

LOZAN ANTLAŞMASI VE İNSAN HAKLARI (TREATY OF LAUSANNE AND HUMAN RIGHTS)

Prof. Dr. Bertil Emrah Oder¹⁴³

Çok çok teşekkür ediyorum Selda hocam. Bütün değerli panelist hocalarımı ve katılımcıları sevgiyle, saygıyla öncelikle selamlamak isterim.

Lozan Barış Antlaşması dendiğinde anayasa hukuku açısından öncelikli konumuz hiç kuşkusuz insan hakları ve bu bağlamda özellikle azınlıklara ilişkin tartışmalar olagelmıştır. Bu konu, Cumhuriyet döneminin başat siyasal gündemlerinden biri olma özelliğini neredeyse hiç yitirmedi. Diğer yandan, Lozan Barış Antlaşması'nın insan haklarına ilişkin boyutlarının, Türkiye'de özellikle anayasal anlamda modernleşme ve laik bir ulus devlete doğru evrilme bakımından da önemli bir gösterge sunduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca Lozan, hukuksal değerlendirmeler açısından da temel bir referans olma özelliğini korumaktadır. Özellikle insan haklarına ilişkin uluslararası metinler bakımından, hukuksal tartışmalarda anayasal çekinceler veya yorum beyanları konusu öne çıktığında Lozan'ın bu bağlamda sıklıkla anıldığını anımsamak gerekir.

Lozan Barış Antlaşması önce 340 sayılı Kanun'la, hemen ardından da buna eklenen 341 ve 343 sayılı kanunlarla 22-23 Ağustos 1923'te kabul edildi. Böylece tartışmasız bir şekilde Lozan'da getirilmiş olan insan haklarına ilişkin güvencelerin uygulanması yönünde bir siyasi iradenin hukuksal biçimde de teyit edildiğini söyleyebiliriz. Bugünden baktığımızda Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan uluslararası antlaşmaların normatif düzendeki yerine, bağlayıcılığına ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile kanunların çatışmasına ilişkin hüküm Lozan için de öncelikli olarak dikkate alınmak zorundadır. Zira Lozan, içeriğinde barındırdığı ve özellikle azınlıklara dönük olan insan hakları normları açısından temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri de kapsayan türden bir barış antlaşması olarak değerlendirilebilir. Lozan bakımından, İkinci Dünya Savaşı sonrası gelişen uluslararası insan hakları hukuku anlamında ve normatif gelişmişliğinde bir insan hakları sözleşmesinden söz edemeyiz. Fakat bu barış antlaşmasının içinde azınlıklara yönelik insan hakları güvencelerine de yer verilmiş olması

¹⁴³ Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

nedeniyle Lozan'ın ilgili hükümleri içerik olarak uluslararası insan hakları hukukunun öncü normları arasında sayılabilir.

Lozan'ın en önemli ve kısmen İbrahim Hoca'nın da vurguladığı hükümlerinden bir tanesi 37. maddesinde saklı olan çatışma hükmüdür. Türkiye'de uluslararası antlaşmaların hukuksal rejimi bakımından anayasal bir çatışma normunun hukuk düzeninde açıkça yer almadığı bir dönemde, Lozan 38. maddeden 48. maddeye uzanan hükümlerini “temel yasalar” olarak tanımlıyordu. Bunların içinde çok büyük çapta -bu tebliğde kısaca söz etme fırsatı bulacağım- azınlıklara ilişkin güvenceler yer almaktadır. Bunun yanı sıra söz konusu temel yasaların hiçbir yasa, yönetmelik, ve resmi bir işlemle aşamayacağı; bu temel yasalara, diğer normatif hükümlerin aykırı olamayacağı ve üstün sayılamayacağı da ayrıca vurgulanmıştır. Dolayısıyla Lozan'ın 37. maddesindeki çatışma hükmü, özellikle azınlıklara ilişkin güvenceleri “temel yasa” statüsüne kavuşturarak onlara bir anlamda “yarı anayasal değer” yüklemiştir. Tam da bu çerçevede, Lozan'ın azınlıkların korunmasına ilişkin üçüncü bölümünde yer alan güvenceler neydi ve kimleri ilgilendiriyordu sorusunu sormamız gerekiyor.

