

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BİR İNSAN HAKLARI MESELESİ OLARAK ENGELLİLİK:
BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE KORUNMASI**

Doktora Tezi

Gizem TANAY AKSAÇ

Ankara,2026

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BİR İNSAN HAKLARI MESELESİ OLARAK ENGELLİLİK:
BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE KORUNMASI**

Doktora Tezi

Gizem TANAY AKSAÇ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI**

Ankara,2026

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BİR İNSAN HAKLARI MESELESİ OLARAK ENGELLİLİK:
BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE KORUNMASI**

Doktora Tezi

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1. Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI**
- 2. Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU**
- 3. Prof. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU**
- 4. Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER**
- 5. Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGİN**

**Tez Savunması Tarihi
20.05.2026**

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI danışmanlığında hazırladığım “**BİR İNSAN HAKLARI MESELESİ OLARAK ENGELLİLİK: BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE KORUNMASI (Ankara.2026)**” adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

10.06.2026
Gizem TANAY AKSAÇ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. ENGELLİLİĞE İLİŞKİN MODELLER KAPSAMINDA ENGELLİLİK	
KAVRAMININ AÇIKLANMASI	11
A. Engelliliğe İlişkin Tıbbi Model Kapsamında Engellilik Kavramı	12
B. Engelliliğe İlişkin Sosyal Model Kapsamında Engellilik Kavramı.....	17
C. Engelliliğe İlişkin İnsan Hakları Modeli Kapsamında Engellilik Kavramı	27
II. YETİ YİTİMİ	37
III. ÖZÜRLÜLÜK	38
IV. SAKATLIK	40
V. HUKUKİ DÜZENLEMELERDE ENGELLİLİK KAVRAMI VE ENGELLİ	
BİREY	42
A. Uluslararası Düzenlemelerde Engellilik Kavramı ve Engelli Birey	43
B. İç Hukuk Düzenlemelerinde Engellilik Kavramı ve Engelli Birey	47
VI. DEĞERLENDİRME	56

İKİNCİ BÖLÜM ENGELLİ BİREYLERİN İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN İNSAN HAKLARI PARADİGMASI EKSENİNDE DÜZENLENMESİ VE KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

I. İNSAN ONURUNA SAYGI	60
II. AYRIMCILIK YASAĞI	71
A. Ayrımcılık Yasağının Kapsamı	71
B. Ayrımcılık Biçimleri	79
1. Doğrudan Ayrımcılık	79
2. Dolaylı Ayrımcılık	83
3. Makul Uyumlaştırma Yapılmaması	86
4. Taciz.....	90

5. Çoklu Temelde Ayrımcılık.....	92
6. Dolayısıyla Ayrımcılık.....	94
7. Mağdurlaştırma.....	95
8. Özel Önlem.....	96
III. EŞİTLİK İLKESİ.....	100
A. Eşitlik İlkesinin Kapsam ve Niteliği	100
B. Şekli Eşitlik.....	104
C. Maddi Eşitlik	108
D. Dönüştürücü Eşitlik.....	114
IV. ERİŞİLEBİLİRLİK.....	118
A. Kapsam ve Nitelik.....	118
B. Evrensel Tasarım	124
V. BİREYSEL ÖZERKLİĞE SAYGI.....	130
A. Bağımsız Yaşam	134
B. Yasal Kapasite.....	145

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE ENGELLİ BİREYLERİN İNSAN HAKLARININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE ENGELLİ BİREYLERİN İNSAN HAKLARI SERÜVENİ.....	159
II. BM ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞME	174
A. Sözleşmenin Kapsam ve Amacı	179
B. Sözleşme ile Düzenlenen Hak ve Özgürlükler	184
C. Genel İlkeler	188
D. Genel Yükümlülükler	194
E. Ek İhtiyari Protokol	200
a. Protokol Kapsamında Yer Bakımından Yetki.....	202
b. Protokol Kapsamında Kişi Bakımından Yetki	204
c. Protokol Kapsamında Konu Bakımından Yetki	204
d. Protokol Kapsamında Zaman Bakımından Yetki.....	205
III. ENGELLİ HAKLARI KOMİTESİ	206
A. Komite'nin Kurulması ve Toplanması	206
1. Üyelerin Seçimi ve Niteliği	206

2. Komite Oturumları	208
3. Komite Görevlileri.....	210
B. Komite'nin Çalışma Usul ve Yöntemleri	212
1. Taraf Devlet Raporları	214
2. Genel Yorum ve İstişare Toplantıları	218
a. Genel Yorum No.1: Yasa Önünde Eşit Tanınma.....	219
b. Genel Yorum No.2: Erişilebilirlik	221
c. Genel Yorum No.3: Engelli Kadınlar ve Kız Çocukları	223
d. Genel Yorum No.4: İçermeci Eğitim	224
e. Genel Yorum No.5: Bağımsız Yaşama ve Topluma Dahil Olma	226
f. Genel Yorum No.6: Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik.....	228
g. Genel Yorum No.7: Engelli Bireylerin, Engelli Çocuklar da Dahil Temsilci Örgütleri Aracılığıyla Sözleşme'nin Uygulanması ve İzlenmesine Katılımı	230
h. Genel Yorum No.8: Engelli Bireylerin Çalışma ve İstihdam Hakkı	232
3. Soruşturma.....	234
4. Erken uyarı ve acil eylem	236
5. Bireysel Başvuru	237
IV. ENGELLİ HAKLARI KOMİTESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU	238
A. Bireysel Başvuruda Bulunabilecekler	238
B. Başvuru Şekli ve Dili.....	241
C. Başvuruyu İnceleme Usulü.....	242
D. Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	244
1. Başvuru İmzalı Olarak Yapılmalı	246
2. Bireysel Başvuru Hakkı Kötüye Kullanılmamalı ve Başvuru Sözleşme Hükümlerine Uygun Olmalı	246
3. Başvuru Konusu Daha Önce Engelli Hakları Komitesi Tarafından İncelenmemiş Olmalı veya Diğer Bir Uluslararası Soruşturma ya da Çözüm Usulünde İncelenmiş veya İncelenmekte Olmamalı.....	248
4. İç Hukuk Yolları Tüketilmiş Olmalı	250
5. Başvuru Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmamalı ve Yeterli Delile Dayanmalı.....	253
6. Başvuru Konusu İhlal, Ek İhtiyari Protokol'ün İlgili Devlet Açısından Yürürlüğe Girmesinden Sonra Gerçekleşmiş Olmalı	254
E. Komite'nin Esas İncelemesi	256

F. Başvurunun Sonuçlanması ve Takibi	256
V. ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİN İÇ HUKUKUMUZ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	258

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ENGELLİLİĞİN İNSAN HAKLARI PARADİGMASININ TÜRKİYE HUKUK UYGULAMALARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

I. TÜRKİYE’DE ENGELLİLİĞE İLİŞKİN YARGI KARARLARININ İNSAN HAKLARI PARADİGMASI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ	265
A. Anayasa Mahkemesi.....	265
1. Sevda Yılmaz- Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi.....	265
2. 1/7/2022 Tarihli ve 7417 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Bir Kısım Hükümlerinin İptali.....	270
3. Ersan Nazlıer- İnsan Onuruna Saygı	272
4. Devrim Alyüz-“Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”nın İhlaline İlişkin Bireysel Başvuru	276
5. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’na İlişkin İtirazı.....	278
B. İlk Derece ve Yüksek Mahkeme.....	283
1. Zihinsel Engelli Bireylerin Evliliklerinin Butlanı	283
2. Down Sendromlu Ceninin Rahim Tahliyesine İlişkin Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Konusunda Tazminat Talebi	289
3. Türkiye Noterler Birliği Tarafından Yayınlanan 21/03/2014 Tarih ve 2 Sayılı Genelge’nin İlgili Hükmünün İptali	293
4. Engellilik Temelinde Ayrımcılık Yasağının İhlaline İlişkin İdari Para Cezasının İptali	295
5. Tespit Edilen Engellilik Temelinde Ayrımcılık Yasağı İhlalinin Sonlandırılmamasına İlişkin İdari Para Cezasının İptali	298
II. TÜRKİYE’DE ENGELLİLİĞE İLİŞKİN BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE KARARLARININ İNSAN HAKLARI PARADİGMASI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ.....	300
A. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu	300

1. M.K.-Adalet Bakanlığı	300
2. O.Y.- Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı	306
B. Kamu Denetçiliği Kurumu	309
1. Ankara Baro Başkanlığı - Adalet Bakanlığı	309
2. ...-Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi	312
SONUÇ	315
KAYNAKÇA	333
ÖZET	351
ABSTRACT	353

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABB	: Ankara Büyükşehir Belediyesi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
Çev.	: Çeviren
DA	: The Disability Alliance
DSÖ	: Dünya Sağlık rgt
E.	: Esas
EHİS	: Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme
EHK	: Engelli Hakları Komitesi
EYDES	: Elektronik Yayın Derleme Sistemi
ICF	: İşlevsellik, Engellilik ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması
ICIDH	: Yeti Yitimleri, Engeller ve zrlerin Uluslararası Sınıflandırması
ILO	: Uluslararası Çalışma rgt
K.	: Karar
KDK	: Kamu Denetçiliği Kurumu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md	: Madde
No	: Numara
ÖSYM	: lçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi
s.	: sayfa
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Unicef	: Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu
UPIAS	: Union of the Physically Impaired Against Segregation
Vb	: ve benzeri
y.y.	: yüzyıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKS	: Yükseköğretim Kurumları Sınavı
YK	: Yükseköğretim Kurumu

GİRİŞ

“Engelli bireyler uzun zamandır toplumla ilişkileri kesilmiş bir şekilde, çok sayıda insanın yaşadığı kurumlarda ya da evlerinin arka odalarında yalıtılmış hayatlar yaşamak zorunda bırakılmışlardır. İronik bir biçimde, bu durum çoğu kez iyi niyetle, hayır yapmak adına, bakım ve refah ya da tıbbi rehabilitasyon sağlamak adına ortaya çıkar. Zaman içinde söz konusu durum toplumlarımızın engelli bireylere karşı geleneksel yaklaşımı haline gelmiştir.”¹

Oldukça yakın bir tarihte yapılan bu tespit, dünyada halen çoğu engelli bireyin yaşam koşullarının özeti olmaya devam ettiği için bu çalışma ortaya konulmuştur. İnsan hakları çalışmaları ve elbette insan hakları savunuculuğu gerek uluslararası gerekse de ulusal alanda kimi zaman törpülenerek, kimi zamansa güçlenerek varlığını sürdürmektedir. Ancak, engelli bireyler ve onların yaşadığı ihlaller anlaşılmadık bir biçimde ne insan hakları hareketinin ne de teorinin dikkatini çekmemiştir. Dolayısıyla, engellilik kavramının bu alanda “ilgi çekici” olmadığı düşünülmektedir.

Hal böyle iken, bir özne olarak, engelli bireylerin insan hakları konusunda biraz da olsa ilgi çekebilmek adına başlanan bu çalışma, genel olarak “herkes insan haklarının öznesidir” kabulüne rağmen, “herkes” kavramının içinde olduğuna bir türlü ikna olamayan engelli bireylerin, insan hakları bağlamında yalın bir şekilde herkes olmasını; bir başka deyişle asimilasyon, baskı ya da zulme uğramadan diğerleriyle eşit koşullar altında özerk bireyler olunabileceğinin ortaya konulmasını amaçlamaktadır.

İnsan hakları, herkesin yalnızca insan olmasından kaynaklanan ve ayırım yapılmaksızın herkesin koşulsuz sahip olduğu haklardır. Çünkü değer bakımından insanların eşit oldukları düşüncesine ve yalnızca insan olmak nedeniyle taşınan değerın korunması gerekliliğine dayanır.²

¹ Avrupa Konseyi 2012 Engelli Bireylerin Bağımsız Yaşama ve Topluma Dahil Olma Hakkı Sorun Belgesi

² İoanna Kuçuradi **İnsan hakları kavramları ve sorunları**. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2007, s.1-2

İnsan hakları söz konusu ise; açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus özne olmalıdır. Çünkü; herhangi bir ayrıma uğramaksızın, herkesin insan haklarının öznesi olduğu kabul edildiğinden; insan çeşitliliğinin farklı görünümünün göz ardı edilmesi, insan haklarının ihlali anlamına gelmektedir.

