler alınmasına izin verilmesi, Direktif'in uygulamada tam eşitliğe ulaşmanın mevcut ya da gelecekteki ayrımcılığı yasaklamadan daha fazlasını gerektirdiğini kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, belirli gruplar belirli işlerde istihdam edilmiyorsa, o gruptan kişilere bu türden işlerle ilgili eğitim verilmesi pozitif eyleme dâhil olmaktadır³⁴¹. Bununla beraber Direktif'teki pozitif eylem tedbirleri dezavantajın telafi edilmesi yanında

³³⁸ Assenov ve Ötekiler Bulgaristan'a Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 90/1997/874/1086, 1999, *Goldston, Discrimination*, s. 473.

³³⁹ X ve Y Hollanda'ya Karşı Davası, AİHM, Başvuru No. 8978/80, 26. 3. 1985 Tarihli Karar, para. 27.

³⁴⁰ Airey İrlanda'ya Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 6289/73, 9. 10. 1979 Tarihli Karar, para. 25.

³⁴¹ Capacity Building of The Civil Society dealing with Anti-Discrimination: Training Manual, 2005, s.15, http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/civil/trainman_tr.pdf.

önlenmesi için de uygulanabilecektir, dolayısıyla alınan bir tedbiri haklı göstermek için geçmiş veya mevcut bir dezavantajı ortaya koyma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁴².

B- Ulusal Boyutta Etnik Ayrımcılıkla Mücadele Programlarının Gerçekleştirilmesinde Bir Araç Olarak Etnik Veri

1. Genel Olarak

Yukarıda görüldüğü gibi, devletler için, ayrımcılıkla mücadele ve eşitliğin geliştirilmesi için, özellikle ırksal ayrımcılık ve ırksal eşitlik ile ilgili olarak, uluslararası antlaşmalardan, yumuşak hukuk kurallarından veya teamülü hukuktan kaynaklanan giderek artan sayıda yükümlülükler ve normlar oluşmuştur. Bunun yanında, daha özel olarak bölgesel düzeyde ırksal eşitlikle ilgili Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği çatısı altında hukuki normlar da geliştirilmiştir ve asıl önemli olan söz konusu normları ulusal düzeyde etkinleştirmek ve hayata geçirilebilmektir. Bunu gerçekleştirmek için de uygun hukuki ve politik düzenlemeler oluşturulması gerekmektedir. Bununla da kalınmayıp, bu üretilen politika ve kuralların sisteme dâhil edilerek yerine getirilmesi ve nihai olarak gereği gibi uygulanıp uygulanmadıklarının ölçülmesi, bu uygulamalarla ortaya çıkan gelişmelerin izlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, toplumdaki etnik gruplarla ilgili veri, bu adımların gerçekleştirilebilmesinin başlıca aracıdır ve daha da mühimi ön şartıdır. Çünkü bu adımların gerçekleştirilebilmesi için öncelikle, geliştirilecek veya geliştirilmiş olan ayrımcılıkla mücadele politikası ve hukuki düzenlemelerin hedefi olan kitlenin sosyal, ekonomik, demografik durumlarının bilinmesi, taleplerinin ve şikâyetlerinin duyulması gereklidir.

³⁴² Jones, Timothy, “The Race Directive: Redefining Protection From Discrimination in EU Law”, *European Human Rights Law Review*, Sayı 5. 2003 s. 522.

Bunun için de mevcut durumu görünür yapan güvenilir bilgi kaynaklarına ihtiyaç duyulmaktadır.

Devletlerin ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli hukuki düzenlemeleri ve politikaları oluşturabilmesi, uygulanmasını takip edebilmesi veya yeniden dağılım veya yeniden yapılandırma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için, kısacası eşit muamele politikalarının hayata geçirilmesinin her aşamasında, yetki sınırları içinde vuku bulan ayrımcılığın nedenlerini, boyutlarını ve sonuçlarını en azından genel bir düzeyde tespit etmesi gerekmektedir ve bunun için çeşitli veri araçları marifetiyle elde edilen farklı türlerde veriye ihtiyacı vardır. Bu veri araçlarından, demografik ve sosyo-ekonomik istatistiğin elde edildiği nüfus sayımları; anketler ve idari veri kaynakları -etnisiteyle ilgili soru veya başka türlü bir etnik unsur içerdiği müddetçe- toplumdaki söz konusu grupların niceliksel olarak büyüklükleri, sosyo-ekonomik durumları hakkında bilgi vermekte ve durumlarının diğer gruplarla karşılaştırılmasını olanaklı kılmaktadır. Diğer taraftan, ayrımcılık şikâyetlerinin bir araya toplandığı veri araçları vasıtasıyla da şikâyet sahiplerinin dönemsel olarak sayısı, şikâyetçilerin ve kendisinden şikâyetçi olunanların profilleri hakkında bilgi edinilebilmektedir. Mağdurlarla yapılan anketlerden ayrımcılık deneyimi geçirmiş grubun üyelerinin hangi boyutta ve ne tür bir ayrımcılığa uğradığı ve bunun için ne yaptıkları soruları cevaplanabilmektedir. Görüş veya davranış anketlerinden ise belirli gruplar arasındaki ve genel olarak toplumdaki önyargıların ne kadar yaygın olduğu ve toplumun eşit muameleyle ilgili hukuk kurallarının ne kadar bilincinde oldukları soruları cevaplanabilmektedir. İşverenlerin mevcut ayrımcılık olgusundaki paylarının ne olduğu veya ayrımcılıkla mücadele kanunlarına uyulup uyulmadığıyla ilgili veriye ulaşmaya da ayrımcılık testi araştırmaları yardımcı olmaktadır³⁴³.

³⁴³ *Makkonen, Measuring Discrimination*, s. 42.

2. Etnik Gruplara Karşı Dolaylı Ayrımcılıkla Mücadelede ve Bunun da Ötesinde Etnik Grupların Durumlarının İyileştirilmesinde Verinin Önemi

Daha önce de belirtildiği gibi, devletlerin uluslararası veya bölgesel düzeydeki normlardan kaynaklanan eşitliği gerçekleştirme yükümlülüğü, etnik gruplarının durumlarını iyileştirmek için pozitif eylem planı ve politikalarını hayata geçirmekten çok daha önce, ayrımcılık yapmaktan kaçınma ve önleme zorunluluğu getirmektedir. Bu da doğrudan ayrımcılıkla olduğu kadar dolaylı ayrımcılıkla mücadele için de gerekli hukuki düzenlemelerin geliştirilmesini gerektirmektedir. Ulusal planda doğrudan ayrımcılıkla mücadelede, yasaklanan etnik kriter bakımından prosedürlerin tarafsızlığının temin edilmesi için kişisel özelliklerin görünmez kılınması sağlanmalıdır. Oysa ki dolaylı ayrımcılık görünmeyenin görünür kılınmasını gerektirmektedir. Çünkü tanımından da anlaşılabilirliği gibi dolaylı ayrımcılık, görünüşte tarafsız olan bir hükmün belirli etnik ve ırksal özelliklere sahip grupları diğerleriyle karşılaştırıldığında dezavantajlı bir duruma koyması sonucu gerçekleşecektir. Dolayısıyla bu tanım itibarıyla dolaylı ayrımcılık ancak etnik ve ırksal gruba mensup kişiler üzerindeki olumsuz sonuçlara bakılarak değerlendirilebilecektir. Bu sonuçlar ise etnik veya ırksal grubun pozisyonunun diğer referans alınan grubun pozisyonuyla kıyaslanmak suretiyle ölçülecektir.

Belirli etnik ve ırksal grupları etkileyen dezavantajlı muamelenin ortaya çıkarılmasının değerlendirilmesi şöyle olmaktadır: Öncelikle etnik veya ırk özelliğine göre gruplar tanımlanmaktadır; ikinci olarak grupların örneklem oluşturması için kaydedilen kişisel özellikler karşılaştırılabilir tablolar halinde bir araya getirilmektedir; üçüncü olarak istatistiksel ayrımlar ve farklılıklar ortaya konulmaktadır ve bunların büyüklük sırasına göre dizilmiş göstergeler vasıtasıyla önemli veya asli özellikleri gösterilmektedir. Bu değerlendirme sonucunda, başkaca bir niyet tespiti yapılmasına veya ayrımcılığa yol açan sistemin tanımlanmasına gerek kalmadan etnik veya ırksal grupları etkileyen dezavantajlı durum görünür hale getirilmektedir. Dolaylı ayrımcılığın tespit

edilmesinde, bunlardan ziyade, sonuçlardaki farklılık ve bu farklılığın gerekçelendirilememesi rol oynamaktadır. Bu değerlendirmeden de anlaşılacağı gibi sonuç olarak, dolaylı ayrımcılık yalnızca istatistikî gerekçelendirme ile algılanabilmektedir³⁴⁴.

Ayrımcılıkla mücadelede oluşturulan eşit muamele kanunlarına özellikle devlet kurumları, şirketler veya başka işyerleri gibi kurumlar tarafından uygun davranılıp davranılmadığının denetimi için de, veriye (özellikle istatistikî veriye) ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü ayrımcılık karşıtı programların başarısının gözetim altında tutulması, etkinliklerinin ayrılmaz bir parçasıdır. İşgücü kompozisyonundaki muhtemel dengesizliklerin izlenmesi için bir kurumdaki işgücü dağılımıyla ilgili (örneğin etnik veya ırksal özellikler veya yaşa göre) bu veri toplama faaliyeti ‘niceliksel izleme’ olarak adlandırılabilir. Bu izleme faaliyeti hukuki temelini özellikle Avrupa Birliği çatısı altındaki düzenlemelerden Irk Direktifi ve İstihdam Çerçeve Direktifi’nde bulmaktadır. Bu Direktiflerin ilgili hükümlerine göre³⁴⁵, üye devletler işyeri uygulamalarının izlenmesi yolu da dâhil olmak üzere, eşit muamelenin desteklenmesi için gerekli tedbirleri almalıdırlar. Niceliksel izleme, özellikle kurumun bir eşitlik planını uygulamaya koyması durumunda ve işgücünde ve/veya hizmet sağladığı kişiler bakımından bütün grupların eşit temsilini temin etmek için hedefler belirlediği durumlarla olmazsa olmaz bir gerekliliktir³⁴⁶. Ayrımcılık iddiasıyla görülen davalarda da işyeri izleme grafiklerinin sunulması Mahkemede davalı sıfatıyla bulunan (işverenler v.s) kişiler bakımından izleme yükümlülüğünün yerine getirildiğini göstermesi itibarıyla olumlu bir fonksiyona sahip olmaktadır. Ayrıca, davalı hakkındaki iddialar da bu grafiklere dayanılarak haksız çıkarılabilecektir. Diğer yandan izleme faaliyetinin yerine getirilmiyor olması, hakkında ayrımcılık suçlaması bulunan kişiyi yargılamada dezavantajlı bir duruma sokabilecektir³⁴⁷.

³⁴⁴ *Simon, Comparative Study*, s. 7.

³⁴⁵ Irk Direktifi’nde madde 11(1) ve diğerinde madde 13(1).

³⁴⁶ *Makkonen, Measuring Discrimination*, s.6- 41.