Buradaki öncelikli güvenceler bakımından hak öznelerinin - kamusal tartışmalarda da resmi söylemde de- gayrimüslimler olarak sadece üç tane temel grupta (Rum, Ermeni ve Musevi gayrimüslim azınlıklar) sınırlandırıldığını biliyoruz. Rumlar ve Ermeniler başta olmak üzere eğitim hakkı, din ve ibadet özgürlüğü ve özellikle vakıflara ilişkin sorunlar çerçevesinde Lozan, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile ilişkilerinin geliştiği demokratikleşme sürecinde hak odaklı yorumlarda daha fazla gündeme gelmeye başladı. Lozan'ın hak öznelerinin gayrimüslim vatandaşları aşacak biçimde daha geniş şekilde yorumlanması ise yine bu evrede öne çıktı. Toplumsal alandaki değerlendirmelerde önce Baskın Oran'ın “Kolomb'un Yumurtası” isimli makalesi ve izleyen akademik görüşler ve yayınlarla tartışmalar insan hakları ile Lozan'ı bir arada ele almaya aracılık etti. Lozan'a ilişkin öğretilerde yapılan tartışmalarla anayasa hukuku, siyaset bilimi ve sosyoloji literatüründe gayrimüslim ifadesinin nasıl yorumlanması gerektiği konuları üzerinde daha sık durulmaya başlandı. Lozan'ın resmi söylemin dışındaki birtakım toplulukları, örneğin; Süryanileri, Keldanileri, Arap kökenli Hristiyanları kapsayıp kapsamadığı da tartışma konusu oldu. Bu tartışmalar doğrultusunda bazı yargı kararları da şekillendi.

Lozan'ın herhalde en çarpıcı noktalarından bir tanesi, gayrimüslimleri millet sistemi içinde değil, ulus devletin hukuksal çerçevesine oturarak tanımlamasıydı. Buna rağmen, millet sisteminden kaynaklanan belirli süreklilikler de Lozan'daki hak güvencelerinde ifadesini buldu. “Gayrimüslimler” diye bir kategorinin ele alınması ve ona bağlı tartışmalar, millet sisteminin ön kabulleri ile bağlantılı bir yaklaşım olarak görülebilir. Diğer yandan da gayrimüslimler, ulus devletin hukuksallaşma perspektifi içinde güvenceli bir azınlık statüsüne tabi oldular. Böylece hem modern ulus devletin hukuksallaşmış güvenceleri hem de millet sisteminin birtakım ön anlayışları Lozan'ın uygulanmasına yön verdi. Hatta, çoğu zaman uygulanmamasına da etki etti. Osmanlı'nın millet sisteminin kategorilerine bağlı kabullerle (dinsel azınlıkların ayrı statüleri veya vatandaşlık anlayışından uzak yaklaşımlar) Türkiye'de Cumhuriyet sonrası milliyetçilik ve özellikle aşırı milliyetçi uygulamalar arasındaki kimi zaman birbirini olumsuz anlamda besleyen durumlar ortaya çıktı. Dışlayıcı ve ayrımcı uygulamalar bazen Lozan'a dayanılarak haklı kılınmaya çalışıldı; bazen de Lozan'ı uygulamayarak, göz ardı ederek devam etti. Bunlar, halen de süregeliyor.

Lozan'da gayrimüslimlere tanınan haklara baktığımız zaman bu hakların özellikle eşitlik perspektifinden tanımlandığını vurgulamamız gerekir. Eşitlik ilkesinin en genel ve geniş anlamıyla, çağına uygun şekilde ve gayrimüslimler üzerinden somutlaştığını, ama gayrimüslimleri aşacak şekilde, genel birtakım normatif ifadelerle de eşitlik güvencelerinin Lozan'da var olduğunu söyleyebiliriz. Burada gayrimüslimlere Müslümanların yararlandığı medeni ve siyasi haklardan aynı şekilde yararlanmalarını mümkün kılacak güvenceler tanındığını; din, inanç ve mezhep farkının kesinlikle bir ayrımcılığa yol açmaması ve giderek kurumsallaşması yönünde birtakım güvencelere de yer verildiğini öncelikle belirtmek gerekir. Ayrıca giderlerini ödeyerek her türlü kurum, vakıf, okul ve benzerlerini kurma, bunları yönetme, buralarda kendi dilini kullanma, ayinlerini yapma bakımından da eşit haklar sağlanmıştır. İnançlara aykırı davranışta bulunmama, hafta tatili veya benzer dinsel bayramlarda resmi işleri yerine getirmeye zorlamama gibi özel güvenceler de yine bu sözü nü ettiğimiz gayrimüslimlere dönük azınlık güvenceleri arasında yer almaktadır. Aile ve kişi statüleri konusunda, gelenek ve göreneklere saygı yönünde, Lozan Antlaşmasınının 42. maddesinin birinci fıkrasında özel bir güvence vardır. Bu bağlamda, özellikle Batı Trakya'daki Müslüman azınlık ve Batı Trakya tartışmaları açısından Türkiye'deki siyasal ve top-

lumsal tartışmalarda neredeyse gündeme gelmeyen epey sorunlu bir boyut daha var. Buna konuşmanın sonunda değineceğim.