Öyleyse, elbette özne önemlidir. Çünkü hem hukuktan önce ortaya çıkmış hem de insan haklarını oluşturan, insanlık-özne-hukuk üçlemesinin oluşturduğu paradigmanın bir parçasıdır. Özne, felsefî açıdan iradi ve özerk bir varlık olarak kabul edilmektedir.³ Bu nedenle, insan hakları, ırk, renk, cinsiyet, engellilik gibi toplum içinde kimliğimizi oluşturan temellerden dolayı herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın; iradi ve özerk bir varlık olarak kabul edilmenin güvencesidir.

İnsan haklarının öznesi söz konusu olduğunda, herkes kavramı insan hakları belgelerinde sıkça karşımıza çıkmakta, bu kavramın tüm insanları kastettiği ön kabulü ile kapsayıcılığı tartışılmamaktadır. Oysa ki; toplumsal hayatta, hukuki uygulamalarda açıkça ortaya çıktığı üzere “herkes”, her zaman herkes değildir. Bu durumun, siyasi, toplumsal, ekonomik birçok nedeni bulunabilmektedir.

Bu durumun nedeni ise daha çok insan hakları belgelerinin düzenlenişinden ziyade, uygulamada ortaya çıkar. İnsan toplumu oluşturan bireylerin çoğunda olduğu gibi politika üreten, iktidar sahiplerinin algısında da tekdüzedir ve farklılıklara kapalı, kapsayıcılıktan uzak olmaya meyillidir. İnsan hakları söz konusu olduğunda, devletin etkisinin her ne kadar var etmek veya tanımak değil; ancak hukuki olarak düzenlemek olduğu kabul edilse dahi; kapsayıcı olmayan toplumsal iktidar algısı nedeniyle toplumun bir kesimi “iradi ve özerk” bir varlık olarak kabul edilmemektedir.

Aksinin iddiası, bir ütopyadan ibarettir ve “bazılarının bizim için insan, diğer bazılarının ise öteki olduğu”⁴ gerçekliğine aykırıdır.

³ Costas Douzinas . **İnsan haklarının sonu**, (K. Akbaş ve U. D. Tuna, Çev.), Ankara: Dipnot Yayınları, 2015, s.207-208

⁴ Abdurrahman Saygılı, İnsan Haklarının Öznesi: İnsan, İmaj Yayıncılık, 2017, s.9

Biz ve ötekilerden oluşan toplumda, “bakım ve yardım nesnesi” olarak görülebilen engelli bireyler, insan haklarının öznesi kısıtından paylarına düşeni alarak; “iradi ve özerk” bir varlık olarak görülmemeye riskini taşımaktadırlar. Elbette, hakların öznesi olarak engelli bireylerin değerlendirilmesi yalnızca hukuki değil; aynı zamanda felsefi, etik, sosyal, ekonomik, dini ve siyasal dinamiklere dayanmaktadır. Engelli bireylere farklılaşan yaklaşımların, toplum tarafından mı geliştirildiği; yoksa tam da aksi yönde iktidar tarafından topluma mı indirildiğinin tartışılması kaçınılmaz bir problemdir. Çünkü; engelli bireyler öznesinde insan hakları konusunda, iktidarın engelli bireye, tıbbi, sosyal ya da insan hakları, hangi modele dayanarak politika oluşturduğu temel problemlerden biridir. Bu nedenle, günümüz modern devletine değin iktidarların dönüşen engellilik yaklaşımlarına değinmek, insan hak ve özgürlükleri engelli bireyler öznesinde tartışabilmek için gerekli hatta zorunlu bir adımdır.

Engelli hakları mücadelesinin gelişimine bakıldığında; değerli - değersiz yaşam ayırımına neden olan, sağlamlılık, kapasite, verimlilik, üretkenlik gibi kıstaslardan, her dönem toplumsal iktidarın farklı yöntemlerle yararlandığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak ise; kimi zaman hak öznesi olmaktan dışlanan engelli bireyler, kimi zamansa toplumun diğer bireyleri tarafından tam ve eşit olarak kullanılan insan hak ve özgürlüklerini kullanamamaktadırlar.

Engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini tam ve eşit olarak kullanabilmelerinin sağlanması, iktidarın engellilik yaklaşımıyla ilgili bir meseleden ibarettir. Problemin temelinde, yine toplumsal iktidar ve politikaları bulunmaktadır. Bu politikaların dinamiğini tıbbi model oluşturuyor ise; topluma dahil olamayacakları kabul edilen engelli bireylerin iradi ve özerk bir varlık olarak insan haklarının öznesi kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Tam da aksine, engelliliğin insan hakları modelinin kabul edildiği durumlarda, hakların öznesi olan engelli bireyler lafzi yorumda ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesine uygun olarak “herkes” kavramına dahil edilmekle

birlikte; bu sefer farklı bariyerler nedeniyle hak ve özgürlüklerini tam ve eşit olarak kullanmaktan alıkonabilmektedirler. Oysa ki; insan hakları, bireylerin, insan olarak olanaklarını gerçekleştirmesiyle doğrudan ilgilidir ve insan haklarının korunması bireylerin bu esnada hiç kimse veya hiçbir devlet organı tarafından engellenmemelerinin sağlanmasıdır.⁵

Elbette, göz ardı edilmemesi gereken farklı bir dinamik ise; devletin, insan bedeni üzerinde etki etme isteğidir. “Biyopolitik iktidar ile hukuksal-kurumsal iktidar”⁶ arasındaki bağın, insan hakları meselesine göbeğinden bağlı olduğu bir gerçektir. Çünkü biyopolitika egemen bir iradenin ifadesi değildir; ancak nüfus düzeyinde hayat süreçlerini düzenlemeyi ve yönetmeyi amaçlar ve canlı varlıklar olan yasa özneleriyle uğraşır.⁷

Öyleyse, engellilik söz konusu olduğunda; biyopolitikanın hakkın öznesine engelli bireylerin dahiliyeti konusunda etki eden bir olgu olmanın yanı sıra, zorla kısırlaştırma gibi müdahalelerle engelli bireylerin bedenlerine de etkide bulunduğu kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, tezin temel problemi, insan haklarına etki eden tüm bu olgular ile insan haklarının öznesinin engelli bireyler olması durumunda; ortaya çıkan tabloyu gözler önüne serebilmek ve insan hakları temelli engellilik anlayışının benimsenmemesi durumunda engelli bireylerin insan haklarından söz edilip, edilemeyeceğinin tartışılmasıdır.

Bu problem çerçevesinde, uzun yıllar boyunca hakkın öznesi olabilmek adına mücadele eden engelli bireylerin, insan hakları belgeleri ile günümüzde hakkın öznesi olarak kabul edilmelerine rağmen; fiili ve hukuki olarak hak ve özgürlüklerini toplumun

⁵ Kuçuradi **İnsan hakları kavramları ve sorunları**, s.5, İoanna Kuçuradi, **Çağın olayları arasında**, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2009, s.62

⁶ Müge Serin, **Bio-politika içinde insan haklarının öznesi sorunsalı (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s.5

⁷ Thomas Lemke, **Biyopolitika** (U. Özmağas, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları, 2017, s.19

diğer bireyleriyle tam ve eşit olarak kullanabilmelerinin koşulları üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

Tam olarak terk edilemeyen engelliliğin tıbbi modeli bağlamında, bakım ve yardım nesnesi olarak görülen engelli bireyler, iradi ve özerk bir varlık olarak kabul edilmemeleri nedeniyle, insan hak ve özgürlüklerini toplumun diğer bireyleriyle eşit koşullar altında kullanamamaktadırlar. Bu durumun önemli nedenlerinden biri, engellilik politikasında benimsenen engelliliğe yönelik kuramsal yaklaşımdır. Bu nedenle, tezin amacının gerçekleştirilmesi için tıbbi, sosyal ya da insan hakları modeli kapsamında engellilik algısının ortaya konulması gerekmektedir.

Elbette, insan haklarının öznesi olarak engelli bireylerin hak ve özgürlüklerinin insan hakları paradigması çerçevesinde incelenmesi ve uygulamada etkisini tartışabilmek için, konunun kavramsal olarak da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, tez çalışmasında, öncelikle kavramsal olarak, engellilik, özürlülük, yeti yitimi, sakatlık kavramları üzerinde durularak, kuramsal olarak engellilik yaklaşımlarının kavramlara etkisi açıklanmıştır. Ayrıca, hukuki bir özne olarak engelli bireyin tanımı uluslararası ve ulusal mevzuat bağlamında incelenmiştir.

Dünya üzerinde engelliliğe ilişkin değişen paradigma, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi ve korunmasına ilişkin birtakım temel ilkelerin ortaya konulması sonucunu doğurmuştur. Çünkü; “diğerleriyle eşit koşullar altında” ifadesinin bir gerçekliğe dönüşmesi diğerleri yanında, insan onuruna saygı, ayrımcılık yasağı, eşitlik, erişilebilirlik ve bireysel özerkliğe saygı ilkelerine sıkı sıkıya bağlılığı zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, bu ilkeler ikinci bölümde engelliliğin insan hakları paradigması ekseninde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Birleşmiş Milletler sisteminde engelliliğin insan hakları meselesi olarak görülmesine ilişkin süreç ve “Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme” tezin üçüncü bölümünü oluşturmaktadır. Bu kapsamda, EHİS ile birlikte

Sözleşme'nin denetim organı Engelli Hakları Komitesi ve Sözleşme'ye ek İhtiyari Protokol ile düzenlenen bireysel başvuru usulü de çalışma kapsamında incelenmesi zorunlu konulardan olarak görülmektedir. Çünkü; engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini hukuki birer özne olarak insan hakları paradigması bağlamında tam ve eşit olarak kullanabilmeleri için insan hakları mekanizmalarını bir araç olarak kullanmaları değişen paradigmanın engelliliğin sosyal modelinden önemli bir farkını oluşturmaktadır.

Tüm bu aşamaların ardından, engelliliğin insan hakları paradigması kapsamında engelli bireylerin insan hakları konusunda belirli bir noktaya gelindiği düşünüldüğünden son bölümde paradigmanın Türkiye hukuk uygulamalarındaki görünümü incelenmiştir. Özellikle EHİS'in Türkiye açısından yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerek yargı organları gerekse de bağımsız idari otorite kararlarında değişen paradigmanın etkisine ilişkin fikir edinmeyi amaçlayan bu bölümde, engelliliğe ilişkin incelenen çok sayıda karardan yalnızca on dört tanesi değerlendirilmiştir. Bu kararların bir bölümü insan hakları paradigması ile uyumlu olmakla birlikte, bir kısmı ihlal edici niteliktedir. Bu şekilde bir içeriğin tercih edilmesinin nedeni, hukuk uygulayıcıları tarafından aynı hukuki düzenlemeler kullanıldığı halde, kimi kararlarda engelliliğin insan hakları yaklaşımının benimsendiğine, kiminde ise; aynı hukuki gerekçe ile tıbbi modelin uygulandığını ortaya koyarak; engelli bireylerin insan hakları meselesinin hukuk dışı dinamiklerine değinmektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Engelli bireylerin insan haklarına ilişkin hazırlanan bu çalışma ile amaçlanan, insan haklarının öznesinin herkes olduğundan hareketle engelli bireylerin de herkesin kapsayıcılığında toplumun diğer bireyleriyle eşit bir şekilde insan hak ve özgürlüklerini tam olarak kullanabilmeleri konusunda asgari ölçüt, genel ilkeler ve düzenlemeleri inceleyerek; uygulamada fiili durumu genel hatları ile ortaya koyabilmektir.

Çalışmada beklenen verimin sağlanabilmesi için yeti yitimi, özürlülük, engellilik gibi temel bazı kavramlar hakkında genel bir tartışma yürütüldükten sonra, yeti yitimi bulunan birey, özürlü, engelli gibi terimlerin tanımlanması zorunlu bir başlangıç adımı olmaktadır. Bu noktada belirtilmesi gereken önemli bir husus ise; konuyla ilgili, özel gereksinim, engellenen, fonksiyon kaybı, maluliyet gibi birçok kavram olmakla birlikte, çalışmada yeti yitimi, özürlülük, engellilik kavramlarının temel alındığıdır.