³⁴⁷ *Simon, Comparative Study*, s. 43.

II. Ayrımcılıkla ilgili Farkındalığı Artırma Faaliyetlerini Kolaylaştırma

Ayrımcılığın yapısı ve boyutları hakkındaki bilimsel veriler eşitlik ve ayrımcılıkla ilgili ulusal müzakerelerin başlamasında itici güç olarak rol oynayabilir ve ayrımcılıkla ilgili toplumdaki duyarlılığın artırılmasında referans noktası olabilirler³⁴⁸.

İstatistikî verinin farkındalık artırma eylemlerinde kullanılması ayrımcılıkla mücadelede sahip olduğu can alıcı önemi bir kez daha ispatlamaktadır. Bilinç yoksunluğu hem, yukarıda bahsettiğimiz gibi, etnik veri toplama önündeki bir engel hem de, dolayısıyla, ayrımcılıkla mücadelede aşılması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Farkındalık artırma çalışmalarının, verinin talep edilmesi için en sık gösterilen neden olması³⁴⁹ farkındalık artırmanın ayrımcılıkla mücadeledeki rolünün önemini göstermektedir. Farkındalık ve duyarlılık artırma faaliyetleri ulusal ve uluslararası düzeyde kamu ve özel organlar tarafından mağdur anketleri, ayrımcılık testi veya öz-bildirim anketleri yoluyla elde edilen bilgiler ile yürütülebilmektedir³⁵⁰. Ayrımcılığın boyutları ve ciddiyeti hakkındaki kamu bilinci aynı zamanda kanıtlarla, medya tarafından mağdurların deneyimlerinin yayılmasıyla veya ayrımcılığa uğramış grupları etkileyen eşitsizlikler üzerine yapılan çalışmalar ile de desteklenmektedir³⁵¹. Diğer yandan ayrımcılıkla ilgili izleme faaliyetlerini yürüten kamu veya özel sektör makamları veya sivil toplum temsilcileri bakımından ise söz konusu bilincin artması ve ayrımcılığa yol açan sistemin anlaşılması, izleme faaliyetinin bizzat yürütülmesi sırasında gerçekleşmektedir. Çünkü bu makamların izleme eylemlerine katılmaları ayrımcılık gerçeğini görmelerini ve ortaya çıkan gelişmelerle ilgili olarak sorumlu tutulmalarını sağlamaktadır³⁵².

³⁴⁸ Makkonen, *Measuring Discrimination*, s. 5.

³⁴⁹ İlgili araştırma için bkz. Oosi, s. 146.

³⁵⁰ *European Handbook*, s. 24.

³⁵¹ Simon, *Comparative Study*, s. 16.

³⁵² Simon, *Comparative Study*, s. 29.

Veri, ayrımcılığı görünür kılmakta ve dolayısıyla eşitsizliği sadece mağdurların bir sorunu olmaktan çıkararak toplumsal bir sorun olarak kabul edilmesine yardımcı olmaktadır³⁵³. Başka bir ifadeyle, ayrımcılığın genel karakterini, büyüklüğünü ve önemini istatistiksel olarak ifade etmek özellikle mağdurların durumunu vurgulayarak inandırıcılık kazanmasını sağlayacak etkili iddialar ve önermeler ortaya konulmasını desteklemektedir. Ayrımcılığın varlığının kamuoyunda somut bir şekilde ortaya konulması ise ayrımcılık meselesinin siyasi gündeme yerleşmesini daha kolay bir hale getirmektedir³⁵⁴.

Gerçekten de, bilinçli ve planlanarak yapıldığı durumlar ayrık olmakla beraber, ayrımcılık çoğu zaman kişilerin günlük ritüellerinde farkına varmadan geliştirdikleri tutum ve davranışlarda içkindir. Farkına varılmadan gerçekleşen ayrımcılık, kişilerin toplumsal olarak öğrendikleri önyargılı kavramsal kategoriler ve kurumların devam etmesi ve bunların kendiliğinden (hatta iyi niyetli kimselerin bile) tepkilerine yansımından kaynaklanmaktadır³⁵⁵. Çoğu zaman toplumdaki bireyler davranışlarının ayrımcı nüve taşıdığı farkına varmayabileceği gibi ayrımcılık mağdurları da haklarının, ayrımcılık sonucu nereye başvuracaklarının veya ne yapmaları gerektiğinin farkında olmamaktadırlar³⁵⁶. Farkına varmadan gerçekleşen bu ayrımcılık yanında, bilinçli olarak basmakalıp düşüncelerin istismar edilmesiyle, başka bir deyişle, bir kişi hakkında çıkarsamalarda bulunurken o kişinin ait olduğu grupla ilgili inançların kullanılması yoluyla yapılan ayrımcılıkta, bazı durumlarda sadece önyargı veya inançlarla değil etnik profillemede olduğu gibi farklı grupların kaydedilen özellikleri arasında yapılan dağılımlarla ilgili gerçek verilerden de hareket edilebilir³⁵⁷. Fakat doğru zannettiğimiz bu sayısal veriler her zaman doğru olmayabilir. Bu çalışmanın başka bir yerinde değinildiği gibi, bu

³⁵³ *European Handbook*, s. 23.

³⁵⁴ *Simon, Racial Discrimination*, s. 84.

³⁵⁵ Blank, Rebecca/ Marilyn Dabady/ Constance F. Citro (Yay. Haz.), *Measuring Racial discrimination- Panel on Methods for Assessing Discrimination*, National Research Council: Washington D.C. 2004, s. 28.

³⁵⁶ *Ayrımcılıkla Mücadele Bir Eğitim Kitabı*, s. 44.

³⁵⁷ *European Handbook*, s. 19.

durumda istatistiğin kendine özgü ikna edici yönünün, daha çok siyasi amaçlarla, istismar edilebileceği tehlikesinden bahsedilebilir. Böylece, ikinci haldeki gibi ayrımcı davranışların gelişmesini destekleyen önyargıların oluşmasına, bu sayılar yoluyla zemin hazırlanabilmektedir. Bu halde, gerçek istatistik verisi var olan veya yükselen önyargıları dağıtmak için kullanılabilen bir araç olarak, durumun hiç de sanıldığı gibi olmadığını göstermek konusunda da farkındalık yaratmada kullanılabilir. Örneğin Birleşik Krallık'taki Mori Sosyal Araştırma Enstitüsü'nün yaptığı bir yoklama İngiliz halkının düşündüğünün aksine ülkede oturan sakinlerin yaklaşık %23'ünün değil sadece %6'sının birinci kuşak göçmen olduğunu ortaya çıkarmıştır. Bir başka açıdan bakıldığında, aradaki orantısızlık yabancı düşmanlığının derecesini açığa vurmaktadır; dolayısıyla bu karşılaştırmanın yayımlanması farkındalık artırmada güçlü bir araç olarak kullanılabilir³⁵⁸.

Avrupa Birliği ülkelerinde eşitliğin artırılması ve ırksal ve etnik ayrımcılıkla mücadele konusundaki eğilim ve gelişmelere ilişkin 2007 yılına ait son raporda³⁵⁹, 1996 yılında yayımlanan bir başka rapora kıyasla Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde istihdam alanındaki ırkçılık ve ayrımcılık sorunuyla ilgili farkındalığın büyük oranda arttığı gözlemlenmektedir. Farkındalığın artırılması konusunda gelişme gösteren ülkeler arasında Belçika, Finlandiya, İsveç, Fransa, İrlanda, Polonya, Malta ve Birleşik Krallık sayılmakta; diğer yandan Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya, İtalya, Litvanya, Letonya, Portekiz Danimarka ve Slovenya'da ise istihdamda ayrımcılık sorunuyla ilgili veya çeşitlilik yönetiminde (*diversity management*) devlet makamlarındaki farkındalığın arttığına dair bir bulguya rastlanmadığı raporlanmıştır. Ayrımcılıkla ilgili bilincin artış gösterdiği birinci gruba giren ülkelerin aynı zamanda etnik veri toplama konusunda zaten politika geliştirmiş veya bu yönde

³⁵⁸ Petrove, Dimitrina, "Statistics to Promote Equality", Manila, Simo (Yay. Haz.). Data to Promote Equality, Finnish Ministry of Labour European Commission: Helsinki 2005, s. 144.

³⁵⁹ Trends and Developments 1997- 2005– Combating Ethnic and Racial Discrimination and Promoting Equality in the European Union. Euroean Union Agency for Fundamental Rights 2007, s. 22- 25.

gelişme gösterdiği raporlanan ülkelerle paralellik gösterdiği göz önüne alındığında, ayrımcılık konusuna ilişkin duyarlılığın artmasında ayrımcılık konusunda daha fazla bilgiye sahip olmanın rolü hissedilmektedir. Örneğin, Belçika'da 1997 senesinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün gerçekleştirdiği bir çalışmanın ve yapılan ayrımcılık testlerinin, istihdam alanındaki ayrımcılığın siyasi gündeme alınmasında büyük etkisinin olduğundan bahsedilmektedir. Aynı paralelliği şüphesiz, veri toplanmasını kaçınılmaz kılan ayrımcılık karşıtı düzenlemelerin ulusal düzeyde kabul edilip yürürlüğe konulmasıyla ilgili olarak da gözlemek mümkündür. Örneğin İrlanda'da ulusal makamlar ve işverenler tarafından, istihdam alanında ayrımcılığı önlemeye yönelik politikalara ilişkin ihtiyacın kavranması önemli bir oranda İstihdamda Eşitlik Kanunu'nun (1998) yürürlüğe girmesinden ve ayrımcılıkla mücadele kanunlarının Avrupa Birliği Direktifleri ile uyumlu bir hale getirilmesinden sonra söz konusu olmuştur.

III. Ulusal ve Özellikle Uluslararası İnsan Hakları İzleme Organlarının Faaliyetlerini Gerçekleştirmelerini Mümkün Kılma

A- Genel Olarak

Taraf devletlerin, sözleşme organlarına göndermek zorunda olduğu dönemsel raporların içinde sunulmak üzere ülkenin insan haklarıyla ilgili durumunu yansıtan ve ayrımcılıkla ilgili veri toplaması gerekliliği, devletin bu sözleşmeler uyarınca yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin bir parçasıdır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, başlıca uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve belgeleri doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılıkla ilgili veri toplamayı gerekli kılmaktadır³⁶⁰. Söz konusu sözleşmeler tarafından veri toplamanın

³⁶⁰ Hatta bazı durumlarda devletlerin, siyasi düzeyde, kendilerini veri toplamayı gerçekleştirebilmek için tedbirler almakla yükümlü kıldıkları da olmaktadır. Örneğin, 2001

gerekli kılınmasının sebeplerinden biri de bu sözleşmeler uyarınca kurulan sözleşme organlarının devletlerin bu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini izleme faaliyetlerini ifa edebilmeleridir. Başka bir anlatımla, Sözleşme organlarının izleme fonksiyonunu yerine getirebilmesi taraf devletlerden sunmalarını talep ettikleri dönemsel insan hakları raporlarının hazırlanmasına bağlıdır. Sonuçta veri toplama gerekliliği sunulması zorunlu raporların hazırlanmasında kendini göstermektedir.