Lozan'da söz konusu gayrimüslim statüsü güvencelenmekle birlikte az önce söylediğim normatif güvencelerde zaman zaman çok daha genel ifadeler de kullanılmaktadır. Örneğin; yasa önünde eşitlik güvencesinde durum böyledir (madde 39/2). Fakat bildiği üzere resmi söylemde ve uygulamada Lozan anıldığında üç tane büyük gayrimüslim topluluğa; yani Rum, Ermeni ve Yahudi toplumuna dönük hak güvenceleriyle sınırlı olarak haklar gündeme gelmektedir. Fakat 2013 yılında Süryanilere ilişkin idari yargıya taşınan bir davada (bu eğitim hakkına ilişkin bir davadır) bir farklılaşma yaşandığını gözlemledik ki bu durum yargısallaşma yoluyla resmi uygulamanın değişimine işaret edebileceği için oldukça dikkat çekiciydi. Lozan'ın uygulanmasına ilişkin 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Rum, Ermeni ve Musevi azınlıklar tarafından kurulmuş ve Lozan Antlaşması'yla güvence altına alınmış ve kendi azınlıklarına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencileri yetiştiren eğitim kurumlarından söz etmektedir. Bu kanunda resmi söylem doğrultusunda sadece Rum, Ermeni ve Musevilerden söz edilmesi, hatta kanuna ilişkin yönetmelikte "mütekabiliyet" gibi aslında insan hakları hukukunda yeri olmayan bir ilkeye de yer verilmesi nedeniyle önemli bir tartışma gündeme gelmişti. Süryaniler kendi okullarını açmak istediklerinde Milli Eğitim Bakanlığı bu talebi 5580 sayılı Kanun veya başka bir kanunda Süryanilere bu hakkın verilmediği, Lozan bakımından ise her ne kadar daha genel normatif ifadeler olsa da, uygulamanın Museviler, Ermeniler ve Rumlar üzerinden yürütüldüğü, Süryanilerin azınlık sayılmadığı gerekçesiyle reddetmişti. Buna karşılık, uzunca süren mücadelenin ardından, Süryaniler okul açma hakkını 2013'te sözünü ettiğim idari yargı kararıyla elde edebildiler. Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesi Vakfı ve Özel Mor Efrem Süryani Anaokulu bu şekilde açılabilmiştir.

Çarpıcı olan ve Lozan'ın hak özneleri yorumu yönünden önem taşıyan nokta, davanın görüldüğü idare mahkemesi kararında Lozan'a göre "tüm gayrimüslimlerin" azınlık olduğuna ilişkin bir kabulün de yer alması ve bu çerçevede zaten Süryanilerin de okullarını açabilecekleri yargısına varılmasıdır. Dava bakımından dikkat çekici bir diğer durum, davanın Ankara 13. idare mahkemesinde görülmesi, dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığı'nın temyize götürme imkanı bulunmasına rağmen bakanlık tarafından kararın temyiz edilmemiş olmasıdır. Özetle, az önce sözünü ettiğim kanunda dava konusu hak, sadece Museviler, Rumlar ve Er-

menilere özgü bir hak olarak düzenlense de resmi söylemi yansıtan bu sınırlı güvence yaklaşımına rağmen Süryaniler hem yargı aracılığıyla hem de siyasi iradenin yargı kararına karşı çıkmamasıyla okul güvencesine kavuşmuş oldular. Yargısal hak odaklı ve hak öznesini geniş gören yorum, uygulamayı ve resmi söylemi belirleyen siyasal aktörlerden biri olan bakanlık tarafından itiraza konu olmamıştır. Dolayısıyla siyasal iktidar tarafından doğrudan ve açıkça benimsenmese de engellenmemiştir.