Bu bölümde kavramsal çerçeve çizilirken, öncelikle engelliliğe ilişkin, tıbbi, sosyal ve insan hakları modelleri kapsamında engellilik kavramı, ardından yeti yitimi, özürlülük ve sakatlık kavramları tartışılacaktır. Bu tartışmanın ardından ise; hukuken engelli birey gerek uluslararası insan hakları belgeleri gerekse de mevzuat kapsamında incelenerek; engelli bireyin kim olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Kavram ve terimler, sosyo-ekonomik ve politik olan dahiliyetinde ancak çalışmanın hukuka ilişkin olduğu unutulmadan, açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak, kabul edilmelidir ki; tüm bu kavramlar toplumsal inşaaya açık, değişen ve gelişen niteliktedir.⁸

Bu nedenle, engellilik olgusuna ilişkin kullanılan kavram ve terimler konusunda gerek aktivistler gerekse de akademisyenler arasında bir mutabakat bulunduğu söylenemez. Bu farklılaşma, yalnızca kavramların açıklanması veya terimlerin tanımlanmasında değil; aynı zamanda İngilizceden dilimize çevrilmesinde de

⁸Fatma Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, Toplum ve Sosyal Hizmet, 2021, s. 291-315, s. 293

yaşanmaktadır.⁹ Örneğin, disability kavramı bazı yazarlar tarafından engellilik; bazılarınca özürlülük¹⁰, bazıları tarafından ise; sakatlık¹¹ olarak; impairment kelimesi Burcu¹² tarafından, bozukluk/sakatlık; handicap ise, engellilik olarak çevrilmiş olmasına rağmen; aynı kelimeler sırasıyla Bezmez, Yardımcı, Şentürk¹³ tarafından yeti yitimi ve özürlülük olarak çevrilmiştir.

Tüm bu kavramlar, gerek mevzuat ve yargı kararlarında gerekse de toplumsal hayatta aynı anlamda birbirlerinin yerine de kullanılmaktadır. Elbette, olgunun öznesi bireyler arasında da politik veya sosyolojik farklılıklar nedeniyle değişik kullanım tercihleri bulunmaktadır.

Kimi kaynaklarda da sakat, özürlü ve engelli kelimeleri arasında bulunan anlam farkının zaman içinde anlamlarının birleşmesi sonucunda bazılarının kullanımdan düştüğü ya da anlamının yarattığı rahatsızlık nedeniyle bazılarının kullanımının terk edildiği¹⁴; örneğin, sakat kelimesi olumsuz anlam içerdiğinden; kullanımının terk edilerek yerini özürlü kelimesine, aynı şekilde özürlü kelimesinin ise zamanla yerini engelli kelimesine bıraktığı ifade edilmiştir.¹⁵ Ancak, bununla birlikte, bu kelimeler aynı kavramı ifade etmekten ziyade; aynı kavramla ilgili farklı anlamdaki kelimeler ya da aynı olgunun farklı yönlerden değerlendirmeleri sonucu ortaya çıkan farklı kavramlar olduğundan; birbirlerinin yerine aynı anlamda kullanılmalarının doğru olmadığı kabul edilmiştir.¹⁶

⁹ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye'deki Durum**, s. 292

¹⁰ Esra Burcu, **Türkiye'de Özürlü Birey Olma: Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, 2007

¹¹ Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk, **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**, Çev. Ferit Burak Aydar, 2011

¹² Burcu, **Türkiye'de Özürlü Birey Olma: Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**

¹³ Bezmez, Yardımcı, Şentürk, **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**.

¹⁴ Ensar Alemdar, **Sakat, Özürlü ve Engelli Kavramları: Tarifleri ve Farkları**, Zemin, Sayı:2, 2021, s.28-49, s.29

¹⁵ Alemdar, **Sakat, Özürlü ve Engelli Kavramları: Tarifleri ve Farkları**, s.30

¹⁶ Alemdar, **Sakat, Özürlü ve Engelli Kavramları: Tarifleri ve Farkları**, s.29

Dünya Sağlık Örgütü de, engelliliği, farklı anlamda kullanılan üç kavram üzerinden sınıflandırmıştır. 1973 yılında geliştirilen, 1980’de yayımlanan “Yeti yitimleri, Engeller ve Özürlerin Uluslararası Sınıflandırması” (ICIDH) tedavi ve rehabilitasyon odaklı, tıbbi temelde açıklanan engellilik modelinden uzaklaşma noktasında önemli bir adım olarak görülmekteydi. Ancak, engelliliği, yeti yitiminin¹⁷ belirlediği bu sınıflandırmaya, tıbbi bakış açısını koruduğu ve özürlülük¹⁸ (handicap) kavramının çağrıştırdığı dilencilik nedeniyle, engellilik sorunlarını gerek toplumsal düzenlemeler gerekse de uygulamalarda merkeze alma rolünü üstlenemeyeceği gerekçesiyle, engelli aktivistler tarafından karşı çıkmıştır.¹⁹

DSÖ sınıflandırmasına yönelik eleştirilerden biri, ICIDH’nin merkezinde yeti yitimi bulunan bireyin bulunmasına ilişkindir. Çünkü, bu bakış açısının bir sonucu olarak, engelli birey, çevresiyle yeti yitimi odağında ilişkilenebilmektedir. Ancak, engellilik veya özürlülüğün bireyde bulunan psikolojik veya fiziksel yeti yitimi sonucunda ortaya çıktığı düşüncesi; psikolojik veya fiziksel normallığın tanımlanmasındaki zorluk, insanın uyum sağlayabilen esnek bir varlık olmasına rağmen fiziki ve sosyal çevrenin esnek olmaması, bu bakış açısının yeti yitimi bulunan bireylerin tedavi edilmeleri gerektiği düşüncesini ortaya çıkarması, ölçeklendirme ile açıklanan kavramların önemli derecede kalıcı bir durum şeklinde ifade edilmeleri kaldı ki; Avrupa merkezli ve değerler çerçevesinin oldukça dar olması nedeniyle tutarlı olmadığı gerekçeleriyle de ICIDH eleştirilmiştir.²⁰ Bunun üzerine, DSÖ 2001 yılında, “İşlevsellik, Engellilik ve

¹⁷ İleride daha ayrıntılı açıklanacak olmakla birlikte, yeti yitimi, fiziksel, duyuşsal, ruşsal, zihinsel veya anatomik yapı ya da işlevdeki eksiklik veya kayıp anlamında engelliliğın bedensel boyutunu ifade etmektedir. Örneğın, bir bireyde bulunan görme, duyma kaybı veya herhangi bir organındaki yetmezlik yeti yitimi olarak kabul edilmektedir.

¹⁸ İleride daha ayrıntılı açıklanacak olmakla birlikte, özürlülük, yeti yitimi nedeniyle bireyde oluşan faaliyet kısıtlamasını ifade etmektedir. Örneğın, bacağı olmayan bir bireyin yürüyememesi bir faaliyet kısıtlaması olarak kabul edilmektedir.

¹⁹ Carol Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, ed. Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk, Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak. Çev. Ferit Burak Aydar, 2011, s.31-50, s.34-35

²⁰ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, s. 297

Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması”nı²¹ yayınlamıştır. Engelli hareketi tarafından ICIDH şemasına yöneltilen eleştirilerin ardından DSÖ tarafından yayınlanan ICF’e göre, engellilik, fonksiyon kaybı şeklinde ortaya çıkan ve sağlığın da azalması sonucunu doğuran, yeti yitimleri, faaliyet sınıflamaları veya katılım sınırlılıkları anlamında açıklanmıştır. İşlevsellik ise; insan bedeninin tüm işlev ve etkinliği ile katılımı ifade etmektedir.²²

Ancak, Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme müzakereleri sırasında, bu sınıflandırma, ICF’in tıbbileştirilmiş bir engellilik anlayışını yansıttığı ve bu nedenle EHİS ile yapılan engelli birey tanımı ile uyuşmadığı gerekçesiyle tartışmalara neden olmuştur. Hatta müzakerelerde, EHİS’in uygulanmasında potansiyel olarak ICF’in kullanılmasından kopmaya çalışıldığı görülmektedir. Sonuçta, uluslararası engelli hareketi dahilinde de birçok kişi tarafından yetersiz görülen ICF’e, EHİS’te atıf yapılmasına karşı çıkmıştır.²³

Burcu’nun da altını çizdiği üzere²⁴, yeti yitimi, özürlülük ve engellilik kavramları birbirinden ayrılarak Dünya Sağlık Örgütü tarafından sınıflandırılmış olmasına rağmen; anılan kavramların açıklanması toplumsal durumlara göre değişebilmektedir.²⁵

Türkiye’de de kavramlara ilişkin terimlerin tanımlanması noktasında farklılıklar bulunmaktadır. Tanım konusundaki sorunlar bir kenara, bu sınıflandırma dahilinde olan

²¹ International Classification of Functioning, Disability and Health

²² Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, s. 297-298

²³ Emily Kakoullis, Yoshi Kazukkehara, **Article 1: Purpose**, Ed. Editors: Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, and Dimitris Anastasiou, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, Oxford, 2018, s.35-58, s.61

²⁴ Burcu, **Türkiye’de Özürlü Birey Olma: Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**, s.12

²⁵ Burcu, anılan çalışmada “impairment” kavramını “sakatlık” olarak kullanmıştır. Ancak, tarafımdan bu kavram “yeti yitimi” olarak çevrildiğinden; çalışmanın bütünlüğünün sağlanması amacıyla, atıf yapılan kaynakta kullanılan kavram yeti yitimi olarak alıntılanmıştır.

bireyler için kullanılan terimden ziyade; önemli olanın anılan bireylerin kültürel, ekonomik ve politik olarak sosyal konumu olduğu da göz ardı edilmemelidir.²⁶

Bu noktadan hareketle, engelli bireyler günümüz modern devletlerinde toplumun diğer bireyleriyle eşit hak ve özgürlüklere sahip özerk birey konumuna ulaşmaya kadar, engellilik kavramı üzerinde farklı kuramsal tartışmalar yürütülmüştür. Engellilik kavramının ve engelli birey teriminin değişen ve gelişen anlamları, bu tartışmalar altında incelenecektir.

I. ENGELLİLİĞE İLİŞKİN MODELLER KAPSAMINDA ENGELLİLİK KAVRAMININ AÇIKLANMASI

Antik çağdan, günümüz modern devletlerine kadar, engellilik kimi zaman dini, kimi zaman askeri, kimi zamansa ekonomik veya siyasi otoritelerin iktidar alanı olmuştur. Ölüme terk edilmelerinden, soykırıma uğramalarına, dilendirilmekten, kurumlara kapatılmalarına, malvarlığının konusu olmaktan, yasa önünde eşit tanınan hakkın öznesi olmalarına kadar, engelli bireyler her dönem farklı bir iktidarın sosyal, ekonomik ve politik inşasına maruz kalmışlardır. Engelliliğe ilişkin modeller ise; bu inşaların yapımı ve bozumuna ilişkin yaklaşımlardır.

Örneğin, 2. Dünya Savaşı sonrası, engellilik, tıbbi model ekseninde ele alındığından; hasta olarak kabul edilen engelliler, engelliliğin bedensel bir sorun olarak görülmesi nedeniyle iyileştirilmesi gerekli bireyler olarak kabul edilmişlerdir. 1970’li yıllara gelindiğinde ise; ABD, Kanada ve İngiltere’de başlayan özne olma, kendi kaderini tayin etme ve ayrımcılıkla mücadele odağında yürütülen bağımsız yaşam mücadeleleri politik bir alana taşınmıştır²⁷.

²⁶ Burcu, **Türkiye’de Özürlü Birey Olma: Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**, s.12

²⁷ Songül Sallan Gül, Duygu Samav Cantürk, Hüseyin Gül, **Türkiye’de Engellilik Politikalarında Paradigma Değişimi: Muhtaç Sakattan İhtiyaç Sahibi Bireye Geçiş**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016, s.2

Engelliliğe ilişkin modeller, engellilik kavramının zaman içinde değişen anlamlarına ve kimin engelli olarak görüldüğüne de önemli etkilerde bulunmuştur. Bu nedenle, bu bölümde, engellilik kavramı, tıbbi, sosyal ve insan hakları modelleri kapsamında açıklanarak, engelliliğe ilişkin modellerin kavrama yaklaşımları, aralarındaki farklar, yöneltilen eleştiriler üzerinde durularak incelenecektir.