B- İnsan Hakları İzleme Organları ve Veri talepleri

Uluslararası sözleşme organları bu nedenle türlü vasıtalarla ülkeleri sürekli olarak eşitlik ve ayrımcılıkla ilgili veri toplamaya çağırmaktadırlar. Organlar bu çerçevede mağdur anketleri, ayrımcılık testi, nüfus sayımları, nüfus kütükleri gibi veri araçları yoluyla toplanmış, ayrımcılığa uğrama deneyimleri ile ilgili, demografik veya sosyo-ekonomik veriler gibi bilgiye ihtiyaç duymaktadırlar³⁶¹. Bu sözleşme organları ve bilgi talepleri şöyle örneklenebilir:

MSHUS'un ve Protokollerinin taraf devletlerin ülkesinde uygulamaya yansımaları sağlamak ve denetlemek üzere kurulan İnsan Hakları Komitesi bu anlamda ilk sıralarda anılması gereken organlardan birisidir. MSHUS'un 40. maddesine göre sözleşmeye taraf devletler Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya koyacak düzenlemelerin benimsenmesi ve bu hakların kullanılmasıyla ilgili gelişmeler hakkında beş yılda bir Komite'ye rapor sunmak zorundadır³⁶². Komite'ye iletilecek raporların hazırlanmasına yol

yılında yapılan Birleşmiş Milletler Irkçılığa Karşı Dünya Konferansı'nda benimsenen Durban Bildirisi ve Eylem Planı'nda devletler açık bir dille doğrudan ayrımcılık verisi toplamaya davet edilmektedir. Durban Declaration and Plan of Action, para. 92(a), www.un.org/WCAR/durban.pdf.

³⁶¹ *European Handbook*, s. 24.

³⁶² Office of the High Commissioner for Human Rights, <http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/a/introhc.htm>.

gösterici ilkelerde, Komite'nin taraf devletlerdeki insan hakları gelişmelerini değerlendirebilmesine imkân verecek yeterli veri ve istatistikî bilgiyi raporlarına eklemeleri devletlere hatırlatılmaktadır. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ise Birleşmiş Milletlerdeki diğer insan hakları sözleşme organlarının aksine ilgili sözleşme tarafından değil, Ekonomik ve Sosyal Konsey ("ECOSOC") tarafından kurulmuş bir denetim organıdır. Sözleşmenin 16. ve 17. maddeleri uyarınca devletlerin Komite'ye sözleşmenin içeriğindeki hakların kullanılmasını temin etmek amacıyla yaptıkları yargısal, yasamaya ilişkin ve siyasi düzenlemeleri beş yılda bir raporlamaları beklenmektedir. Raporlama faaliyeti yerine getirilmesi gereken bir formaliteden ziyade ilk gözden geçirme, denetleme, politika üretme, tetkik, değerlendirme, sorunları teyit etme ve bilgi alış verişi gibi birçok işleve sahip bir mekanizmadır. Komite, raporlama faaliyetiyle ilgili Genel Yorumu'nda ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleşmesinin sağlanmasında ilk adımın mevcut durumun teşhisi ve iyi bilinmesi olduğunu vurgulamaktadır³⁶³.

Birleşmiş Milletler Irk Sözleşmesi'ne taraf ülkeler de raporlarını değerlendirilmek üzere Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi'ne göndermektedir. Komite, 1973 senesinde taraf devletleri, raporlarına nüfus demografik özelliklerini eklemeye çağırdığı Genel Tavsiye'yi yayınlamıştır³⁶⁴. Bundan sonra yayınladığı ilkelerde ise, nüfus sayımlarında demografik özelliklerle ilgili veri toplamayan taraf ülkelerin toplum yoklamalarından elde edilen etnik farklılığın göstergesi olarak ana dilin yanında, ırk, etnik köken, soy, renk, ulusal köken ile ilgili herhangi bir bilgi sağlamasını talep ettiği görülmektedir³⁶⁵. Komite, ayrıca, Romanlar hakkında yayınladığı Genel Tavsiyesi'nde³⁶⁶ devletlerin yargı yetkileri altında bulunan Roman

³⁶³ Fact Sheet No. 16 (Rev.1), The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs16.htm#6>.

³⁶⁴ CERD, Genel Tavsiye No. 4, 8. Oturum, 25. 8. 1973.

³⁶⁵ CERD, General Guidelines Regarding the Forms and Guidelines of the Reports to be Submitted by States Parties, CERD/C/70/Rev.5, 5. 12. 2000, para. 8.

³⁶⁶ CERD, Genel Tavsiye No. 27, 57. Oturum, 16. 8. 2000.

topluluklarıyla ilgili bilgi vermesini istemektedir. Bu bilginin kapsamını ise Romanların siyasi yaşama katılımları, ekonomik, sosyal ve kültürel durumları belirlemektedir. Bundan önce gördüğümüz Komitelere kıyasla, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin Tavsiye ve Yorumlarında etnik özelliklerle ilgili bilginin ayrıntısıyla verilmesi talebi, kendisinin de belirttiği gibi, ülkenin etnik karakteristiğinin BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi bakımından ayrı bir öneme sahip olmasıyla açıklanmaktadır³⁶⁷. Bu temel denetim organları yanında konumuzla daha az ilgili olmakla beraber Birleşmiş Milletler çatısı altındaki diğer sözleşme organları da veri ihtiyacına atıf yapmaktadır. Örneğin, Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi Macaristan ile ilgili bir gözleminde, Macaristan'ın bir sonraki dönemsel raporunda kötü muamele şikâyetlerinin sayısı, bu sayının kovuşturma altındaki diğer davalar içinde temsil ettiği oran ve özellikle Romanlar tarafından bildirilen şikâyetler, Roman tutuklu ve mahkûmlar hakkında istatistikî bilgi ve veriyi iletmesini talep etmiştir³⁶⁸. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin de birden fazla kere etnik azınlıklar hakkında veri talep ettiği gözlemlenmektedir³⁶⁹.

Yukarıda değinilen Birleşmiş Milletler sözleşme organlarının yanında Avrupa Konseyi çatısı altında yapılan insan hakları sözleşmeleri uyarınca kurulan organların da görevlerinin ifası için veri ihtiyacının kaçınılmaz olduğunu bildirmektedir. Bu bağlamda, UAKÇS'nin yeri belirgindir. Konusundaki ilk bağlayıcı ve en kapsamlı çok taraflı sözleşme olan UAKÇS, bilindiği gibi devletlerin ülkesel bütünlüğü ve siyasi bağımsızlıkları gözetilerek taraf ülkelerdeki ulusal azınlıkların toplum içindeki eşitliklerinin tam ve etkin bir şekilde sağlanması, kültürlerini ve kimliklerini korumaları ve geliştirmeleri için uygun şartların sağlanmasını amaçlamaktadır. 1998 senesinde yürürlüğe giren

³⁶⁷ CERD General Guidelines, para. 8.

³⁶⁸ UN CAT Tunus Hakkında Sonuç Gözlemleri (Concluding Observations), CAT.A/54/55, 19. 11. 1998, para. 85.

³⁶⁹ Bkz örnek olarak, diğerlerinin yanında, Macaristan ve Çek Cumhuriyeti ile ilgili Sonuç Gözlemleri(Concluding Observations), sırasıyla: CRC/C/15/Add.87, 5. 6. 1998; CRC/C/15/Add.81, 27. 10 1997.

bu sözleşmenin ülkelerde uygulanmasının denetlenmesi yine devlet raporları ile sağlanmaktadır. Devletler dönemsel raporların dışında Bakanlar Komitesi tarafından geçici veya belirli bir olay için *ad hoc* rapor vermeye de çağrılabilirler. İletilen bu raporlar ilk olarak Danışma Komitesi tarafından incelenmektedir. Komite her taraf devlet için görüşlerini bildirdikten sonra denetim sürecindeki nihai kararını her ülkeye özgü bildiri ve tavsiyeler halinde bildirmesi için Bakanlar Komitesi'ne gönderilmektedir. Bu bağlamda, Danışma Komitesi Sözleşme'nin 25. maddesi uyarınca sunulacak ülke raporlarının usul ve içeriğine ilişkin ilkeler hazırlamıştır³⁷⁰. Buna göre, ülke raporlarının ilk genel bölümünün azınlıkların korunmasına ilişkin devlet politikaları, uluslararası hukukun ulusal hukuk düzenindeki yeri, devletin idari ve tarihsel yapısı hakkında bilginin yanında, ülkenin demografik durumu ve kişi başına düşen gelirle ilgili bilgiyi de kapsamı gerektiği belirtilmektedir. Yine aynı genel bölümde istatistik veya yoklama sonuçları gibi Sözleşme'nin uygulanması için yapılan düzenlemelerin etkinliğinin değerlendirilmesinde yardımcı olacak gerçek bilginin sağlanması gerektiği de belirtilmektedir. Ayrıca tam istatistikî bilginin mevcut olmadığı durumda hükümetlerin *ad hoc* çalışmalara veya belirli olaylar için yapılan çalışmalara veya diğer bilimsel geçerliliği olan yöntemlere dayanan veri ve tahminleri sunabilecekleri belirtilmektedir³⁷¹.

Belirli bir insan hakları sözleşmesi çerçevesinde, bu sözleşmenin uygulanmasının denetimi için kurulan denetim organları dışında, Avrupa'da özellikle etnik ayrımcılık konusunda ülkeler arası işbirliğinin öneminin anlaşılması sonucu kurulan izleme organlarından da bahsetmek gereklidir. Bu bağlamda Avrupa'da iki temel izleme organı kurulmuştur. Bunlar, Avrupa

³⁷⁰ UAKÇS uyarınca Sunulması Gereken Devlet Raporlarının Usul ve İçeriğine İlişkin Kurallar; Outline for Reports to be Submitted Pursuant to Article 25, paragraph 1 of the Framework Convention of the National Minorities, Committee of Ministers, 642nd Meeting of the Ministers' Deputies, 30. 9. 1998.

³⁷¹ *Outline For Reports*, bölüm 1, para. 3.

Konseyi'ne üye devletlerin oluşturduğu ECRI ve Avrupa Birliği çatısı altında kurulan EUMC'dir.

ECRI, 1993 senesinde Konsey'e üye ülkelerin devlet ve hükümet başkanlarının yaptıkları ilk zirvede kabul edilen Viyana Deklarasyonu'yla kurulmuştur. Deklarasyon ECRI'ye üye devletlerin hukuki düzenlemelerini, politikalarını, ırkçılık, yabancı düşmanlığı, anti-semitizm ve hoşgörüsüzlük ile mücadele için aldıkları diğer tedbirleri ve bunların etkinliğini gözden geçirme; yerel, ulusal ve Avrupa düzeyinde başka eylem planı önerileri getirme; üye devletlere Genel Politika Tavsiyeleri hazırlama; gerektiği takdirde güçlendirilmeleri amacıyla uluslararası hukuk belgeleri üzerinde çalışma görevi vermiştir. 1997 senesinde Strasbourg'da yapılan ikinci zirve ECRI'nin eylemlerini kuvvetlendirmiş ve 2002'de Bakanlar Komitesi tarafından ECRI'ye bağımsız bir uluslararası izleme organı olarak rolünü sağlamlaştıran kendi tüzüğü verilmiştir. Sonuç olarak, ECRI'nin eylemleri ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken temelinde şiddet, ayrımcılık ve önyargıyla mücadele için alınabilecek bütün tedbirleri kapsamaktadır³⁷². ECRI, ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadeleyi eylem programları çerçevesinde sürdürmektedir³⁷³. Bu programın içeriğini dolduran faaliyetlerden biri bireysel ülke yaklaşımı çerçevesinde yayınlamış olduğu raporlarıdır. Bu faaliyetin amacı hükümetleri ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadelede kesin ve pratik adımlar atmalarında destekleyecek yardımcı ve iyi hazırlanmış öneriler formüle etmektir³⁷⁴.