Azınlıklar ve Lozan Antlaşması özelinde tartışılacak çok fazla konu bulunuyor. Hepsine değinmek için zaman kısıtlı olsa da en temel tartışılmalardan ve problemleri noktalardan bir tanesine değinmek kaçınılmaz görünüyor. O da Lozan'a ilişkin bütün siyasal tartışmalarda, kimi zaman yargı kararlarında ısrarla mütekabiliyet ilkesinin öne çıkartılmasıdır. Oysa insan haklarında karşılıklılık 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesine göre yasaktır. Dolayısıyla, insan hakları konusunda böyle bir mütekabiliyet iddiasının ileri sürülmesi hukuken doğru kabul edilemez. Bu durum, özellikle Ruhban Okuluna ilişkin yapılan tartışmalarda çok daha fazla öne çıkan bir siyasal argüman olarak dikkat çekmektedir.

Son olarak, Batı Trakya'daki Müslüman azınlık bakımından Lozan'ın anlamı nedir sorusuna odaklanacağım. Bu soru, Türkiye'deki hukuk araştırmalarında ve kamusal tartışmalarda çok az ele aldığımız, aslında insan hakları, özellikle toplumsal cinsiyet eşitliği yönünden oldukça önemli ve ilginç bir hak sorusuna da karşılık gelmektedir. Batı Trakya'ya baktığımız zaman Lozan'daki azınlıklara ilişkin güvenceler noktasında, özellikle kişi halleri ve aile hukuku bakımından, şeriatın uygulanmasına izin veren bir durumla karşı karşıya kalıyoruz. Lozan hükümlerinde hiç kuşkusuz Türkiye'deki gayrimüslim azınlık bakımından da bu güvence vardır. Fakat Medeni Kanun'un kabulüyle birlikte Türkiye'deki Rum, Musevi ve Ermeni azınlıklar Medeni Kanun'un sağladığı eşit yurttaş güvencelerinden ötürü Lozan'daki bu özel hükümden feragat ettiler. Böylece Medeni Kanun'a tabi kalacakları bir eşit yurttaşlık statüsünü benimsediler. 1925 ve 1926 yıllarında önce Yahudi, ardından Ermeni ve Rum toplulukları beyanlarıyla Medeni Kanun'un eşit yurttaşlık güvenceleri lehine beyanlarıyla ayrı hukuksal statülerinden vazgeçmişlerdi. Fakat Batı Trakya bakımından aynı şey geçerli olmadığı için Batı Trakya'da hâlen aile hukuku alanındaki özerklik gereği şeriat hükümleri geçerlidir. Nitekim, çok yakın zamanlarda, 2018-2020 yılları arasında

Yunanistan bakımından bu durum İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde de taşınan hukuksal sorunlara konu oldu.

Molla Salih davası olarak bilinen bu davada kadınların şeriat gereği eşit miras alamaması dava konusu edildi. Bu davaya konu olan olayda, erkek eş bir noter beyanı ile mirasının olduğu gibi kadın eşe verilmesini tercih etmişti. Ancak erkeğin ailesi bu durumu dava konusu yaptı ve davasını da şeriat hukukunun uygulanmasına dayandırarak iç hukukta Lozan güvenceleri üzerinden başarılı oldu. Söz konusu dava süreci İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne taşındığında, Mahkeme Sözleşme açısından ihlali saptamaktan yana tutum takındı. Bu bağlamda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 14. maddesiyle birlikte 1 No'lu Protokolün birinci maddesindeki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini vurguladı. Fakat bu dava, eşitlik ve seküler hukuk düzeni açısından önemli gelişmeleri de beraberinde getiren bir davaya dönüştü. Çünkü o dönem hükümette olan Syriza, (Sol Parti), özel bir kanun çıkarttı ve şeriat hukukundan kaynaklanan toplumsal cinsiyet eşitliğini de kökten sarsıcı uygulamalar karşısında eşitlikçi Yunan hukukunu önceledi; şeriat hukukuna uygun tercihleri beyana bıraktı. İngilizce tabiriyle bir tür "opt-in" yasal düzenleme ile bir yönüyle şeriat hukukuna tabi olmayı tercihe bırakan sistemi benimsedi. Fakat İnsan Hakları Mahkemesi, Molla Salih davası sözünü ettiğim bu yasal değişiklikten önce görüldüğü gerekçesiyle yeni kanunu bu davada dikkate almadı.