A. Engelliliğe İlişkin Tıbbi Model Kapsamında Engellilik Kavramı

Engelliliğe yaklaşım antik çağda dinin etkisinde iken; sanayi devrimine doğru bu etki yerini bilime bırakmıştır. Bunun sonucunda ise; tıbbın, modern bedenin sağlıklı olmasından sorumlu tutulmasıyla; artık uyulması gereken norm, dini temelden, tıbbi temele kaymıştır. Böylelikle, engelli bireyler üzerinde dini otorite yerini tıbbi otoriteye bırakmıştır.²⁸

Tıbbın belirlediği normun dışında kalan bedenlerin anormal olarak görülüp, tedavi yoluyla norma dahil edilme çabası kapsamında gelişen tüm bu tıbbi bakış açısı, tıbbi model olarak kuramsallaştırılmıştır. Bedenin, bir tür makine olduğu ve iyi işlemesi gerektiği düşüncesi üzerine kurulan tıbbi modelde, bedensel işlevsizlik ve kusur patolojik olarak görülmekte ve normal-anormal ayrımı da biyo-fizyolojik temel üzerinden tanımlanmaktadır. Bu modelde, biyomekanik bütünlük olarak görülen bedenin iyi işlemediği yani belirlenen normalin dışına çıktığı durumlarda; norm dışı bedenin tıbbi denetim ve gözetime tabi tutulması gerektiği savunulmaktadır.²⁹

Tıbbi modelde, medikal bir durum olan engellilik, tedavi edilmesi gerekli bir durumdur. Çünkü, engellilik bir yeti yitiminin sonucu olarak görülmektedir. Fiziksel farklılığa odaklandığı için, biyolojik determinizm olarak nitelenen tıbbi model, özellikle uyum ve performans unsurları açısından normdan sapma olarak varsayılmaktadır.³⁰

²⁸ Aylin Nazlı, “Öteki Beden”: Bir Ötekilik Biçimi Olarak Engelli Beden Ve Engellilik, Sosyoloji Dergisi, 2012, Sayı: 27, s. 17-32, s.21

²⁹ Nazlı, “Öteki Beden”: Bir Ötekilik Biçimi Olarak Engelli Beden Ve Engellilik, s.21

³⁰ Tom Shakespeare, “Disability, identity and difference”, C. Barnes ve G. Mercer, (Eds.). Exploring the divide, The Disability Press, 1996, s.94-113, s. 95

Aynı zamanda bu modelde, engellilik, bireysel olan kusur ile eş görülmektedir. Tıbbi açıdan norm dışı olan birey sağlıklı olduğundan; engelli bireyler aynı zamanda hasta olarak kabul edilirler. Toplumsal açıdan hasta birey işlevsel olamayacağından; engelli bireylerin tedavi edilerek, topluma dahil olabilecekleri gibi işlevsellik de kazanacakları düşüncesi kabul görmüştür. Bu durumda ise; engelli bireyin topluma dahil olmasından ziyade, topluma uyum sağlaması söz konusu edilmektedir ki; bunun sorumluluğu yani engelliliğin çözümü de yine tedavi yoluyla engelli bireye yüklenmiştir.³¹

Tıbbi modelin, engelliliğe ilişkin temel dayanak noktaları biyotıp ve rehabilitasyondur. Bu modelde, bedensel veya zihinsel olarak toplumun kabullendiği normun dışında kalan bireyler tedavi ve rehabilitasyon aracılığıyla norma dahil edilmeye çalışılır. Engellilik, yeti yitiminden ibarettir ve ayrımcılığın ve sosyal dışlanmanın nedeni tam da engellilik ile eşdeğer görülen yeti yitimidir³²³³. Öyleyse, tıbbi modele göre, engelli bireyler tedavi edilerek iyileştirilmesi gereken hastalardır; çünkü engellilik rehabilite edilmesi gerekli bir bozukluktur. Engelli bireylerin toplumdan dışlanmasının nedeni, ortada normal sağlık durumundan bir sapma olduğundan; bireysel bir sorundur³⁴.

Tıbbi modelin, engelliliği bireysel bir sorun olarak görmesinin nedeni, patolojik bir durum olarak kabul edilen engelliliğin kişisel bir felaket ve trajedi olarak algılanmasıdır.³⁵ Tıbbi modele göre, fizyolojik durumun kendisi sorunun kaynağıdır. Bu

³¹Nazlı, “Öteki Beden”: Bir Ötekilik Biçimi Olarak Engelli Beden Ve Engellilik, s.21; Angelica Guevara, **The Need To Reimagine Disability Rights Law Because The Medical Model Of Disability Fails Us All**, Wisconsin Law Review, 2021, p.269-292, p.277; Esra Burcu, Engellilik Sosyolojisi, **Anı Yayıncılık**, 1. Baskı, 2015, s.25-27

³²Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.31; Burcu, **Engellilik Sosyolojisi**, s.25

³³Bezmez, Yardımcı ve Şentürk tarafından hazırlanan “Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak” adlı kitapta, yazarlar, “disability” kavramını “sakatlık” olarak kullanmayı tercih etmişlerdir. Ancak, çalışmada tarafınca “engellilik” kavramı tercih edildiğinden; anlam karmaşası olmaması amacıyla, “sakatlık” yerine “engellilik” kavramı kullanılarak atıf yapılmıştır.

³⁴Theresia Degener, **A Human Rights Model of Disability**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2017, s.41-57, s.42

³⁵Angelica Guevara, **The Need To Reimagine Disability Rights Law Because The Medical Model Of Disability Fails Us All**, s.277; Mike Oliver, **A New Model in the Social Work Role in Relation to**

nedenle, engelliliğin odağında, çoğunlukla yetersizlik ve bağımlılık gibi özelliklerle özdeşleştirilen bireyin kendisi bulunmaktadır. Bu bakış açısının sonucunda ise; bir bireyin engelliliği kendi kişisel talihsizliği olarak görülmektedir.³⁶

Bu nedenle, tıbbi modelde, tedavi ve rehabilitasyon, üretimde yeterli verimliliği sağlayamadıkları kabul edilen engelli bireylerin topluma ve üretime dahil olabilmeleri amacıyla önemli bir araç olarak görülmektedir. Ancak, tedavi ve rehabilitasyonun işe yaramadığı durumlarda, üretime katılamayan engelli bireylerin topluma yük olmaması için, hastane, bakımevi gibi kurumlara kapatılarak toplumdan yalıtıldıkları görülmektedir. Dahası, sosyal dışlanmaya neden olan bu durum, engelli bireyin özerkliğinin yeti yitimi nedeniyle sınırlandırılması anlamına gelmektedir.³⁷

Oliver’a göre de³⁸, engelli bireylerin başkalarına bağımlı olduğuna ilişkin söylemin nedeni, engelli bireylerin fiziksel sınırlılıkları nedeniyle çalışma hayatına katılamamaları değil; üretim ilişkilerinden kaynaklanmaktadır. Çünkü; büyük ölçekli sanayi, engelli bireyleri üretim süreçlerinden izole etmiştir.

“Sağlam” bedenlerin normalleştirilmesi ve engelli öznesinin inşa edilmesi sonucunda tıbbi modelin kurumsallaşması engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerine ilişkin çok sayıda ihlale maruz kalmalarına neden olmuştur. Çünkü, tıbbi model “hukukun özgürleştirici, engelleri kaldırıcı ve fırsat eşitliği sağlayıcı bir rol üstlenmesini engellemiş”tir³⁹. Kaldı ki; mevzuata tıbbi modelin hakim olması, engelli bireylere yönelen toplumsal tutumların dönüştürülmesi yerine, kalıcı hale getirilmesine hizmet

Disability’, in *The Handicapped Person: A New Perspective for Social Workers*, J. Campling (RADAR, 1981), s.21; Burcu, **Engellilik Sosyolojisi**, s.27

³⁶ Bradley A. Areheart, “When Disability Isn’t “Just Right” The Entrenchment of the Medical Model of Disability and the *Goldilocks* Dilemma”, *Indiana Law Journal*, 2008, Vol.83:181, s.181-232 s. 186

³⁷ Aköğretmen, **Batı’da Engelli Emeginin Kısa Tarihi: Engellilik Modelleri Bağlamında Bir Değerlendirme**, s.136; Stephen Bunbury, **Unconscious bias anda the medical model: How the social model may hold the key to transformative thinking about disability discrimination**, 2019, Vol. 19(1) 26-47), p.28-29

³⁸ Oliver, ‘A New Model in the Social Work Role in Relation to Disability’, s.33

³⁹ İdil Işıl Gül, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk A.B.D, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006, s.3

etmektedir⁴⁰. Tıbbi modelden uzaklaşılması, üretime indirgenen bir insanlık ve sağlanamayan adalet sonucunu doğurmaktadır. Bunun da, soykırıma doğru kaygan bir yokuş olduğu ifade edilmektedir.⁴¹

Kaldı ki; bu ihlallerin geçmişte kaldığı düşüncesi boş bir inanç olmaktan öteye gidemeyecek bir tespittir. Bu duruma verilebilecek önemli örneklerden biri, Covid-19 süresinde, bazı devletlerin⁴² engelli bireylerin yaşamlarını daha az değerli görmeleri nedeniyle, engelli bireyleri tedavi listelerinde sona bırakmalarıdır⁴³. Engelli bireylerin yaşamlarının daha az değerli görülmesinin bir nedeni de, kapitalist üretim ilişkilerinin, engelli bireylerin üretime yeterince katkı sağlayamadığı söylemiyle, engelli bireyleri ötekileştirmesidir.⁴⁴

Engelliliğe ilişkin tıbbi model, engelli bireylerin “barınma ve refaha ihtiyacı olduğu” ve “engelliliğin yasal kapasiteyi ortadan kaldırabileceği” varsayımları nedeniyle engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerini kullanmalarının önünde ciddi riskler oluşturmaktadır. Bu riskler, ilk varsayımın kabulü durumunda, engelli bireyler özelinde okullar, kurumlar ve korumalı işyerleri gibi ayrıştırılmış hizmetlerin meşrulaştırılması; ikinci varsayımda ise, engelli bireylerin vesayet gibi kurumlar aracılığıyla ehliyetsizleştirilmeleridir.⁴⁵

Bununla birlikte, tıbbi modeli benimseyen politikalar sonucunda, engelli bireyler, sistematik olarak sosyal fırsatlardan dışlanmakta ya da ayrıştırılmış eğitim

⁴⁰Bunbury, **Unconscious bias anda the medical model: How the social model may hold the key to transformative thinking about disability discrimination**,s.31

⁴¹Guevara, **The Need To Reimagine Disability Rights Law Because The Medical Model Of Disability Fails Us All**, s.292

⁴² 37 yaşında downsendrommlu Matthew Foster’ın ebeveyni, karar vericilerin, eyaletlerinde yaşayan zihinsel engelli bireylerin hayatta kalıp, kalmayacaklarına IQ puanlarının belirleyeceğini söylemelerinin onu öfkeliendirdiğini ifade etmiştir. Amerika’da Alabama ve Pensilvanya eyaletleri, solunum cihazlarının kimlere öncelikli verileceğine ilişkin devlet politikası yayınlamış, ardından soruşturmaları çözmek amacıyla ventilatör kullanımına ilişkin Covid-19 tireyaj protokollerini güncellemek zorunda kalmışlardır.