ECRI, faaliyet programının başka bir parçası olarak üye devlet hükümetlerine Genel Politika Tavsiyeleri göndermektedir. Bu Genel Tavsiyeler ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadeledeki temel konularla ilgili olmakta ve ulusal

³⁷² http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ECRI/1-Presentation_of_ECRI/Default.asp#TopOfPage.

³⁷³ http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ecri/1-presentation_of_ecri/1-ECRI_and_its_programme_of_activities/Ecri_and_its_programme_of_activities.asp#TopOfPage.

³⁷⁴ http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ecri/2-country-by-country_approach/Introduction.asp#TopOfPage.

politikaların kapsamlı olarak uygulanabilmesi amacıyla kılavuz ilkeler sağlamaktadır. Bunlardan 1 ve 2 numaralı Genel Politika Tavsiyesi veri ihtiyacını vurgulaması bakımından konumuz çerçevesinde önemlidir. Birincisinde, ECRI devletlere, polise bildirilen ırkçı ve düşmanlık içeren suçların sayısı, kovuşturulan davaların sayısı, takip edilmeyenlerin neden takip edilmediği ve bu davaların sonuçları hakkında doğru veri ve istatistiğin toplanarak yayımlanmasını tavsiye etmektedir. Aynı metin içinde ayrıca, bu konularda veri olmadan politika üretmenin ve bunları etkin bir şekilde uygulamanın zor olduğunda bahisle özel hayata saygı çerçevesinde Avrupa normlarına uygun bir şekilde ırkçılığa, yabancı düşmanlığına, antisemitizme ve hoşgörüsüzlüğe uğrama bakımından dezavantajlı durumdaki grupların deneyimlerini ve durumlarını değerlendirmeyi mümkün kılacak verinin toplanmasını salık vermektedir³⁷⁵. 2 numaralı Tavsiyesi'nde ise benzer şekilde ırkçı ve ayrımcı eylemlerle ilgili istatistikî verinin toplanmasının ve hayatın her alanında azınlıkların durumunun bilinmesinin, hatta bu verinin azınlıklara karşı tutum, düşünce ve algılarla tamamlanması, sorunların teşhis edilebilmesi ve uygun politikaların üretilmesi için can alıcı önemde olduğunu belirtmektedir³⁷⁶.

EUMC, 1997 senesinde Avrupa Birliği'nin bir organı olarak 1035/97 sayılı tüzükle³⁷⁷ kurulmuştur. Ancak görevini bağımsız yürütmektedir. EUMC'nin başlıca görevi Avrupa Birliği kurumlarına ve üye devletlere Avrupa düzeyinde ırkçılık, yabancı düşmanlığı, islam fobisi ve antisemitizm ile ilgili olarak nesnel, güvenilir ve kıyaslanabilir veri ve bilgi sağlamaktır. EUMC, 1 Mart 2007 tarihinde FRA adını alarak kabuk değiştirmiştir³⁷⁸. FRA Tüzüğü'nün³⁷⁹ 2. maddesinde belirtildiği gibi topluluğa ve topluluğu oluşturan devletlere

³⁷⁵ ECRI, Genel Politika Tavsiyesi No.1 (on Combating Racism, Xenophobia, Antisemitism and Inolerance), CRI (96) 43 Rev., 4. 10. 1996.

³⁷⁶ ECRI, General Politika Tavsiyesi No.2 (on National Surveys on the Experience and Perception of Discrimination and Racism From the Point of View of Potential Victims), CRI (98) 30 Rev., 6. 3. 1998.

³⁷⁷ Council Regulation No. 1035/97, 2. 6. 1997.

³⁷⁸ http://fra.europa.eu/fra/index.php?fuseaction=content.dsp_cat_content&catid=2.

³⁷⁹ Council Regulation No. 168/2007, 15. 2. 2007.

topluluk hukukunu uygulamaları sırasında temel hakların tam olarak hayata geçebilmesi için kendi yetkileri dâhilinde düzenlemeler yaparken temel haklara ilişkin yardım ve bilirkşi görüşü sunmak amacıyla kurulmuştur. Bu amacı gerçekleştirmek için de 2000 yılından beri kendisine bağlı 27 ulusal merkeze (*focal point*) sahip Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Bilgi Ağı (“Raxen”) aracılığıyla bilgi toplamaktadır. FRA tarafından seçilmekte olan üye ve aday ülkelerde bulunan bu merkezlerle, ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve diğer hoşgörüsüzlükler hakkında ve ayrıca eşitlik ve çeşitliliği destekleyecek politika ve girişimlerle ilgili olarak, çeşitli raporlama araçlarını vasıtasıyla bilgi temin etmeleri için antlaşma yapılmaktadır. Böylece elde edilen bu bilgiler FRA’nın yıllık ve diğer raporlarında, internet kaynakları ve bültenlerinde kullanılmaktadır³⁸⁰. 1998 yılındaki ilk yıllık raporunda veri toplamanın önemine kamu otoriteleri ve kamunun algılamasıyla ilgili olarak değinen FRA, ırkçı ve yabancı düşmanı tutum ve davranışlarla mücadelenin ilk önce açık bir tabloya sahip olmakla başlayacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, en uygun kritere dayanarak bu olgunun gerçek yapısı hakkında gerçek bir görüşe sahip olmak için istatistikî bilginin toplaması gerekmektedir³⁸¹.

Ülkeler bazında kabul edilen eşit muamele kanunları, bu kanunların iç hukukta uygulanmasını denetlemekle ve eylem plan ve programları geliştirmekle yükümlü bir organın kurulmasını öngörmektedir. Bu organlar kamu makamları ve sivil toplumun farkındalığını artırmaktan eşitlik politikalarının koordinasyonuna kadar geniş kapsamlı yetkilerle donatılabilirler. Ancak bu organların, faaliyet raporlarına istinaden çıkardıkları istatistikî veri dışında, veri üretmek gibi özel bir görevi bulunmamaktadır. Bu görevi bizzat ülkedeki istatistik kurumları, idare ve uzmanlar yapmaktadır³⁸².

³⁸⁰ http://fra.europa.eu/fra/index.php?fuseaction=content.dsp_cat_content&catid=40d97bf19540f.

³⁸¹ Annual Report 1998 European Monitoring Center on Racism and Xenophobia, http://www.eumc.at/fra/index.php?fuseaction=content.dsp_cat_content&catid=45b09efb022e9, s. 11- 12.

³⁸² *Simon, Comparative Study*, s. 21- 22.

Yukarıda anlatıldığı şekilde kurulan bu ihtisaslaşmış kurumlar veya Ombudsman gibi ulusal düzeyde faaliyet gösteren izleme organları da, uluslararası organların yanında, görevlerini yerine getirebilmek için doğal olarak veriye ihtiyaç duymaktadırlar. Örneğin, Avrupa Birliği çatısı altındaki düzenlemelerden Irk Direktifi her üye devlete eşit muameleyi destekleyecek bir kurum oluşturma yükümlülüğü getirmektedir. Direktif'e göre bu kurumların genel görevleri ise ayrımcılık mağdurlarına yardım sağlamak, bağımsız bilimsel çalışmalar yapmak ve önündeki sorunlarla ilgili muhtemel çözüm yolları üzerine çalışmakla, istatistikler, raporlar hazırlamak ve önerilerde bulunmaktır³⁸³. Dolayısıyla, bu kurumlar devletlerden sürekli olarak eşitlikle ilgili veri sağlamaları talebinde bulunmaktadır³⁸⁴.

IV. Etnik Verinin Ayrımcılığın İspatında Kullanılarak Hukuk Davalarında Kolaylık Sağlaması

A- Ayrımcılığın İspatı

Ayrımcılıkla mücadelede “ayrımcılığın ispatlanması” çok stratejik bir yer tutmaktadır³⁸⁵. Ancak ayrımcılık iddiasının ispatının imkânsız olmasa da zor ve sorunlu olması³⁸⁶ kaçınılmaz bir şekilde eşitlik haklarının korunmasını olumsuz bir şekilde etkilemektedir³⁸⁷.

³⁸³ Madde 13 ve başlangıç paragraf 24.

³⁸⁴ *European Handbook*, s.22.

³⁸⁵ De Schutter, Olivier, “Proving Discrimination”, Seminar on the Racial Equality Directive, Promoting Awareness of Community Rules Against Racial Discrimination, Multi Beneficiary Programme on Participation of Turkey and Croatia in Certain Community Agencies, The Raxen-Ct. 2005, s. 1.

³⁸⁶ Bkz, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: From Principles to Practice. A Manual on the Theory and Practice of Strategic Litigation with particular reference to the EC Race Directive*. Interrights: London 2004, s. 70.

³⁸⁷ *Kitching*, s. 125.

İspat zorluğu farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir³⁸⁸. Örneğin, çoğu davada ayrımcılıkla ilgili doğrudan kanıtın az bulunmasından kaynaklanabilmektedir. Çünkü belirli bir gruba karşı ayrımcılık yapanlar bu gruplara karşı önyargılarını çoğu durumda açığa vurmadıkları gibi, bazen de davranışlarının ayrımcılık anlamına geldiğinin farkında olmamaktadırlar. Bunun yanında, ayrımcılık yapan kişi bunun dışardan tespit edilmesini zorlaştıracak bir şekilde gerçekleştirebilir; özellikle, dolaylı ayrımcılıkta olduğu gibi, ayrımcı değilmiş gibi gözüken fakat aslında kasıtlı veya açık ayrımcılıkla aynı dışlanmaya sebep olan kurallar ve uygulamalar ayrımcılığın üzerini örtülebilmektedir³⁸⁹. Bundan dolayıdır ki “ayrımcılık yapma niyeti” uluslararası hukuk belgelerinde ayrımcılığın unsurlarından biri sayılmamaktadır³⁹⁰.

Ayrımcılığın ispatında karşılaşılan zorluklar bunlarla da sınırlı kalmamaktadır. Örneğin, “niyet” ayrımcılığa karar vermede bir unsur olmamasına rağmen, belirli bir gruba mensup olan bireyin ayrımcılığa uğramasında sahip olduğu bu etnik kimliğinin rol oynayıp oynamadığının, dolayısıyla ayrımcılığın hangi temelde gerçekleştiğinin, tespiti de kolay olmamaktadır. Ayrıca, ayrımcılık devletin politikası sonucu gerçekleştiğinde kanıt erişim mümkün olmayabilir veya davalı ve davacının güçleri arasındaki eşitsizlikten ötürü ayrımcılık şüphesi altında olan tarafın kendini müdafaada daha fazla imkânlarla sahip olması söz konusu olabilmektedir³⁹¹.