Batı Trakya bakımından, Lozan bir yandan Yunan sistemindeki uygulamalar karşısında ilgili azınlığa bir özerklik sağlıyor; oradaki Türk, Pomak ve Roman kökenli Müslüman topluluk açısından bir özerklik durumu öngörüyor. Özerklikle şeriatın bir arada gitmesi hali, Türkiye açısından müftüleri kontrol etmeyi önemli kılan bir siyasal önceliğe de dönüşüyor. Diğer yandan, aynıysı Yunanistan bakımından da geçerli denebilir. Yunanistan açısından, Lozan uygulamasında Batı Trakya Türklerinden değil de Batı Trakya Müslüman topluluğundan söz edilmesi, Türklük bilincinin biraz daha baskılanması veya dışarıda kalması, ama Müslüman kimliği üzerinden düzenlemelerin yapılması, özellikle Yunan sağ hükümetleri bakımından avantajlı bir durum olarak da değerlendirilebiliyor. Dolayısıyla burada azınlık haklarına ilişkin Lozan'ın getirdiği güvenceler, Yunanistan ve Batı Trakya özelinde, Türkiye'ye oranla çok daha farklı etki ve sonuç doğurmaktadır.

Son olarak, Türkiye'de Lozan'ın içerdiği azınlıklara ilişkin bu güvence bloğunun Lozan sonrası etkili bir şekilde uygulanmadığını ya da uygulanmadığını teslim etmemiz gerekir. Burada öncelikle ve özellikle art arda çıkan ve İkinci Dünya Savaşı'na doğru hızla giderken daha da

yoğunlaşan birtakım kanunlar veya kanun altı düzenlemeler aracılığıyla gayrimüslimlerin ticaret alanından ve profesyonel meslekler alanından uzaklaştırıldığını görüyoruz. Söz gelimi, o dönem çıkan Avukatlık Kanunu'nda kötü üne, kötü şöhrete sahip olmak klozu o kadar katı bir şekilde uygulanıyor ki, Rum avukatların büyük çoğunluğunun mesleğe devam edemeyeceğine karar veriliyor. Benzer uygulama Ermeni avukatlar için de yapılıyor. Eczacılar bakımından, şirketler bakımından veya yatırım teşvik düzenlemeleri bakımından da benzer durumla karşılaşılıyor. Dolayısıyla gayrimüslim azınlığın belirli sektörlerden, belirli mesleklerden dışlanması ve içerici olmayan dışlayıcı uygulamalarla aslında Lozan'ın hükümleriyle getirilen güvencelerin etkili şekilde uygulanmadığını teslim etmemiz gerekiyor. Değinilebilecek çok örnek var, çok sayıda dava var. Hepsine ayrı ayrı özel olarak bu oturumda değinmemiz mümkün değil. Genel olarak, Lozan'ın içerdiği kazanımların ve öngördüğü eşit yurttaşlığın etkili şekilde uygulanmadığını ve Lozan'ın halen talep edilebilir haklarla ve kısmen çelişkilerle (Batı Trakya) yüklü bir hukuksal metin olduğu söyleyebiliriz. Bu yönüyle Lozan, çağının barış antlaşmalarına oranla yaşamayı sürdüren bir belgedir. Lozan'ı, Lozan'ın da ötesinde olmak üzere etnisite, cinsiyet, sosyal statü ve sosyal kökene bağlı farklı kimliklere saygıyı içeren kapsayıcı bir yurttaşlığı sağladığımız günlerde bir dönemeç olarak tartışmıyoruz. Lozan salt tarihsel bir metin değil, hukuksal ve siyasal içeriğiyle “haklar” yönünden uygulaması tamamlanmamış canlı ve dinamik yoruma açık bir “temel yasa”. Bu yorumla sözlerimi noktalamak istiyorum ve ilginize çok çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Selda Çağlar

Çok teşekkür ediyoruz Bertil hocam bu değerli katkı ve yorumlarınız için. Lozan Antlaşmasının sadece bir barış antlaşması değil, bir insan hakları sözleşmesi niteliğine sahip olduğunu, insan hakları sözleşmelerinde görülebilecek temel güvence hükümleri, özellikle norm çatışmasındaki sorunu çözecek açık hükümlerin bulunması nedeniyle Batı Trakyalıların bu kapsama alınıp alınmayacağı gibi çok önemli bilgi ve değerlendirmeleri bizimle paylaştınız. Şimdi son sözü Prof. Dr. Erdem Denk hocaya bırakıyoruz. Erdem hoca da Osmanlı'dan Cumhuriyete Avrupa ile hukukumuz: Bir eklemleme hikayesi olarak Lozan'dan söz edecek. Buyurun hocam, sizi dinliyoruz.