⁴³Guevara, **The Need To Reimagine Disability Rights Law Because The Medical Model Of Disability Fails Us All**, s.273-274

⁴⁴Bunbury, **Unconscious bias anda the medical model: How the social model may hold the key to transformative thinking about disability discrimination**,s.31

⁴⁵Degener, **A Human Rights Model of Disability**,s.42

kurumları uygulamasında olduğu gibi bu bireylerin fırsatlara yalnızca sınırlı katılımları söz konusu olmaktadır.⁴⁶

Tüm bunların yanında, tıbbi model, bireysel eksiklik ve fiziksel farklılıklara ilişkin güçlü mesajlar içeren söylemleri ile toplumu engellilik konusunda bu bağlamda düşünecek şekilde sosyalleştirmektedir. Engelli bireyler, verimsiz, işe yaramaz, hasta ve tembel olduklarını o kadar duymaktadırlar ki; kendi yetersizlikleri konusunda ikna olurlar. Bu durum, olumsuz imajlar, ayrıştırılmış eğitim, toplumsal tutumlar gibi etmenler ile pekiştirilmektedir. Tüm bunların sonucunda ise; içselleştirilmiş bir baskı örneği olarak, engelli bireyler, toplumun kendileri hakkındaki görüşlerini içselleştirerek, kendilerini değersiz görürler. Çünkü; bu modelin yansıması olarak, engelli bireylerin kendilerini eksik olarak görmekten başka alternatifleri bulunmamaktadır.⁴⁷

Bununla birlikte, engelli bireylerin yaşamlarının salt tıbbi hizmetler ile sınırlandırılması, engelliliği tıbbileştirmekle kalmamakta; engelli bireylerin yaşamlarının profesyonellerden oluşan bir ordu tarafından sömürgeleştirilmesine neden olmaktadır.⁴⁸

Sonuçta, Tıbbın belirlediği norma uymayan bireylerin engelli olarak kabul edildiği bu modele göre engellilik, insan bedeninde bir uzvun tamamının veya bir kısmının olmaması veya bir uzvun mekanizmasının ya da organizmasının kusurlu olması olarak kabul edilmektedir.⁴⁹ Engelliliğin, toplumsal, çevresel, ekonomik, her türlü dış etkenden bağımsız, bireysel bir trajedi olarak görülüp, yalnızca insan bedeni üzerinden tanımlanmasının, engelli bireyler üzerindeki olumsuz sonuçları, bu modele

⁴⁶ Michael Ashley Stein, Penelope J.S. Stein, “Beyond disability civil rights”, Hastings Law Journal, 58(6), 2007, s. 1203-1240, s. 1206

⁴⁷ Shakespeare, “Disability, identity and difference”, s. 104

⁴⁸ Mike Oliver, “Defining Impairment and Disability: Issues at Stake”, ed. Colin Barnes and Geof Mercer, “Exploring the Divide: Illness and Disability”, Leeds: The Disability Press, 1996, s. 29-54, s.33

⁴⁹ Guevara, **The Need To Reimagine Disability Rights Law Because The Medical Model Of Disability Fails Us All**, s.285

getirilen eleştirilerin artmasına ve ardından engellilik kavramını farklı anlamda kabul eden bir modelin tartışılmasına neden olmuştur.⁵⁰

B. Engelliliğe İlişkin Sosyal Model Kapsamında Engellilik Kavramı

Engelli bireylere ilişkin sorunlar, aydınlanma dönemine kadar, ahlaki eksiklik, karma, ilahi cezalandırma; aydınlanma sonrası ise, biyolojik kusur üzerinden açıklanmıştır. Tıbbi modelin, engelliliği, medikal ve bireysel bir durum olarak kabul edip, bireyin norm dışı olmak nedeniyle kusurlu olduğu kabulüne karşın; sosyal model, toplumsal dışlanma ve bariyerlere odaklanmaktadır. Bu düşüncede, engelli bireyler, tarih boyunca yaşadıkları baskı ve dışlanmaya karşı çıkarak; tartışmaların odak noktasını baskı, kültürel söylem ve çevresel engellere kaydırmışlardır.⁵¹

1970’li yıllarda İngiltere’de, engelliliğin yalnızca tıbbi bir mesele veya sosyal yardımla ilişkili olduğu görüşüne karşı direniş gösteren engelli aktivistler, engellilik kavramını toplumsal alana taşımada önemli bir rol üstlenmişlerdir.⁵²

Engelliliği tıp ve sosyal destek kıskacında sınırlayan tıbbi modele karşı, engellilik kavramının asıl olarak toplumsal düzen aracılığıyla yeti yitimi bulunan bireylere yönelen ayrımcılık sonucunda toplumsal hayata katılmalarının sınırlandırılması ile oluştuğunu savunan sosyal model anlayışı, “Union of the Physically Impaired Against Segregation” (UPIAS) isimli birliğin entelektüel ve politik argümanlarından ortaya çıkmıştır.⁵³

⁵⁰ İlknur Meşe, **Engelliliği Açıklayan Sosyal Model Nedir?**, Sosyal Politikalar Çalışmaları Dergisi, 2014, Sayı:33, s.79-92, s.79

⁵¹ Tom Shakespeare, **The social model of disability.**, The Disability Studies Reader. Ed. Lennard J. Davis. New York: Routledge, 2010, s. 266-273, s.266, Nazlı, **“Öteki Beden”: Bir Ötekilik Biçimi Olarak Engelli Beden Ve Engellilik**, s.22

⁵² Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.46

⁵³ Shakespeare, **The social model of disability.**, s.266

Sosyal model tartışmaları, 1970’lerde İngiltere’de yürütülen engellilik çalışmaları ile başlamıştır. Bu çalışmalarda kurucu örgütlerden olan UPIAS, engellilik kavramını bireyselden, toplumsala kaydıran önemli bir bildiri yayınlamıştır.⁵⁴

Konuya ilişkin, “Union of the Physically Impaired Against Segregation” (UPIAS) ve “The Disability Alliance” (DA) adlı örgütler tarafından yapılan tartışmanın sonuç belgesi, kavramlara ilişkin kapsamlı ilk çalışmadır.⁵⁵

UPIAS, yeti yitimi ile engellilik kavramını yani engelliliğin bireysel ile sosyal yönünü birbirinden ayırarak, engellilik çalışmalarında önemli bir dönüşümü sağlamıştır.⁵⁶ Ayrıca, bildiri ile, ihtisaslaşmış kurumlar yerine, bağımsız yaşama ve topluma dahil olmak, üretken işler üstlenmek ve kendi hayatları üzerinde kontrol sahibi olma konularında yeti yitimi bulunan bireylere fırsatlar sağlanmasının amaçlandığı açıklanmıştır.⁵⁷

UPIAS’e göre engellilik, yeti yitimi olan bireylerin faaliyetlerinin, toplumsal düzen ve pratikler nedeniyle sınırlandırılarak, bu bireylerin toplumsal hayattan dışlanması ve zarar görmeleri sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu bildiriden hareketle, tıp bilimine hapsedilen engellilik kavramının, toplumsal alana kaydırılarak yeniden anlamlandırılması, 1983 yılında Mike Oliver tarafından, “engelliliğe bağlı dışlanmanın düzeltilabilir ve önlenabilir bir sosyal yapı olduğu”⁵⁸ görüşüne dayanan sosyal model kavramının ortaya atılmasına zemin hazırlamıştır.⁵⁹

Oliver⁶⁰ bireysel model olarak nitelediği tıbbi modeli, engelli bireylerin yaşadığı sorunların yalnızca yeti yitimlerinden kaynaklı olduğunu ve bunun sonucunda ise, engelli bireylerin rehabilitasyon aracılığıyla normale uyum sağlayacaklarını kabul

⁵⁴ Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.46

⁵⁵ Gül, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansması, s.7

⁵⁶ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, s. 299

⁵⁷ Shakespeare, **The social model of disability**, s.267

⁵⁸ Stein, Stein, **“Beyond disability civil rights”**, s. 1208

⁵⁹ Shakespeare, **The social model of disability**, s.267, Shakespeare; **“Disability, identity and difference”**, s.96

⁶⁰ Oliver, **‘A New Model in the Social Work Role in Relation to Disability’**, s.27, 31

etmesi nedeniyle eleştirmiştir. Engelliliğe ilişkin önerdiği sosyal modelde ise; anılan uyumun, engellilerden ziyade, toplum için bir sorun olarak gördüğünü ifade etmiştir.

Sosyal model, engelliliğin yeti yitiminden ibaret olduğu düşüncesine karşı çıkararak; toplum tarafından yaratılan engeller nedeniyle yeti yitimi bulunan bireylerin faaliyetlerini sınırlayan toplumsal düzenlemelerin engelliliği var ettiği düşüncesi çerçevesinde gelişmiştir.⁶¹

Şöyle ki; engelli aktivistler, yeti yitiminden ziyade, inşa edilen toplumsal bariyerler nedeniyle, yoksulluk, yetersiz barınma koşulları, eğitim ve istihdamda düşük temsil şeklinde ortaya çıkan tablonun sonucunda; engelli bireylerin bağımlı kılındığını savunmuşlardır.⁶²

Sosyal model teorisyenleri, engelliliğin, engelli bireylere yönelen ayrımcı ve damgalayıcı bakış açısı ile ortaya çıkan, kapsayıcı olmayan politika ve hukuki düzenlemelerin sonucunda toplum tarafından inşa edildiğini savunmaktadırlar.⁶³

Bu model ile birlikte, engellilik tartışmalarında odak yeti yitiminden, ayrımcılık ve sosyal dezavantajlara yöneldiğinden; yeti yitimi bulunan bireylerin toplumsal önyargılar ve fiziki çevrenin yetersizliği nedeniyle engelli olduğu görüşü hakim olmuştur.⁶⁴

Sosyal model, engelliliğin nedenselliğini toplumun ayrımcı tutum ve davranışları ile yetersiz çevre koşulları ile kurduğundan; sorunun çözümünde, engelliliğin insan çeşitliliğinin bir parçası olduğunu kavramak önemli bir adım olarak görülmektedir. Ayrıca, insan çeşitliliğini göz ardı etmemek, “sağlam beden” varoluşun standardı olmadığını ve hatta varoluşun bir standardı olmadığını ve bir bireyin yaşam kalitesinin belirlenmesinde engelliliğin bir etkisi olmaması gerektiğini kabul etmektir. Bu durumda,

⁶¹ Shakespeare, *The social model of disability*, s.268, Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.31-35

⁶² Meşe, *Engelliliği Açıklayan Sosyal Model Nedir?*, s.83; Burcu, *Engellilik Sosyolojisi*, s.31

⁶³ Mahmut Çitil, Muhammet Kürşat Üçüncü, *Türkiye’de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku’nun Durumu*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, Sayı:35, s.6

⁶⁴ Kahraman Güloğlu, *Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum*, s. 299

engellilik söz konusu olduğunda, odak noktası, bireyi halihazırda bulunan sisteme uyum sağlaması amacıyla tedavi veya rehabilite etmek değil; sistemi bireylere uyumlu hale getirmek olmalıdır.⁶⁵

Sosyal model, özünde, yeti yitimi ile engelliliği birbirinden ayırarak, ilkinin bireysel, ikincisinin yapısal ve kamusal olduğunu kabul etmektedir. Tıbbi modelin aksine engelliliği, bireysel bir kusur değil, yeti yitimi bulunan bireylere toplum tarafından dayatılan kısıtlama olarak açıklamaktadır. Engelli bireylerin toplumun ezilen gruplarından olması nedeniyle; engelliliğe ilişkin sorunların yardımseverlik yerine hak temelinde çözüleceğini savunmaktadır. Ayrıca, engelli bireylerin maruz kaldığı ayrımcılık ve ihlallerin nedenini, bireylerde bulunan yeti yitimine değil; toplumsal baskı ve dışlanmaya bağladığı için tüm bunların çözümünü ahlaki olarak topluma yüklemektedir.⁶⁶

Bununla birlikte, sosyal model ahlaki sorumluluğun yanı sıra, engelli bireylerin yaşadığı dezavantajın nedensellik bağına da fiziksel ve zihinsel yeti yitimi bulunan bireyler yerine sosyal, ekonomik ve fiziki çevreleri ile kurmaktadır.⁶⁷

Oysa ki; tam tersine engelliliğe ilişkin tıbbi model, engelliliğin kişisel bir trajedi olduğu görüşü nedeniyle, engellilik durumunu Toplumsal nedensellik ve sorumluluktan kopararak, engelli bireyleri farklılaştıran bireysel fizyolojik özellikleri ön plana çıkarmaktadır. Bunun sonucunda ise; toplumsal engellerin, engelli bireyleri ortak kimlikte buluşturma kapasitesi ortadan kaldırılmış olmaktadır.⁶⁸

Tüm bu nedenlerden ötürü, Bezmez, Yardımcı ve Şentürk'e göre⁶⁹, engelliliği bireyden kaynaklanan hastalık veya eksiklik olarak tanımlayan tıbbi modele bir karşı

⁶⁵ Guevara, **The Need To Reimagine Disability Rights Law Because The Medical Model Of Disability Fails Us All**, s.282

⁶⁶ Shakespeare, **The social model of disability.**, s.268-270

⁶⁷ Adam M. Samahat, **“What Good Is the Social Model of Disability?”**, 2007, The University of Chicago Law Review, 74:1251, s.1251-1308, s.1255

⁶⁸ Areheart, **“When Disability Isn’t “Just Right” The Entrenchment of the Medical Model of Disability and the Goldilocks Dilemma”**, s. 186

⁶⁹ Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk, **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**. Çev. Ferit Burak Aydar, 2011, s.19

çıkış olarak sosyal model üzerinden temellenen engellilik çalışmaları ortaya çıkmıştır. Bu çalışmalar 1990'lı yıllarda bir disipline dönüşerek gelişmiştir. Temel dayanağını bağımsız yaşam oluşturan bu çalışmaların, diğer ana düşüncelerini, engelli tarihine ve kültürüne değer vermesi, damgalanmış ve marjinalleştirilmiş olarak gördüğü engelli bireyler üzerindeki marjinalleştirmeyi tekrarlamamaya ve tüm engel türlerini kapsamaya çalışması oluşturmaktadır.⁷⁰