³⁸⁸ Burada, ayrımcılık bir suç olmasından dolayı ceza mahkemeleri önündeki ispatından ayrık olarak, hukuk mahkemelerindeki ispatıyla ilgili olarak ele alınmaktadır.

³⁸⁹ *De Schutter, Proving Discrimination*, s. 1.

³⁹⁰ Ayrımcılık tanımı yapan BM Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi, CEDAW veya Eğitimde Ayrımcılığın Önlenmesine Dair UNESCO Sözleşmelerinde ayrımcı amaç ve niyetin ayrımcılığın gerçekleşmesinde bir gereklilik olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu sözleşmelere göre, ayrımcılığın gerçekleşebilmesi için ayrımcılık kastının olması veya davranışın ayrımcılıkla sonuçlanması yeterlidir. *Bayefsky*, s. 8 ve 9.

³⁹¹ *Kitching*, s. 125.

B- Dolaylı Kanıtların *Prima Facie* Dava Oluşturma İçin Kullanılması ve İstatistikten Sonuç Çıkarma

Doğrudan veya birincil kanıt elde etme zorluğu ayrımcılık iddialarının ispatı sürecinde mağdurun kanıt gösterme yükümünün hafifletilmesini ve “durumdan sonuç çıkarma” veya “istatistikten sonuç çıkarma” gibi dolaylı kanıt olabilecek yaklaşımların önemini gündeme getirmektedir. Bu yaklaşımlar iddianın ispatlanması gereği çerçevesinde, dava sürecinde aksi ispatlanana kadar davacının davasına *prima facie* dava³⁹² niteliği kazandırmaktadır.³⁹³

1. Durumdan Sonuç Çıkarma

“Durumdan sonuç çıkarma” özellikle kurumsal veya sistemli ayrımcılık hallerinde elzem olmaktadır. Bu hallerde “ayrımcılık yaptığı düşünülen kişi farkında olmaksızın yerleşik toplumsal veya çalışma hayatıyla ilgili peşin hükümlere göre hareket etmektedir” ve örneğin bir işveren, çalışmak için başvuran adayı reddetme sebebinin kişinin sahip olduğu ırksal kimliği olduğuna kesinlikle ihtimal vermemektedir. Ancak genel geçerli durumdan, aslında işverenin davranışının sebebinin farkında olsun veya olmasın, karşıdakinin mensup olduğu etnik grup olduğu saptanmaktadır.

Durumdan sonuç çıkarma yaklaşımının yaygın bir şekilde Birleşik Krallık'ta kullanıldığına tanık olunmaktadır³⁹⁴. Birleşik Krallık'ta bu ayrımcı muamele durumundan sonuç çıkarma yaklaşımı, mahkemeler tarafından ispat külfetinin davalı tarafa geçmesi için yeterli görülmektedir. Örneğin, Birleşik Krallık'ta

³⁹² Aksi sabit oluncaya kadar davacının iddiasının kabulüne yeter ve geçerli kanıtları bulunduran dava. Bu yaklaşımların getirdiği kanıt *prima facie* delil (*prima facie evidence*) yani delil benzeri; görünüşte delil; tam bir delil olmamakla birlikte diğer delillerle tamamlanabilen ve bu yolla ispat aracı olabilen delil; kesin olmayan karine; aksi ispat edilmedikçe iddiayı ispata yeter ve geçerli delil. Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara 1996, s. 673.

³⁹³ *Kitching*, s. 125- 128.

³⁹⁴ *Kitching*, s. 127.

yargıçların, durumdan sonuç çıkarma kanıtını kullandıkları yöntemlerden biri soru anketleridir. Hazırlık soruşturması sırasında mağdura ayrımcılık iddiasıyla ilgili doldurması için bir soru anketi verilmekte ve bu anket daha sonra davalı tarafa gerekçeleri hakkında cevap vermesi için gönderilmektedir. Davalı bu sorulara cevap vermez veya makul cevaplar vermez ise mahkeme ayrımcılıkla ilgili çıkarsamada bulunmak için gerekli zeminin sağlandığına karar verebilmekte ve ispat külfetini davalı tarafa geçirmektedir. Birleşik Krallık'ta birçok davanın davalı tarafından verilen yetersiz cevaplar sayesinde davacı lehine sonuçlandığı ve ayrıca Avrupa Adalet Divanı yargısı tarafından da karine oluşturması dolayısıyla bu uygulamanın desteklendiği not edilmektedir³⁹⁵. Örneğin, King Great Britain-China Center'e karşı davasında Yüksek Mahkeme istihdam ve terfi ile ilgili davalarda doğrudan kanıt bulmanın zorluğu karşısında çıkarsamalarını, kaçamak ve müphem cevapların verildiği sorgulamalar gibi, ilk elden mevcut olan gerçekliklere dayanarak yapacağını bildirmektedir. Başka bir davada, mahkeme, ayrımcı bir politikaya, kurala veya uygulamaya çıkarsama yoluyla karar verilebileceğini belirtmiş ve davacının iddia ettiği ayrımcı politika, kural veya uygulamayı destekler nitelikte süreklilik arz eden bir eylem veya teamül hakkında delil sunabildiği takdirde işverenin davranışını temellendirmesi gerektiğini, aksi takdirde davada haksız bulunacağını belirtmektedir³⁹⁶.

³⁹⁵ *Strategic Litigation*, s. 70.

³⁹⁶ *Kitching*, s. 127 ve orada King Great Britain-China Centre'a Karşı davası, 1992, ICR 516; Kells Pilkington'a Karşı davası, 2002, 2 CMLR 63 ve Anya Oxford Üniversitesi'ne Karşı davası, 2001 IRLR 377 davaları.

2. İstatistikten Sonuç Çıkarma

a) Genel Olarak

Ayrımcılığın ispatında kanıt bulmanın zorluğu karşısında benimsenebilecek diğer yaklaşım olan “istatistikten sonuç çıkarma”, başka bir deyişle ayrımcılık davalarında istatistikî verinin kullanılması, ayrımcılık gerçeğinin ihdas edilmesini sağlamada faydalı olabileceği gibi mahkemenin davacının şikâyetinin meşruluğuna karar vermesine yardımcı olacak, içinde bulunulan sosyolojik bağlamı da çerçevelemektedir³⁹⁷.

İstatistikî veri ve analizler, dezavantajlı muameleye önemli ölçüde ırk, cinsiyet, yaş veya hukuken yasaklanmış diğer ayrımcılık unsurlarının neden olduğunu gösteren dolaylı delillerdir³⁹⁸. Yargı sürecinde, nüfus sayımı veya iş gücü yoklamalarına dayanan genel istatistiksel veri, yeterli kanıt oluşturabileceği gibi, bazen de işyerinde yapılan yoklamalardan elde edilen veya ayrımcılığ testi gibi özel olarak toplanan veri iddianın ispatında veya savunmada kullanılabilir³⁹⁹.

b) İstatistikî Verinin Ayrımcılık Davalarında Kanıt Olarak Kullanılması

İstatistikî veri, hem doğrudan hem dolaylı ayrımcılık iddiasının ispatlanmasında hem de bir ayrımcılık iddiasının çürütülmesinde ayırt edici bir rol oynamaktadır⁴⁰⁰. Bununla beraber, istatistikî veri dolaylı ayrımcılık davalarında güçlü bir kanıt konumundayken, bazı davalarda *prima facie* delil oluşturduğu görülmektedir.

³⁹⁷ Simon, *Racial Discrimination*, s. 85.

³⁹⁸ Gastwirth, Joseph. “Statistical Evidence in Discrimination Cases”. *Journal of Royal Statistical Society, Seri A (Statistics in Society)*, cilt 160, No. 2. 1997, s. 290.

³⁹⁹ *European Handbook*, s.21- 24.

⁴⁰⁰ *European Handbook*, s. 7.

aa) İstatistikî Verinin Doğrudan Ayrımcılığın İspatında Kullanılması

Doğrudan ayrımcılığın ispatlanması için bir kişiye yönelik farklı muamelenin ispat edilmesi; dolaylı ayrımcılığın ispat edilmesi için ise gruplar üzerinde oluşan orantısız etkinin açığa çıkarılması gerekmektedir⁴⁰¹. İstatistikî verinin doğrudan ayrımcılık iddialarında kullanılmasına, bazen *prima facie* delilin bile bulunmasındaki zorluk göz önüne alınarak, izin verilmektedir. İstatistikî veri bu durumda özellikle, bir gruba yönelik düzenli olarak uygulanan bir muamelenin varlığının gösterilmesinde kullanılabilir. Örneğin, bir grubun çalışma sahasında düzenli olarak terfi veya tayin alamaması ya da belirli mertebelerde temsil bulamaması, ayrımcılığın varlığına karar vermeye neden olabilmektedir. Bu bağlamda, daha somut olarak, Birleşik Krallık'ta mahkemelerin, bir iş yerinin bulunduğu yerel bölgede büyük oranda siyah topluluğun oturmasına ve işe başvuruların çoğunun da siyah olmasına rağmen iş yerinde hiç siyah çalışan olmamasından doğrudan ayrımcılığın varlığı sonucuna varabildiklerinden veya doğrudan ayrımcılığa karar vermede işverenin işyeri yoklaması kayıtlarının incelenerek, bu sayede işgücünün etnik dağılımında gözlenen dengesizliğin ayrımcılığın varlığına işaret ettiğine karar verebildiklerinden bahsedilmektedir⁴⁰².

İstatistikî verinin *prima facie* dava oluşturması ise belirli bir gruba mensup bir takım kişilerin düzenli olarak doğrudan ayrımcılığa uğradıklarını göstermede kullanılması durumunda gerçekleşmektedir. Bu gibi durumlarda istatistiksel delilin, özellikle başka bir delilin mevcut olmadığı veya çok zayıf olduğu durumlarda davanın başarıyla sonuçlanabilmesinde önemli bir etken olduğundan bahsedilmektedir.⁴⁰³

⁴⁰¹ *Kitching*, s. 124.

⁴⁰² *Makkonen, Measuring Discrimination* s. 32.

⁴⁰³ *Makkonen, Measuring Discrimination*, s.31- 33.