Ayrıca, bu çalışmalardan beslenen engellilik hareketi, profesyonellerin geleneksel hakimiyetine ve engelli bireylerin pasif, aciz ve güçsüz olarak nitelenmesine meydan okuyarak, engellilik konusunda kolektif bir bağlamda siyasi kimlik sağlamaktadır. Ortak siyasi kimlik benimsemeleri, engelli bireylerin değişim talep etmeleri ve taleplerini gerçekleştirmek için çeşitli taktikleri içeren eylemler gerçekleştirmeleri konusunda hazır olmalarını sağlayan güveni yaratmıştır.⁷¹

Ancak, sosyal modelin, her ne kadar engelli bireylere eyleme geçmek konusunda ilham kaynağı ve engelliliği açıklamanın bir yolu olduğu kabul edilse dahi; yine de bir engellilik politikası olarak görülmediği belirtilmelidir.⁷²

Engellilik politikası olarak kabul edilmese dahi; sosyal model, yükselen bir engelli hareketine yol açmıştır. Bu engellilik hareketi ise; Avrupa devletlerini de etkilemiş ve 1970'lerden 1980'lerin sonlarına doğru politikaların odağı, bireyselleştirilmiş rehabilitasyondan, tam katılım ve eşit haklara yönelen bir değişim göstermiştir.⁷³

Bu değişimin temeli, engelliliğin biyolojik- bedensel bölümü ile ilgilenen tıbbi modele karşın; sosyal modelin, engelliliğin toplumsal inşası üzerinden toplumda egemen olan pratiklerin var ettiği engeller üzerinde durmasıdır. Ancak, tıbbi modele

⁷⁰ Meşe, **Engelliliği Açıklayan Sosyal Model Nedir?**, s.84

⁷¹ Shakespeare, **“Disability, identity and difference”**, s. 102

⁷² Samahat, **“What Good Is the Social Model of Disability?”**, s. 1252-1253

⁷³ Mark Priestley, **“We're all Europeans now! The social model of disability and European social policy”**, Ed. Colin Barnes and Geof Mercer, **“The social model of disability: Europe and the majority world,”** Leeds: The Disability Press, 2005, s.17-31, s.20

alternatif sosyal model ile de biyolojik ve toplumsal ikiliklerin yeniden inşası eleştirisi, son zamanlarda basit bir şekilde biyolojik olarak değerlendirilemeyecek bedenin; toplumsal olarak her zaman yeniden inşa edildiği tartışmaları üzerinden gelişmiştir.⁷⁴

Sosyal model, engellilik ile yeti yitimi arasındaki neden-sonuç ilişkisini reddederek, tamamen sosyal içerik üzerinden engelliliği anlamlandırdığı ileri sürülerek eleştirilmiştir.⁷⁵ Çünkü; engellilik deneyiminin bireysel ve toplumsal yönleri, engelliliğin karmaşıklığı nedeniyle içinden çıkılmaz bir şekilde bütünleşmiştir. Bu eleştiriye göre, engellilik, bir anlamda sınırlanmış faaliyet olarak kabul edildiğinde; yeti yitimi ile arasındaki bağın inkar edilmesi, MS veya felç gibi kronik hastalıkların münhasıran sınırlanmış faaliyete neden olduğu gerçekliği ile uyuşmamaktadır.⁷⁶ Ancak, Thomas'a göre⁷⁷ sosyal modelin, engelliliği yeniden inşa ederken ileri sürülen iddiası, yeti yitimi olan bireylerin toplumsal hayatta yaşadıkları tüm sınırlılıklarının toplumsal engellerden kaynaklı olduğu düşüncesi değildir. Tam tersinden, engellilik, yeti yitimi ile de sınırlı değildir. Sosyal model savunucularının ileri sürdüğü görüş, engelliliğin, yeti yitimi bulunan bireyler üzerinde toplumsal yapının yarattığı ayrımcılık ve sınırlılıklardır. Engelli bireyin, yeti yitimi sonucunda oluşan faaliyet sınırlılıklarının yanı sıra, toplumsal yapı tarafından yaratılan sınırlılıklar birbirinden farklı olmakla birlikte, çoğu kimse tarafından yapılan hata, yeti yitimi bulunan bireyler üzerinde toplum tarafından var edilen faaliyet kısıtlamalarının yeterince dikkate alınmamasıdır. Oysa ki; engellilik dediğimiz kavram, toplumsal bir baskı biçimi olarak tam da budur.⁷⁸

Bu tartışmalar odağında, sosyal modelin anahtarı, bireysel yeti yitimleri ile engellilik arasındaki ayrım olarak görüldüğünden; cinsiyet ve toplumsal cinsiyet ayrımına benzer bir şekilde, bazı yeti yitimlerinin sadece sosyal bir ortamla etkileşimleri

⁷⁴ Bezmez, Yardımcı, Şentürk, **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**, s.17

⁷⁵ Anılan eleştiri DSÖ tarafından “Yeti yitimleri, Engeller ve Özürlerin Uluslararası Sınıflandırması” (International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps”- ICDH) şeması mimarlarından Mike Bury tarafından yapılmıştır.

⁷⁶ Shakespeare, **The social model of disability**, s.271-273, Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.36

⁷⁷ Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.36-38

⁷⁸ Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.36-38

nedeniyle dezavantaj meydana getirdiği ileri sürülmektedir. Bu tespitin sonucunda ise; engellilik, mimari, ekonomik, kültürel, politik, sosyal normlar, estetik değerler ve yeteneklere ilişkin varsayımların oluşturduğu sosyal ortam ile bireysel yeti yitimlerinin bir araya gelmesi sonucu oluşan dezavantaj olarak açıklanmaktadır.⁷⁹

Bununla birlikte, sosyal model kapsamında engelliliği anlamak için, toplum ve hukuki kurumların üst yapısının ötesine, sosyal dışlanma ve eşitsizliğin temelini oluşturan sosyal ve ekonomik ilişkilerine bakmak gerektiği savunulmuştur.⁸⁰

Bu tartışmada, kavramın ekonomik kökenlerine ilişkin materyalist çalışmacılar tarafından, engelli bireylerin uğradığı gerek toplumsal gerekse de kurumsal ayrımcılık ve engellerin kökeninin, yeti yitimi bulunan bireylerin ekonomik açıdan bağımlı ve üretken olmadıkları kategorisine dahil edilmelerinde bulunabileceği ve bu sürecin başlangıcının feodalizmden kapitalizme geçişte yattığı savunulmuştur. Bu görüşe göre, Sanayi devrimi ile ücretli emek ilişkisi üretimin önemli bir parçası olduğundan; yeti yitimi bulunan bireyler, fabrikalarda çalışma saatlerinin uzun olması ve belli ölçüde beklenen verimlilik nedeniyle ekonomik faaliyete katılmaktan dışlanmaya başlanmıştır. Emek piyasasından dışlanan yeti yitimi bulunan bireyler bu durumun sonucu olarak bağımlı hale gelmişlerdir. Dolayısıyla, ekonomi, engellilik kategorisinin üretilmesinde kilit rol oynamıştır.⁸¹

Engelliliğin anlamlandırılmasında ekonominin kilit rolü olduğunu savunan materyalist engellilik düşüncesi de dahil olmak üzere, sosyal model düşüncesinin çoğunluğunda engellilik yaratılırken kültürel süreç ve söylemlerin çoğunlukla öneminin küçümsendiği ileri sürülmüştür.⁸²

Eleştiriler bir yönüyle, kültürün, ekonomik alt yapıya tabi üst yapının bir parçası olarak kabul edilmesinin hatalı olduğu ve engellilik kavramının kapitalist üretim

⁷⁹ Samahat, “What Good Is the Social Model of Disability?”, s. 1257

⁸⁰ Priestley, “We’re all Europeans now! The social model of disability and European social policy”, s.24

⁸¹ Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.39

⁸² Shakespeare, “Disability, identity and difference”

ilişkilerinin içinde saklı olduğu düşüncesinin yanlış olduğu yönündedir. Beden-zihin, biyolojik-toplumsal, kültürel-ekonomik olarak şekillenen ikinci düşüncenin aşılması gerektiği; yeti yitimi ve engellilik ile ilgili toplumsal olguların ise, kültürel düşünceler ve söylemsel pratiklerden geldiği ve onların bir parçası olduğu savunulmaktadır.⁸³

Sosyal modele yöneltilen bir diğer eleştiri noktası ise; engelli bireylerin yeti yitiminden kaynaklı deneyimlerini ve bu deneyimlerin, onların bilgi birikimleri ile kimliklerine olan etkisini göz ardı ederek, kimlik politikasını ihmal etmesidir. Bu eleştiriye göre, fiziksel farklılıklar ve kısıtlamaların sosyal olarak oluşturulduğu konusunda ısrar edilmesi, engelli bireylerin bedenlerinin deneyimini inkar etmektir. Her ne kadar, çevresel engeller ve toplumsal önyargılar engellilik deneyiminin önemli bir parçası ise de; engelliliğin bundan ibaret olduğunu ileri sürmenin hastalığın, zihinsel veya fiziksel kısıtlamaların veya ölüm korkusunun bireysel deneyimini inkar etmek olduğu savunulmaktadır.⁸⁴

Kimlik politikası insanlar arasındaki farklılıkları önemseyen ve bireylerin toplum içinde saygı görmeyen özellikleri ile olumlu bir şekilde özdeşleşmesine imkan veren bir politika olmasından dolayı, engelli kültürü de bu politikanın bir yansımasıdır. Sosyal modelin bu konuya yer vermemesinin nedeni, odağına bireysel özgürleşmeyi değil; toplumsal güç ilişkilerini almasıdır.⁸⁵

Bu noktada açıklanması gereken başka bir konu, engelli bireylerin toplumun damgalanarak, marjinalleştirilen kesimlerinden olması nedeniyle, damga ve kültür ilişkisidir. Özünde, farklılığın vurgulanması olan damga aracılığıyla, farklı olanın itibarı düşürülmekte ve farklılık temellinin öteki olarak inşa edilmesi ile aslında damga toplumsal olarak inşa edilmektedir. Ötekileştirme sürecinin özünde bulunan sosyal anlamlandırmalar ise, sosyal değerlendirmeler tarafından belirlendiğinden; toplumsal hayatta, engelli bireylerin maruz kaldığı damgalanma da kültürü işaret etmektedir.

⁸³ Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.41-42

⁸⁴ Theresia Degener, “**Disability in a human rights context**”, *Laws*, 5(3), 2016, s. 2-24, s. 6-7

⁸⁵ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.49-50

Sonuçta, zamana ve içinde yaşanan topluma göre farklılık gösterse de; toplumun aynası olan damga kültürelidir.⁸⁶ Kültür ve damgaya ilişkin bu açıklamalar çerçevesinde, engellilik kavramının toplumsal olarak inşa edildiğinin kabulü ile kültürel olandan bağımsız olmadığını da kabul etmeyi gerektirmektedir.