Yukarıda istatistikî kanıtın doğrudan ayrımcılık iddiaları için kullanılmasından bahsedilmesine rağmen, istatistikî veriye doğrudan ayrımcılık davalarında genel olarak, hiç delilin bulunmadığı veya zayıf olduğu durumlar dışında, karine oluşturmak için başvurulması pratik bir yol olarak gözükmemektedir. Çünkü tanımından da anlaşılacağı gibi, doğrudan ayrımcılık davalarında, bir kişiye diğerlerine kıyasla adil davranılmadığının gösterilmesi yeterli olacaktır. Oysa ki istatistikî analiz yekûn için yapılmaktadır ve bu nedenle münhasıran belli bir kişinin ayrımcılığa uğrayıp uğramadığının ispatı için kullanılamamaktadır. Örneğin, işveren tarafından işyerinde dengeli bir etnik işgücü dağılımının belgelenmesi en azından tek başına ayrımcılık iddiasını çürütmek için yeterli değildir. İşverenin genel olarak ayrımcılık yapmıyor olması bireysel davada da yapmamış olduğu anlamına gelmemektedir.

bb) İstatistikî Verinin Dolaylı Ayrımcılığın İspatında Kullanılması

Dolaylı ayrımcılık ise tanımı itibariyle çeşitli hukuk kuralları ve uygulamaların gruplar üzerinde yaptığı etkiye odaklanmaktadır. Başka bir deyişle, dolaylı ayrımcılık doğrudan ayrımcılığa nazaran bireysel düzeyde değil grup düzeyinde bir karşılaştırmanın yapılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla, dolaylı ayrımcılığın ispatlanması için gruplar üzerindeki dengesiz bir etkinin varlığı ortaya çıkartılmalıdır. Ancak uygun verinin yokluğunda bunun ortaya çıkarılması mümkün olmamaktadır.⁴⁰⁴

Kasıtlı eylemlerin ve açık hükümlerin haricinde, dolaylı ayrımcılığın neden olduğu söz konusu orantısız etki şu şekilde teşhis edilmektedir: “Eğer

⁴⁰⁴ *Makkonen, Measuring Discrimination*, s. 28- 35. Örneğin, Birleşik Krallık'ta Liverpool'da bir mobilya dükkânının işsizlik oranının yüksek olduğu bir bölgeden gelecek iş başvurularını kabul etmemesi dava konusu edilmiş, istatistikler ise Liverpool'un genelinde %2 olan siyah nüfusun söz konusu bölgede %50 olduğunu göstermiştir. Mahkeme işverenin o bölgeden çalıştıracak kişilerin işsiz arkadaşlarının işyerinin çevresinde dolaşarak müşteri iteceklerini gerekçe olarak sunmasına rağmen, bu istatistikî kanıttan yola çıkarak, işverenin ırk temelinde dolaylı ayrımcılık yaptığına karar vermiştir, *Makkonen, Measuring Discrimination*, s. 35'de nakledilen Hussein Saints House Furnitures'a Karşı IRLR 337, 1979 davası.

görünüşte tarafsız bir kural (yani, A grubuna mensup kişilerle B grubuna mensup kişiler arasında hiçbir farklı muameleyi gerektirmeyecekmiş gibi gözükse) fiiliyatta bir gruba mensup bireyleri daha büyük oranda etkiliyorsa, bu kurala şüpheli bir şekilde yaklaşılacak ve objektif ve makul bir gerekçeye dayanmadığı sürece korunmayacaktır⁴⁰⁵. Örnek olarak, korunan grup aranan niteliklere sahip olmasına rağmen daha az iş bulma imkânına sahip veya daha düşük pozisyonlarda iş bulabiliyorsa bu işe alma sürecinin şüphe götürür olduğunu düşündürecektir. Bununla birlikte, söz konusu etkinin ancak belirgin veya mühim olması durumunda ayrımcı etkiye sahip olduğu düşünülebilecektir. Gruplar üzerindeki olumsuz etkinin belirgin veya mühim olup olmadığının ölçütü ise istatistikî göstergelerdir. Dolayısıyla, dolaylı ayrımcılık, istatistiksel gerekçelendirmeyi gerekli kılmaktadır.⁴⁰⁶ O halde, şayet davacı, ayrımcı etki veya dezavantajın seyrini istatistiksel olarak gösterebilirse ve bu seyri, mantık silsilesi içinde, görünüşte tarafsız bir politika veya uygulamayla birleştirebilirse, mahkeme bunu söz konusu politika veya kural üzerine kurulu bir ayrımcılığın yeterli kanıtı olarak değerlendirebilecektir. Bundan sonra ispat külfeti, istatistiksel farkın mühim olmadığını veya objektif olarak makul olduğunu kanıtlamak üzere, ayrımcılık yapma şüphesi altındaki davalı tarafa geçecektir⁴⁰⁷.

Sonuç olarak, görüldüğü gibi, istatistikî veri, özellikle, dolaylı ayrımcılığın ispatlanmasında ayrı bir önemi haizdir. Bu önem akıllara gerekli veriye ulaşma hakkının, ayrımcılığa uğramama hakkında mündemiç olup olmadığı sorusunu getirmektedir⁴⁰⁸. Gerçekten de eşitliğin tam olarak sağlanabilmesi iş, mal veya hizmete ulaşmada uygulanacak kıstasın korunan grupların orantılı bir şekilde temsilini sağlamasına bağlı olmaktadır ve bu noktada eşitliğin

⁴⁰⁵ *De Schutter, Proving Discrimination*, s. 2.

⁴⁰⁶ *Simon, Comparative Study*, s. 27.

⁴⁰⁷ *Kitching*, s. 127. Gruplar üzerindeki orantısız etkinin kanıtlanmasıyla ilgili davalarda takip edilecek sıra Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından Texas Dep't of Comm. Affairs Burdine'e Karşı, 450 U.S 248, 1981 davasında benzer şekilde detaylı olarak açıklanmaktadır. Bakınız, *Gastwirth*, s. 290.

⁴⁰⁸ *Krizsan*, s.10.

sağlanabilmesinde örneğin çalışma sahaları ve şirketlerde düzenli olarak yapılan izleme faaliyetleriyle kişisel özelliklerin kaydedilmesinin yeri baskın derecede önemli bir hale gelmektedir⁴⁰⁹.

İstatistikî veri aynı zamanda geniş ölçekte yapısal olarak var olan eşitsizliklerin altını çizmesi nedeniyle de önem arz etmektedir. Dolayısıyla, veri bireysel davalarda olduğu kadar bunun gibi geniş çaplı hukuki düzenlemelerin sorunlarının tanımlanması için de yararlı olabilmektedir⁴¹⁰. Dolayısıyla istatistikî veri hem yerleşmiş uygulamaların orantısız etkisini belgelemek hem de bu durumu iyileştirecek pozitif eylem programlarının planlanması için gereklidir⁴¹¹.

c) Ulusal ve Uluslararası Hukuk Bakımından İstatistiğin Ayrımcılık Davalarında Kullanılması

İstatistiğin dolaylı ayrımcılığın kanıtlanmasında sahip olduğu kilit rol, uluslararası ve ulusal düzenleme ve mahkemelerin kararlarında da onaylanmaktadır. Örneğin, gelişmiş ayrımcılık karşıtı programlara sahip Avustralya, Kanada, Birleşik Krallık ve ABD’de cinsiyet ve ırksal eşitsizlikler ile ilgili istatistikler ayrımcılık davalarında kolaylıkla mahkeme önüne getirilebilmektedir⁴¹². ABD’de istihdam alanındaki ayrımcılık davalarında mahkemeler davacılarından istatistikî kanıt sunmalarını beklemektedirler⁴¹³ veya Amerikan Yüksek Mahkemesi “istatistiğin, büyük istatistiksel farklar gösterilmesi durumunda gerektiğinde tek başına yerleşmiş ayrımcı uygulamaya *prima facie* delil oluşturabileceğini” belirtmektedir⁴¹⁴. Inter-Amerikan İnsan

⁴⁰⁹ Simon, *Comparative Study*, s.28.

⁴¹⁰ Kitching, s. 127.

⁴¹¹ Sabbagh USA, s.26.

⁴¹² Petrova, s. 138.

⁴¹³ Blank, s. 120.

⁴¹⁴ Coomber, Andrea, “Written Comments by Interrights pursuant to Article 36 (2) of the European Convention on Human Rights and Rule 44(2) of the Rules of the European Court of

Hakları Mahkemesi de prensipte, istatistiksel kanıtın “yeterli” olduğu sürece tek başına ispat külfetinin tarafını değiştirebileceğini kabul etmektedir⁴¹⁵.

1995 yılında Kanada İnsan Hakları Mahkemesi önünde Kanada Sağlık Departmanının geliştirdiği istihdam politika ve uygulamaların görünür azınlığa mensup işçilerin yüksek mevkilere ve idari pozisyonlarda çalışmalarını engellediği iddiasıyla açılan bir davada şikâyetçi tarafından kanıt olarak en fazla kullanılan dayanak, hem şirket hem genel veri kullanılarak üretilen istatistiksel analizler olmuştur. Mahkeme, istatistikî kanıtın, yüksek mevkilerde görünür azınlığa mensup çok az sayıda işçinin çalıştığı ve ayrımcı muamelenin, istihdamın ve kariyer gelişiminin farklı boyutlarında meydana geldiği sonucunu vermek konusunda ikna edici olduğunu belirterek, kapsamlı bir çalışma ile eşitlik planının hazırlanması konusunda hüküm vermiştir⁴¹⁶.

Avustralya’da ise etnisiteye ve istihdama ilişkin istatistikî verinin yargı sürecinde kullanılmasını onaylayacak veya reddedecek hiçbir kural olmamasına rağmen mahkemeler, çekişen her iki taraftan da örneğin, belirli bir sektörün yönetimi ve şirketin insan hakları politikası ile bilgiyi veya iş tanımı, şirket yapısı, şirketin özgeçmişi, üretim bilgisi ile ilgili belgeleri kanıt olarak sunmalarını isteyebilmektedir⁴¹⁷. Yine Avustralya’da mahkemeler örneğin kadınların meslek hayatları boyunca part time iş bulma şanslarının erkeklerden daha az olduğu genel bilgisini re’sen nazara alabilmekte ve hatta bu genel bilgi

Human Rights for D.H and Others v. Czech Republic”, Interrights 2004, s. 9’da nakledilen Teamsters, v United States 431 US 324 s. 339; Hazelwood School District v United States 433 U.S. 299 (1977) s. 307- 308 davaları.

⁴¹⁵ *Coomber*, s. 10 ve orada Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1989- 90, Resolution No. 23/89 (Case 10.031), United States, 28. 9. 1989; aynı s.’da nakledilen William Andrews Birleşik Devletler 11.139, Report N° 57/96, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. (1997) davası.

⁴¹⁶ *Potvin*, *Canadian Statistics*, s.41- 42.

⁴¹⁷ Clement, Michael, Comparative study on the Collection of Data to Measure The Extent and Impact of Discrimination in A Selection of Countries: Final report on Australia, Medis Project, European Commission 2004, s. 41.

istatistikî bilginin hiç bulunmadığı durumlarda tek başına *prima facie* dava ihdas etmek için yeterli olmaktadır⁴¹⁸.

Uluslararası hukuk bakımından da, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Tavsiye Edilmesi Komitesi, Kadınların Durumuna İlişkin İstatistiksel Veri hakkında yayınladığı 9 numaralı Genel Yorumu'nda ayrımcılığı anlamada istatistiğin çok gerekli olduğuna vurgu yapmaktadır⁴¹⁹.