Sosyal model teorisyenlerinin bazıları⁸⁷, ise; yeti yitimine sahip olmanın bireysel deneyiminin engellilik çalışmalarının ilgi alanına girmediğini; asıl amacın engelliliğin toplumsal nedenlerini anlamlandırma ve çözüm üretmek olduğunu savunmuşlardır. Onlara göre, yeti yitimine odaklanmak, engelliliğin yeti yitiminden ibaret olduğunu savunan tıbbi modele karşı, engelliliğin yeti yitiminden kavramsal olarak ayrılması ile edinilen kazanımlar açısından risk yaratmaktadır. Ancak, bu görüşe karşı çıkan feminist yazarlar, yeti yitiminin kişisel deneyime indirgenerek, özel alana sıkıştırılmasının; kişisel olanı kamusal olandan, özel olanı toplumsal olandan ayıran ataerkil yaklaşımın⁸⁸ engellilik çalışmalarındaki yansıması olduğunu ifade etmişlerdir. Bununla birlikte yine feminist yazarlar yeti yitimi ve engelliliğin, bireysel ve toplumsal olarak kavramsallaştırılmış olsalar da aslında her iki kavramın da söylemsel olarak inşa edildiğini, yeti yitiminin de biyolojik gerçeklikten uzak, bir inşa olduğunu savunmuşlardır. Ayrıca gerek yeti yitimi gerekse de engellilik kavramlarını ayakta tutan gücün, tüm bedenlerin üreticisi ve yöneticisi olan düzenleyici uygulamaların inşaları olduğu, dolayısıyla yeti yitimi bulunan ve engelli bireylerin söylemsel olarak inşa edildiği vurgulanmaktadır.⁸⁹

Sosyal model, özellikle feminist engelli yazarlar tarafından engelli bireylerin ağır yaşam koşullarının dikkate alınmaması, bu koşulların engelli bireylerin bilgi birikimleri ve kimliklerine etkisini göz ardı etmesi nedeniyle de eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin odak noktası, gerek fiziksel farklılıkların gerekse de kısıtlamaların sosyal

⁸⁶ Nazlı, “Öteki Beden”: Bir Ötekilik Biçimi Olarak Engelli Beden Ve Engellilik, s.18

⁸⁷ Thomas, Oliver ve Barnes

⁸⁸ Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.42

⁸⁹ Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.42-44

olarak inşa edildiği düşüncesinin, kendi bedenlerinin deneyimini inkar etmek anlamına geldiği yönündedir.⁹⁰

Sosyal model aldığı birçok eleştiriye rağmen, özünde, yeti yitimi ile engellilik halini birbirinden bireysel ve toplumsal olarak ayıran ve engelliliği insan çeşitliliğinin devamı içinde bir farklılık olarak kabul eden bir modeldir. Sosyal model çalışmacılarına göre, yeti yitimi, bedensel veya zihinsel bir durumu ifade ederken; engellilik ise, toplumun yeti yitimine tepkisinin sonucudur.⁹¹ Kaldı ki; engelli bireylerin potansiyellerini ortaya çıkaramamalarının nedeni, yeti yitimleri değil; yasal, tutumsal, mimari, iletişimsel ve diğer ayrımcı engellerdir.⁹²

Tıbbi modele bir karşı çıkış olan sosyal model, Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin hazırlık müzakerelerine de damgasını vurarak, Sözleşme'nin tıbbi modelden uzak bir zihniyetle hazırlanmasına imkan sağlamıştır. Örneğin, Sözleşme'nin başlangıç bölümünde, “engelliliğin yeti yitimi bulunan kişiler ile onların diğer bireyler ile birlikte eşit bir temelde topluma tam ve etkin katılımlarına olanak tanımayan tutumlar ve çevre koşulları ile etkileşiminin sonucu olduğu” ifadesi sosyal modelin etkisini ortaya koymaktadır.⁹³

Sosyal model, engelli bireylerin, ekonomik iktidarın tıbbi model aracılığıyla inşa ettiği engellilik kavramına karşı devrimci bir karşı çıkıştır. Ancak, Sosyal modelin, yeti yitimi ile engelliliği, bireysel olan ve toplumsal olan olarak ayırıştırması; engelli bireylerin, salt toplumsal önyargılar veya fiziki çevrenin yetersizliği nedeniyle ayrımcılık ve ihlale maruz kaldığının kabul edilmesi yeti yitimine bağlı sınırlılıkların engelliliğe etkisinin görmezden gelinmesi anlamına gelecektir. Oysa ki; engellilik politikasını toplumun ayrımcılığa uğrayan diğer kesimlerinden ayıran önemli bir noktası

⁹⁰ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.47

⁹¹ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.42

⁹² Anna Lawson, Angharad E. Beckett, **The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis**, The International Journal of Human Rights, 2021, Vol.25, No.2, s.348-379, s.351

⁹³ Lawson, Beckett, **The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis**, s.350-352

yeti yitimleri ve bunların neden olduğu fiziki veya zihinsel kısıtlamalarıdır. Sosyal modelin, sorumluluğun neredeyse tamamını yüklediği toplumsal tutumlar ve fiziki çevrenin ayrıştırıcı değil de; bütünleştirici politikalarla inşa edildiği bir varsayımda, rehabilitasyonun tamamen dışlanması yeti yitimi bulunan bireylerin topluma dahil olmaktan kaçınması, daha doğru bir ifadeyle topluma dahil olamaması sonucunu doğurabilme riski taşımaktadır.

C. Engelliliğe İlişkin İnsan Hakları Modeli Kapsamında Engellilik Kavramı

Engelliliğe ilişkin sosyal model, tıbbi model eleştirisi üzerinden geliştirilmiş, ancak zaman içinde en az onun kadar eleştiri almış bir teoridir. Hatta, sosyal modelin kurucularından Mike Oliver, daha iyi bir alternatif sunulmadığı sürece sosyal modelin artık eleştirilmemesi çağrısında bulunmuştur.⁹⁴

Dünya üzerinde engelli bireyler tarafından yürütülen savunuculuk çalışmaları sonucunda, uluslararası alanda yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (CRPD/EHİS) sosyal modele alternatif bir model olarak insan hakları modelini ortaya koymuştur. Sözleşme'nin hazırlık müzakereleri sırasında, engelliliğe ilişkin hangi modelin temel alınacağı tartışmaları, tıbbi modelin aşılıarak, sosyal modelin Sözleşme'nin felsefi temelini oluşturması konusunda mutabakata varılmasıyla sonuçlanmıştır. Ancak, Sözleşme'nin sosyal modelin ötesine geçerek, engelliliğin insan hakları modelini hukukileştirdiği ifade edilmektedir.⁹⁵

İnsan hakları modelinin odaklandığı konu, doğuştan gelen insan onuru olmakla birlikte; ancak yalnızca gerekli olduğu takdirde bireyin tıbbi özellikleri ile ilgilenir. Bu yaklaşıma göre, asıl sorun bireyin dışındadır ve birey kendisini ilgilendiren tüm kararlarda merkezdir.⁹⁶ Bu modele göre, engellilik, bireylerin insan haklarına ilişkin kapasitesini etkilemez. Bu model, engelli politikalarının, engelli bireylerin insan

⁹⁴ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.41

⁹⁵ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.42

⁹⁶ Lawson, Beckett, **The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis**, s.349

onuruna saygı duyması gerekliliğini ve engelli bireylerin tamamının yasa önünde eşitliğini savunur.⁹⁷

Bununla birlikte, insan hakları modeli, engelli bireylerin, diğerleriyle birlikte haklarını talep edebilmelerinin, toplumsal yeniden yapılanma sürecine aktif katılımları ile mümkün olacağını öngörmektedir. Bunun sağlanabilmesi için, devletler, engelli bireyler, aileleri ve engelli örgütleri ile işbirliği yapmalıdır.⁹⁸

Engellilik çalışmaları, tıbbi modelin terk edilerek, sosyal modelin tartışılması ve ardından, insan hakları modelinin geliştirilmesi süreçleri ile teoride önemli ilerlemeler katetmiştir. Ancak, devletlerin bu gelişmelere engelli aktivistler ya da çalışmacılar kadar hızlı uyum sağlayamadıkları, EHİS'e ilişkin raporların çoğunda terk edilemeyen tıbbi engellilik modelinden anlaşılmaktadır.⁹⁹

Tıbbi modelin kendini en çok gösterdiği alanlar insan hakları modeline uygun olmayan bir şekilde, engelli bireylerin yalnızca engelli olmalarından dolayı, yasal kapasitelerinin kısıtlanarak, yasa önünde eşit tanınma haklarının ihlal edilmesidir.

İnsan hakları modelinin, sorunun bireyin dışındaki toplumsal faktörlerden kaynaklı olduğu düşüncesi, sosyal model ile aralarındaki benzerliktir.¹⁰⁰ Sosyal modelden farklı olarak ise, engelliliğe ilişkin politikalarda uyulması gereken ahlaki ilke ve değerleri belirleyen insan hakları modeli, bu ilke ve değerleri EHİS ile de somut olarak ortaya koyabilmektedir.¹⁰¹

İnsan hakları modelinin sosyal modelden bir diğer farkı ise; sosyal modelin aksine, bu modele göre, sorunun kaynağı çevresel koşullarda değil; engelli bireylerin yasa önünde eşit tanınmamasından kaynaklanmaktadır.¹⁰²

⁹⁷ Degener, *A Human Rights Model of Disability*, s.43

⁹⁸ Stein, Stein, “Beyond disability civil rights”, s. 1238

⁹⁹ Degener, *A Human Rights Model of Disability*, s.42

¹⁰⁰ Lawson, Beckett, *The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis*, s.349

¹⁰¹ Degener, *A Human Rights Model of Disability*, s.44

¹⁰² Leyla Ağca Demiray, Engellilerin Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı Çerçevesinde Vesayet Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 9

İnsan hakları modeli ile özdeşleşen EHİS, amacını, “Bu Sözleşme’nin amacı, engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik etmek, korumak ve sağlamak ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirmektir.” şeklinde düzenlemiştir. Bu noktadan hareketle, örneğin, sosyal model, engelliliğin insan çeşitliliğinin bir parçası olduğunu ortaya koymakla birlikte; insan hakları modeli, EHİS ile bu farklılığın insan hak ve özgürlüklerinin toplumun diğer bireyleri ile eşit ve tam olarak engelli bireyler tarafından kullanılmasının hangi ilke ve değerler altında ve hangi özel tedbirler alınarak kullanılabileceğini hukuki olarak düzenlemiştir.

İnsan hakları modelinin önemli bir noktasını oluşturan, engel durumunun ağırlığına bakılmaksızın tüm engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerinin korunması ilkesi, Sözleşme’nin, “Yasa Önünde Eşit Tanınma” “Bağımsız Yaşama ve Topluma Dahil Olma” gibi engelli bireylerin özerkliğine vurgu yapan spesifik maddeleri ile hukukileştirilmiştir.¹⁰³ Kaldı ki; Sözleşme’nin yeti yitiminin, insan haklarının inkarı veya sınırlandırılması için gerekçe olamayacağını kabul etmesi; engelliliği, yeti yitiminin toplumsal engellerle etkileşime girdiğinde ortaya çıkan sosyal bir yapı olarak kabul ettiğini göstermektedir.¹⁰⁴

Belki de sosyal model ile arasındaki en somut farklardan biri, insan hakları modelinin, sosyal modelin engelliliğe ilişkin bazı tespitlerini, insan hak ve özgürlükleri bağlamında hukuki zemine oturtmaktır. Çünkü; engelliliğe ilişkin insan hakları modeline göre, sorunun kaynağı tek başına kişinin kendisi ya da toplumsal önyargılar, fiziksel çevre koşulları değildir. Bu model, sorunun kaynağını, engelli bireylerin toplumun diğer bireyleriyle eşit bir şekilde hak ve özgürlüklerin öznesi olduğunun hukuka yansıtılamaması şeklinde yeni bir anlayışla ifade etmektedir. Bu bağlamda,

¹⁰³ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.44

¹⁰⁴ Degener, **“Disability in a human rights context”**, s.2

hukukun alanına taşınan meselenin çözümünde ise; ulusal ve uluslararası mahkeme ve hak arama mekanizmaları devreye girmektedir.¹⁰⁵

Dolayısıyla, insan hakları modeli, engelliliğin insan haklarını kullanma kapasitesini etkileyebileceği düşüncesine karşı çıkmaktadır ve yalnızca medeni ve siyasi haklar bağlamında değil ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da dahil olmak üzere tüm insan hak ve özgürlüklerinin engelli bireyler açısından korunmasını öngörmektedir.¹⁰⁶

Her ne kadar, sosyal model, hakların önemini kabul ettiğinden; hak temelli bir yaklaşımla ilişkilendirilmiş¹⁰⁷ ise de engellilik çalışmaları akademisyenleri, sosyal modelin asıl olarak, engelliliğe hak temelli bir yaklaşım olmadığını, bireysel hakların ötesine geçerek, toplumsal hayattaki eşitsizlikler sistemine uzandığını ifade etmişlerdir.¹⁰⁸

İnsan hakları modeli, sosyal adalet teorilerinin geliştirilmesinde, engelli bireylerin ağır yaşam koşulları altında olduklarının göz ardı edilmemesi gerekliliğini, yeti yitiminin insan onurunu zedelediğini ve engelli bireyin hakkın öznesi olma statüsünü ihlal etmediğini savunmaktadır.¹⁰⁹ Buradan hareketle, bütüncül bir bakış açısıyla, çözüm odaklı bir anlayışı sergilediği kabul edilen insan hakları modeli, somut bir durumda engelli bireyin hak ve özgürlüklerini tam ve eşit olarak kullanabilmesi için alınması gereken tedbirlere odaklandığından;¹¹⁰ sosyal adaleti sağlama konusunda elverişli bir araçtır.