Avrupa Birliği Direktifleri⁴²⁰ de daha önce belirtildiği gibi, hem ayrımcılık yasağını dolaylı ayrımcılığı da kapsayacak şekilde genişletmiş⁴²¹ hem de, mağdurların ayrımcılığın ispatlanmasındaki dezavantajlı durumunun gözetilerek *prima facie* dava ihdas etmek bakımından yükümlerini hafifletme genel eğilimine uygun bir şekilde, hukuk davalarında ispat külfetinin davalı tarafa geçmesi esasını getirmiştir⁴²². Aynı zamanda, her iki Direktif'in de giriş bölümü 15. paragrafında benzer ifadelerle, iç hukuk ve uygulamasının özellikle dolaylı ayrımcılığın ispatlanmasında istatistiksel kanıt kullanılmasını sağlayabileceği belirtilmektedir. Bundan da önce, İspat Yükü Direktifi'nde, dolaylı ayrımcılık vakalarında istatistiğin kullanılmasından söz konusu iki

⁴¹⁸ Clement, Australia, s. 42 ve oradan Hickie Hunt ve Hunt (1998) EOC 92- 910 davası, para. 36.

⁴¹⁹ UN CEDAW Genel Yorum No. 9 (on Statistical Data Concerning the Situation of Women). 8. Oturum. 3. 3. 1989.

⁴²⁰ Irk Direktifi 2000/43/EC ve İstihdam Çerçeve Direktifi 2000/78/EC.

⁴²¹ Irk Direktifi madde 2(2)b ve İstihdam Çerçeve Direktifi madde 2(2)b.

⁴²² Irk Direktifi madde 8 ve İstihdam Çerçeve Direktifi madde 10: "...eşit işlem ilkesinin uygulanmaması suretiyle kendilerine haksız davranıldığını değerlendiren kişiler, bir mahkemeye veya yetkili makama doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğini ortaya koyabilecek esaslar sunduklarında, eşit işlem ilkesinin ihlal edilmediğini ispat etme yükümlülüğü davalıya ait olur". Irk Direktifi'nin giriş bölümü 21. ve İstihdam Çerçeve Direktif'in 31. paragrafından anlaşıldığı üzere bu, davacının *prima facie* dava ihdas edebilecek yeterlikte kanıt sunduktan sonra ispat külfetinin karşı tarafa geçmesi anlamına gelmektedir.

Direktif'teki gibi ispatta kullanılacak ihtiyari yollardan biri olarak değil ve fakat bir gereklilik olarak bahsedildiği görülmektedir⁴²³.

Avrupa Adalet Divanı önündeki bir davada, istatistikî verinin hukuken önemli olup olmadığıyla ilgili değerlendirmeyi ulusal mahkemelerin takdirine bırakmasına rağmen, istatistiksel farkın, gruplar arasındaki farklı sonuçları tayin etmenin bir yolu olduğunu belirtmektedir. Eldeki mevcut istatistikî veriler kadınların erkeklere kıyasen çok az bir yüzdesinin şartları karşıladığını gösteriyorsa, belirli çalışma hak ve imtiyazlarla ilişkilendirilmiş şartların dolaylı ayrımcılık için *prima facie* dava ihdas edebileceğini bildirmektedir⁴²⁴.

Avrupa'nın, Almanya, İsviçre, Hollanda gibi, pek çok ülkesinde istatistiğin dolaylı ayrımcılığı kanıtlamada olağan bir yol haline gelmesi, dolaylı ayrımcılığı ispat etmenin bazı durumlarda tek yolunun istatistik olduğu gerçeğini yansıtmaktadır⁴²⁵. Birleşik Krallık'ta ise davacının iddiasını desteklemesi için istatistikten yararlanması daha da eskiye dayanmaktadır. Hatta Avrupa Birliği ülkeleri arasından Birleşik Krallık'ın bu alanda yerleşik

⁴²³ Bu fark bu Direktiflerde yapılan dolaylı ayrımcılık tanımından kaynaklanmaktadır. İspat Yükü Direktifi'nin 2(2). maddesinde yapılan dolaylı ayrımcılık tanımı şöyledir: "...sözü edilen işlem eşitliği ilkesinin uygulanmasında, tarafsız olduğu izlenimini veren bir hüküm, bir ölçüt veya bir uygulamanın bir cinsten kişilerininkine kıyasla somut olarak daha yüksek düzeyde bir nispeti etkilemesi halinde dolaylı ayrımcılık mevcuttur; şu kadar ki, bu hüküm, bu ölçüt veya bu uygulama ilgililerin cinsiyeti ile bağımlı olmayan objektif unsurlar çerçevesinde uygun, gerekli ve adil sayılmamalıdır." Burada, sözü edilen işlem eşitliği ilkesinin uygulanmasında, tarafsız olduğu izlenimini veren bir hüküm, bir ölçüt veya bir uygulamanın bir cinsten kişilerininkine kıyasla somut olarak daha yüksek düzeyde bir nispeti etkilediği ise ister istemez istatistiksel veri kullanımını kaçınılmaz yapmaktadır. Oysa ki Irk Direktifi'nin dolaylı ayrımcılığı tanımlayan 2(2)b maddesindeki tarafsız görünen hükmün "bir ırksal veya etnik kökenden kimseyi, diğer kişilerle karşılaştırıldığında özel bir avantajlı konuma getirdiği durumun" ispatı için özel olarak istatistiksel verinin kullanılması şart değildir. Dolayısıyla, dolaylı ayrımcılığın ispatlanması bakımından daha geniş bir yaklaşım getirilmektedir ve bu anlayış giriş bölümünün 15. paragrafında yer aldığı gibi istatistiksel verinin kullanılmasını da kapsamaktadır. İspat olanağının genişletilmesi ve mağdurun bu konudaki yükümlülüğünün hafifletilmesinin nedeninin Avrupa Birliği ülkelerinde ırk ve etnik özellikleri yansıtan istatistiğin bulunmasının zor ve sorunlu olmasıyla açıklanmaktadır, Fredman, Sandra, "Equality: A New Generation?", *Industrial Law Journal*, cilt.30, No.2, Haziran 2001, s. 162.

⁴²⁴ D.H and Others v. Czech Republic Written Submissions of Interrights and Human Rights Watch, www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file_id=17854 ve oradan Seymour-Smith ve Perez ECR I-623, C-167/97,1999.

⁴²⁵ *Coomber*, s.5.

ve oldukça sistemli bir yaklaşıma sahip olduğu bilinmektedir. Keza, bazı farklılıklarla İrlanda ve Hollanda'nın da istatistikî veri kullanma konusunda hatırı sayılır bir deneyimi bulunmaktadır. Bu ülkelere ilave olarak, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Finlandiya ve Fransa'da da istatistiğin önemli rol oynadığı birkaç dava bulunmaktadır. İstatistiğin kullanımının ulusal yasalarda açıkça yer aldığı ülkeler de bulunmaktadır. Belçika'da örneğin uygulamadaki Federal yasalar ispat külfetinin davalıya geçmesini sağlayacak türde kanıtlar olarak istatistikî veri ve durum testlerine atıf yapmaktadır. İlgili İtalyan düzenlemeleri de açıkça istatistikî verinin kullanımından bahsetmektedir. Fakat yasalarda yer almamış olsa bile uygulamada istatistikî kanıtın kabul edildiği de gözlemlenmektedir⁴²⁶.

AİHM'in ise 14. madde uyarınca gördüğü davalarda, istatistikî bilginin kullanımıyla ilgili yaklaşımının son zamanlarda farklılaştığı dikkati çekmektedir. AİHM, 2005 senesinde gördüğü Nachova Bulgaristan'a Karşı davasına⁴²⁷ kadar yaygın önyargı ve suiistimalin varlığına ilişkin istatistikî veya başka türden kanıtlar sunulmasına rağmen, "davalarda sunulan ispat niteliğindeki delillerin" tatmin edici ve yeterli olmadığından hareketle, Avrupa'da ırksal azınlıklara karşı uygulanan şiddet olaylarında 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmamıştır⁴²⁸. Nachova Bulgaristan'a Karşı davasında AİHM, kolluk kuvvetleri tarafından kullanılan ırkçı söylemin, ırk düşmanlığı motivasyonlu şiddetin vuku bulduğuna ilişkin delil teşkil edebileceğini belirtmiş ve bu delilin davalı hükümet tarafına ispat külfetinin geçmesi için yeterli olduğunun altını çizmiştir. Ardından, hükümetin, olayların gelişmesinde

⁴²⁶ *Makkonen, Measuring Discrimination*, s.29- 10.

⁴²⁷ Başvuru No. 43577/98 ve 43579/98, 06. 06. 2005 Tarihli Karar.

⁴²⁸ *Kitching*, s. 125. Nitekim AİHM, Nachova Bulgaristan'a karşı davasından önce Birleşik Krallık'a karşı 2001 senesinde sonuçlanan birbirine benzer dört davada, güvenlik güçleri tarafından öldürülenlerin çoğunluğunun Katolik ve milliyetçi topluluğa mensup kişilerden oluştuğunu gösterir bir istatistiğin, ayrımcı bir uygulamanın varlığına karar vermek için tek başına yeterli olmayacağından bahisle 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmamıştır. Bkz. *Hugh Jordan davası*; McKerr Birleşik Krallığa Karşı davası, Başvuru No. 28883/95, 4.5.2001 Tarihli Karar; Kelly ve Ötekiler Birleşik Krallığa Karşı davası, Başvuru No. 30054/96, 4.5.2001 Tarihli Karar; Shanaghan Birleşik Krallığa Karşı davası, Başvuru No. 37715/97, 4.5.2001 Tarihli Karar.

ayrımcı tavırların rol oynamadığını göstermekte yetersiz kaldığına karar vermiştir. Bundan sonraki davalarda da örneğin, istatistiksel araştırma sonuçlarının mahkeme tarafından tarafsız görünen bir kanunun aslında orantısız sonuçlara yol açtığına karar vermede dayanak yapıldığı da görülmektedir⁴²⁹. Bu bağlamda yakın zamanda sonuçlanan DH ve Ötekiler Çek Cumhuriyeti'ne Karşı davası önemli bir yer tutmaktadır. Bu dava Roman asılı 18 Çek vatandaşı çocuğun entelektüel kapasitelerini değerlendirmek için tasarlanan psikoloji testlerin ardından öğrenme güçlüğü çeken çocukların gittiği özel okullara gönderilmeleriyle ilgilidir. Davada Roman olmayan çocuklara kıyasla orantısız sayıdaki Roman çocuklarının ayrımcı bir şekilde mental rahatsızlığı olan çocukların gittiği özel okullara gönderilmeleri sonucu okul, iş, mesleki ilerleme ve kişisel gelişim fırsatlarının ellerinden alındığı iddia edilmiştir. Davacılar tarafından toplanan veriler sonucu Ostrava'da Roman çocuklarının diğer Roman olmayan çocuklara kıyasla söz konusu özel okullara gönderilmelerinin 27 kez daha olası olduğu gösterilmiştir⁴³⁰. AİHM, sonuç olarak davada dolaylı ayrımcılığın meydana geldiğine hükmederek; “güvenilir ve mühim” istatistiğin *prima facie* ayrımcı etkiyi ihdas etmede kullanılabileceğini bildirmiştir⁴³¹.

V. Ayrımcılıkla İlgili Araştırmaları Kolaylaştırılması

Haksız muamele her geçen gün toplumsal tepkiyi daha da çok çekmeye başladıkça ve daha sıkı ayrımcılık karşıtı düzenlemelere veya müdahalelere maruz kaldıkça daha örtülü ve ince şekillere bürünmektedir⁴³². İşte ayrımcılığın bu çoğu kez örtülü ve karmaşık yapısı sıkı araştırmalar yoluyla görünür kılınmasını gerektirmektedir. Ayrımcılık olgusu hakkındaki anlayışın

⁴²⁹ Zarb Adami Malta'ya Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 17209/02, 20. 6. 2006 Tarihli Karar; Hoogendijk Hollanda'ya Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 58642/00, 6. 1. 2005 Tarihli Kabul Edilebilirlik Kararı.

⁴³⁰ Avrupa Roma Hakları Merkezi tarafından yapılan bu veri toplama işlemi ile ilgili olarak bkz: *Petrova*, s. 141.

⁴³¹ D.H. ve Ötekiler Çek Cumhuriyeti'ne Karşı davası, AİHM, Başvuru No. 57325/ 00, 13. 11. 2007 Tarihli Karar.

⁴³² *Kitching*, s. 18.

geliştirilmesi için yapılan bu araştırmalar için de, veri ihtiyacı ortaya çıkmaktadır⁴³³. Söz konusu araştırmalar, ayrımcılıkla mücadele için etkili politikaların geliştirilmesi ve uygulanmasında bir ön Şart olarak gereklidir.

VI. Diğer Yararları

Bunlara ek olarak, etnik veri toplamanın sembolik ve önleyici bir fonksiyonu da vardır. Bir toplumda etnik özelliklerle ilgili veri toplandığının bilinmesi hem ayrımcılık faillerine hem de mağdurlara o toplumda ayrımcılığın tolere edilmediği, onaylanmadığı ve nihayetinde de takipsiz kalmayacağı mesajı vermektedir. Veri toplamanın bir başka faydası da gizli ayrımcılıkları genel kamuya, karar mekanizmalarına ve hatta mağdurların kendilerine görünür kılmasıdır.⁴³⁴

Ő 5. Sonuç

Sonuç olarak, ayrımcılıkla mücadele normlarının uygulanması için veriye ihtiyaç duyulmasına rağmen, özellikle Avrupa'da, etnik veri toplama konusuna ilişkin olarak yöneltilen mevcut ve olası bir takım temel itirazların bulunduğu görölmektedir. Böylelikle etnik veri toplama konusu, farklı kesimlerden toplanmasının yanında ve karşısında olanların beyan ettikleri görüşler neticesinde iki kutuplu bir tartışma ortamı yaratmaktadır. Bu bağlamda, etnik veri toplanmasını savunan görüş, temel olarak eşitlik hakkının gerçekleştirilebilmesinde etnik gruplar hakkında bilgi sahibi olmanın önemine vurgu yaparken; karşısındaki görüş veri sistemlerinin, geçmişte özellikle ırk, etnik köken, ana dil veya sosyal sınıflarına göre tanımlanan grupların maruz

⁴³³ *Makkonen, Equal Rights*, s. 15.

⁴³⁴ *Makkonen, Equal Rights*, s. 15.

kaldığı büyük insan hakları ihlallerinde oynadığı role atıfta bulunmaktadır. Buna göre etnik verinin, özellikle 20. Yüzyıl'da, Yahudi soykırımında; Japon Amerikalıların tehcirinde; Amerikan yerlilerinin yerinden edilmeleri ve zorunlu göçlerinde ve Ruanda'da gerçekleştirilen soykırımda kullanıldığı tespit edilmektedir. Bunun yanında istatistiksel verilerin, bu kadar şiddetli olmasa da, toplumu yönlendirme gücünü haiz medya veya politikacılar tarafından, toplumsal konjonktürden yararlanılarak, yabancı düşmanlığı ve etnik ve yerli gruplar arasındaki gerginliğin tırmanması sonucuna yol açabilecek şekilde kullanılabilmesine de rastlanılabilmektedir. Hakkında veri toplanacakların başka bir itiraz nedeni olarak ileri sürdükleri konu ise, kişilerin veri toplama araçlarında etnik kategorilere göre sınıflandırılmalarının, farklılıkları yaratabilmesi veya görünür yapmasından kaynaklanan sebeplerle, ayrımcılığa neden olabileceği ve kimlik çatışmalarını destekleyebileceği ihtimali olarak ortaya konulabilir. Öte yandan etnik veri toplamanın, hem hassas veri kategorisinde olması sebebiyle kişisel verilerin korunması bakımından, hem de kişinin kendisini bir etnik grubun mensubu olarak tanımlayıp tanımlamamakta özgür olması ilkesi gereği, başka bir ifadeyle kişisel özerkliğin korunması bakımından, özel hayatın gizliliğine saygı hakkı çerçevesinde sakınca doğurabileceği de tartışılmaktadır.

Etnik veri toplama faaliyetinin itiraza uğramasında, hakkında veri toplananların beyan ettikleri veya edebilecekleri bu görüşlerin tek başına ele alınması yetersiz kalabilecektir. Bunların yanında, etnik veri toplayan çağımız ulus devletinin üzerine kurulu olduğu felsefi, politik ve hukuki temellerle ilintili menfaatlerinin de itiraz sebebi olarak rol oynayabileceği söylenebilecektir. Bunlardan başka, kişilerin etnik özellikleriyle ilgili bir veri toplama faaliyetinin kendisiyle ilgili karşılaşılabilecek teknik zorlukların da bu tereddütlerin varlığını destekleyebileceği söylenebilecektir.

Etnik veri toplama her ne kadar, beraberinde farklı boyutlarda ileri sürülebilen türlü itirazlar getiriyorsa da, toplumu oluşturan farklı etnik özelliklere sahip bireyler ve gruplar arasında, eşitlik idealinin somut olarak uygulama alanı bulabilmesinin ön şartının yine de veri toplamak olduğu görülmektedir. Çünkü eşitliğin, farklılıkların dikkate alınmasıyla sağlanabileceği anlayışı çerçevesinde, etnik veri, etnik gruplara karşı ayrımcılıkla mücadelede farklı boyutlarda işlevselleştirilmesi beklenen stratejilerin hayata geçirilebilmesinde belirleyici olmaktadır. Bu bağlamda, ülkelerin uluslararası ve anayasal yükümlülüklerden kaynaklanan etnik ayrımcılıkla mücadele ve daha eşit bir toplum yaratma idealinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla en temel anlamda sürdürülmesi gereken yasama faaliyetlerinin ve bu doğrultuda işlemesi beklenen politik sürecin yürütülmesi için toplumu oluşturan etnik dağılımın gerçeklerinin ve ayrımcılıkla ilgili çıkarsamaların bilinmesi ve yapılması gerekmektedir. Söz konusu stratejilerin başka bir ayağı olan ayrımcılıkla ilgili farkındalığı artırma bakımından da bununla ilgili güvenilir ve kıyaslanabilir bilgiye erişimin önemini yadsımak mümkün değildir. Ulusal boyuttaki bu faaliyetlerin yanında, uluslararası boyutta da ülkelerin ayrımcılıkla ilgili gelişme ve faaliyetlerinin izlenebilmesi ve denetlenebilmesi için de ayrımcılığa maruz kalanlar ve kalma ihtimalinde olan gruplar hakkındaki verinin ilgili organların dikkatine sunulması gerekmektedir. Diğer taraftan, ayrımcılığın ispatının zor olması nedeniyle etnik istatistiksel verinin yargı organlarında ayrımcılığın ispatında kabul gören bir fonksiyona sahip olduğu görülmektedir. Yargıda ayrımcılığın ispat edilmesinde belirli bir ispat değerini haiz olması bakımından etnik istatistiksel verinin, ayrımcılıkla mücadeleye bu boyutuyla da katkı sağladığı ortaya koyulmaktadır. Dolayısıyla, bütün bunlardan yola çıkılarak etnik veri toplamanın yanındaki ve karşısındaki menfaatler arasında bir denge kurulmaya çalışıldığında, insan haklarının özünü oluşturan eşitlik hakkının sağlanabilmesi için izlenecek stratejilerin veri toplamayı gerekli kılması, terazide ağırlık yapacak menfaatlerin en büyüğü olarak gözükmektedir.

Bir toplumdaki etnik gruplara karşı ayrımcılıkla mücadelede bir araç olarak kullanılması öngörülen etnik verinin ve etnik veri toplama faaliyetinin çok kültürcülük politikasını benimsemiş olan çok kültürlü ülkelerin gerçekleştireceği bir eylem olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü asimilasyon anlayışına bir tepki olarak ortaya çıktığı bilinen çok kültürcülük yaklaşımında farklılıkların birlikteliği anlayışı çerçevesinde farklı kültürlerin tanınması ve eşitlik politikalarının üretilmesi ve yürütülmesi esası ön plandadır. Bu nedenle bir ülkede yaşayan farklılıklar için eşit haysiyet politikalarının oluşturulmasında ve yürütülmesinde çok kültürcülük politikasını benimsemiş çok kültürlü ABD, Kanada, Avustralya ve Birleşik Krallık gibi ülkeler çok kültürlü olup da, çok kültürlü bir toplum olmanın gerektirdiği gibi henüz yeteri kadar hareket etmeyen ülkelere bu konuda misal oluşturabilirler.

Avrupa’da etnik veri toplama bakımından yaygın kanaat, etnik veri toplamanın gerekliliği yönünde ise de, uygulamada genel olarak sistemli ve yeterli bir veri toplama faaliyetinin yürütülmediği gözlemlenmektedir. Bunda, yukarıda görüldüğü gibi haklarında veri toplanacak olan ve veri toplayacak olan tarafın konuyla ilgili olarak sahip oldukları hukuki, sosyolojik veya politik endişelerin payı olduğu kadar, etnik veri toplanmanın kendisinden kaynaklanan bazı teknik zorluklar veya finansal engeller de etkili olabilmektedir. Dolayısıyla, etnik veri toplama ile ilgili karşılaşılan engellerin ve itirazların bir kısmının bertaraf edilebilmesinin, özellikle özel hayatın gizliliğine saygı hakkı bakımından ilgili kanunlarda yeterli düzeyde koruma tedbiri bulunması ve bu tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması yoluyla sağlanabileceği söylenebilir. Bununla birlikte, etnik veri toplama için hukuki altyapı tutarlı bir şekilde oluşturulsa bile, etnik veri toplama faaliyetinin kendisinden kaynaklanan ve yürütülmesiyle ilgili zorlukların aşılması ve verinin toplandıktan sonra efektif bir şekilde kullanılmasının temin edilmesi gerekmektedir. Buradan hareketle etnik veri toplamanın sosyoloji, istatistik, siyaset bilimi, hukuk gibi birbiriyle etkileşim halinde olan pek çok disipline hitap eden ve karmaşık yapısı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu engellerin ve itirazların asgari düzeye

indirilebilmesinin, değişik uzmanlık alanlarını kapsayan çok yönlü bir çalışmanın sonucunda gerçekleşebileceği söylenebilir.