Engellilik politikasının önemli bir bileşeni olarak, azınlık ve kültürel kimlik konuları da insan hakları modeli tarafından tanınmaktadır. Doğuştan veya sonradan engelli olmanın ya da farklı engel türlerine sahip olmanın yanı sıra, engelli bir bireyin,

¹⁰⁵ İdil Işıl Gül, **Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Yasama İçin Uygulama Rehberi**, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Matus Basımevi, 2012, s.12-13

¹⁰⁶ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.44-45

¹⁰⁷ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.45

¹⁰⁸ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.45

¹⁰⁹ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.50-53

¹¹⁰ Gül, **Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Yasama İçin Uygulama Rehberi**, s.13

erkek veya kadın, beyaz olmayan, çocuk ya da göçmen olabileceği gibi farklı kimlik katmanları da insan hakları modeli tarafından dikkate alınmaktadır.¹¹¹

EHİS de 30. maddesinin 4. paragrafındaki, “Engelliler, diğerleriyle eşit bir şekilde, işaret dilleri ve sağır kültürü dahil kendilerinin özel kültürel ve dil kimliklerinin tanınması ve desteklenmesi hakkına sahiptir.” düzenlemesi ile engelli bireylere ilişkin kimlik politikalarını tanıdığını göstermektedir.

İnsan hakları modeline ilişkin değinilmesi gereken bir diğer önemli konu, engelliliğin önlenmesine ilişkin geliştirilen politikalardır. Engellilik çalışmalarında uzun zamandır damgalayıcı ve ayrımcı olduğuna ilişkin tartışma yürütülen bu konu hakkında yapılan eleştiriler, daha çok engelliliği önlemeye ilişkin politikanın uygulanma şekli odağındadır. Örneğin, trafik kazaları sonucu engellilik oranının yüksek olması nedeniyle hazırlanan bir kamu spotuna, engelliliğin korkunç, baş edilemez, ölümden kötü ve yaşanmaya değmez bir yaşam olduğunu ifade eden sloganların eklenmesi, engelli bireyler açısından damgalayıcı bir durumdur. Bu nedenle, insan hakları modeli, engelliliğin önlenmesine değil, bu tip politikaların engelli bireyleri damgalayıcı ve ayrımcı olmalarına karşı çıkmaktadır. Ayrıca, şunu da belirtmek gerekir ki; engelliliğin önlenmesi sağlık hakkının korunmasına ilişkin önemli bir konu olmasına karşın; engelli bireylerin insan haklarını korumak bağlamında bir önlem değildir.¹¹²

Engellilik ve yoksulluk ilişkisi de karşılıklı olarak birbirlerini besleyen kavramlar olduğu için insan hakları modelinin ilgi alanına girmektedir. Kabul edilmektedir ki; yoksulluk, engelliliği; engellilik ise yoksulluğu beslemektedir. Sosyal modelin de teorize ettiği üzere, engellilik asıl olarak bir kalkınma meselesidir. Dünya üzerinde engelli bireylerin önemli sayıdaki çoğunluğunun gelişmekte olan ülkelerde yaşaması bu tespiti desteklemektedir. Yoksulluk ve engellilik arasında bulunan

¹¹¹ Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.51

¹¹² Degener, **A Human Rights Model of Disability**, s.59-61

döngünün kırılabilmesi engelliliğe ilişkin insan hakları modelinin kalkınma politikalarında ana akımlaştırılması ile mümkün olabilir.¹¹³

İnsan hakları modeli, EHİS ile birlikte çokça anılmaktadır. Sözleşme'nin hazırlanması sürecinde, sosyal modele sık sık yapılan atıflara rağmen, insan hakları modelinden hiç bahsedilmediğini ifade eden¹¹⁴, bu modelin savunucuları, Sözleşme'nin içeriği ile yakın bağlantılar kurduklarını hatta, Degener EHİS'i insan hakları modelinin hukuki bir metne dönüşmüş hali olarak tanımladığını ifade etmiştir.

Engelli Hakları Komitesi de, insan hakları modelinden 2012 yılında yapılan 8. Oturumundan itibaren bahsetmeye başlamıştır. Komite bazı devletlerin nihai gözlem raporlarında, insan hakları modelinin engellilik strateji, politika ve mevzuatına dahil edilmesi, bilinç yükseltme ve özellikle hukuk ve sağlık aktörlerine yönelik eğitim verilmesi, kapalı kurumlar ile ilgili endişeler ve kurumsuzlaştırma konularında verdiği tavsiyeler ile modelden bahsetmiş¹¹⁵, nihayet Komite, 'Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No. 6'¹¹⁶ ile insan hakları modelinden açıkça bahsetmiştir. Engelli insan hakları modeli ve kapsayıcı eşitlik başlığı altında, Komite, öncelikle engelliliğe ilişkin tıbbi modelin eşitlik ilkesinin uygulanmasının önünde engel oluşturduğu ve tıbbi model kapsamında engelli bireylerin hak sahibi olarak kabul edilmediği tespitini açıklamıştır. İnsan hakları modelinin ise, engelliliğin toplumsal inşa sonucu oluştuğunu ve yeti yitiminin insan haklarının kısıtlanması veya tanınmaması için meşru bir neden olarak görülmemesi gerektiğini kabul ettiğini vurgulamıştır.

İnsan hakları modelinin, sosyal modelin yerini aldığı veya onu geliştirdiği yönündeki görüşlerin yanıltıcı olduğu; insan hakları modelinin asıl olarak engellilik politikası modeli; sosyal modelin ise, engellilik modeli olduğu yönünde görüşler de

¹¹³ Degener, *A Human Rights Model of Disability*, s.55

¹¹⁴ Lawson, Beckett, *The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis*, s.357

¹¹⁵ Lawson, Beckett, *The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis*, s.357-360

¹¹⁶ General comment No.6 on equality and non-discrimination
<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no6-equality-and-non-discrimination>

bulunmaktadır. Bu görüşe göre, iki modelin konuları ve odak noktaları farklıdır. Örneğin, insan hakları modeli, belirli hukuki ve politik belgelerin uygulanmasının denetlenmesi ve izlenmesine ilişkin belirli mekanizmalar ile işbirliği yaparak, bunların geliştirilmesini desteklemek için çalışır. Buna karşın, sosyal model, geniş kapsamlı özgürleştirici engelli politikaları ile ilgili çalışmalar yürütür. Bu nedenle, insan hakları modelinin daha dar kapsamlı olduğu ve insan hakları modelinin işleyişinin önemli ölçüde sosyal modele bağlı olduğu ileri sürülmektedir. Sonuçta, engellilik kavramı bağlamında modellerin birbirlerini tamamladığının ve farklı işlevleri yerine getirerek, birlikte çalıştığının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹¹⁷

Görüldüğü üzere engellilik kavramı, engelliliğe ilişkin farklı modellerde değişik temellere dayandırılarak anlamlandırılmaktadır. Elbette, bu modeller tıbbi, sosyal, insan hakları ile sınırlı değildir. Ancak, engellilik kavramının uğradığı değişim ve dönüşüm kavrama en çok etki eden üç temel model üzerinden anlatılmıştır. Bu noktada ise; kavrama ilişkin, literatürde kullanılan farklı açıklamalar üzerinde durulacaktır.

Örneğin, engelli birey terimi, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde, “engeli olan, mâniaalı ve doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal veya sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmiş, toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri çeken kimse”¹¹⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

DSÖ ICIDH şemasına bakılacak olursa; “Sağlık deneyimi bağlamında engellilik, bir faaliyeti bir insan için normal kabul edilen şekil veya aralıkta gerçekleştirme yeteneğinin (yeti yitimi nedeniyle) sınırlandırılması veya ortadan kalkmasını ifade eder.”¹¹⁹

DSÖ, geçici veya kalıcı, geri döndürülebilir veya döndürülemez, gerileyici veya ilerleyici olabilen engelliliğin, birey özelindeki rahatsızlığı ifade ettiğini belirtmiştir.¹²⁰

¹¹⁷ Lawson, Beckett, **The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis**, s.370

¹¹⁸ Türk Dil Kurumu Sözlük <https://sozluk.gov.tr/>

¹¹⁹ WHO, ICIDH, p.28

Yeti yitimi bulunan bireylerin, bedensel veya zihinsel durumları nedeniyle normal aktivitelere katılamamaları, ICIDH'e göre engellilik olarak nitelenmektedir. Ancak, İngiltere'de engellilik çalışmaları aktivistleri ve konuya ilişkin çalışmalar yürüten yazarlar tarafından, engellilik kavramı ters yüz edilerek; yeti yitimi bulunan bireylerin toplumsal hayata katılmalarının, dışında kaldıkları çoğunluğun diktiği engeller nedeniyle oluştuğu savunulmuştur. Hatta, engellilik çalışmaları aktivistleri tarafından ırkçılık, cinsiyetçilik gibi engellilik durumunun da toplumsal bir baskı türü olduğu kabul edilmektedir.¹²¹

Bu ters yüz ediş ve engelliliğin yeniden inşası; ICIDH ile ölçeklendirilen özürülük kavramının (handicap), engellilik (disability) kavramı ile anlam bakımından yer değiştirmişine neden olmuştur.¹²²

Engelli aktivizminin ve engelliliğe ilişkin sosyal modelin öncülerinden olan UPIAS, engelliliği, “yeti yitimi bulunan bireyleri, hiç dikkate almayan ya da çok az dikkate alan ve böylece onları sosyal faaliyetlerin ana akımından dışlayan bir dizi çağdaş sosyal organizasyonun neden olduğu dezavantaj ya da faaliyet kısıtlaması olarak” açıklamıştır.¹²³ UPIAS ile birlikte yayınladıkları bildiriyle sosyal model tartışmalarını başlatan diğer örgüt olan DPI ise; engelliliği, sosyal veya fiziksel engeller nedeniyle, toplumsal hayata diğerleriyle eşit olarak katılma fırsatlarının kısıtlanması veya kaybedilmesi şeklinde açıklamıştır. Tıbbi modelin indirgemeciliğini eleştiren sosyal model savunucularının, fiziksel bedenle engelliliğin ilgisi olmadığı yönündeki tartışma eğilimlerine, DPI'nın engellilik konusundaki açıklaması örnek olarak gösterilmektedir. Çünkü; engelliliği açıklarken DPI, yeti yitiminden bahsetmemektedir. DPI'ye göre, engelliliğin beden ile ilgisi bulunmamakta; engellilik, engelli bireylerin

¹²⁰ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye'deki Durum**, s. 296

¹²¹ Thomas, **Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler**, s.31

¹²² Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye'deki Durum**, s. 295

¹²³ Oliver, **'A New Model in the Social Work Role in Relation to Disability'**, s.32

farklı ihtiyaçlarının dikkate alınmasında ve karşılaştıkları engellerin ortadan kaldırılmasında toplumsal yapının başarısızlığı sonucu meydana gelmektedir. Ancak, Oliver'e göre, DPI, bazı hastalıkların bireyi engelli kılacak sonuçları olabileceğini veya engelli bireylerin hasta olabilecekleri gerçeğini inkar etmemektedir. Sorun, engelli bireylerin hayatlarının hangi yönlerinin tıbbi müdahalelerle, hangi yönlerinin ise; politika üretmek ve eyleme ihtiyaç olduğunun belirlenmesi ile ilgili olduğudur.¹²⁴

DPI tarafından yapılan engellilik tarifine de uygun olarak, engelliliğin, toplumsal yapıların belirlediği normun dışında kalanları ifade ettiği savunulmaktadır. Norm, ise; fiziksel ve zihinsel olarak herhangi bir sorun ya da kusur bulunmayan beden olarak kabul edildiğinden; çağlar boyunca toplumsal yapıların belirlediği norma uymayan bedenler, norm dışı yani farklı olarak kabul edilmiştir.¹²⁵

Engellilik kavramı, aynı zamanda “çevresel, sosyal ve psikolojik faktörlerin yanı sıra kişisel özellikleri de içeren çoklu faktörlerin yol açtığı; durum, zaman ve mekana bağlı bireysel bir deneyim olarak” görülmektedir.¹²⁶

Hal böyle iken, toplumsal bir olgu olarak engellilik, yeti yitimi ve işlev kaybı bulunan bireylerin, topluma dahil olma noktasında karşı karşıya kaldıkları tutumsal ve toplumsal bariyerler sonucunda ortaya çıkmaktadır.¹²⁷ Burcu'ya göre¹²⁸, engellilik, yalnızca engelli birey ve engelinin değil; aynı zamanda engelleyen veya sosyal engellemeler var eden çevrenin oluşturduğu bir olgudur ki; bu bağlamda, engel, bireyin bedenine ait olsa dahi, asıl olarak engelli olan çevreyle inşa edilmektedir. Öyleyse, fiziksel olarak temellense dahi; engellilik, engelli olan çevre nedeniyle sosyal bir üretimin sonucudur.

¹²⁴ Oliver, “Defining Impairment and Disability: Issues at Stake”, s.31-33

¹²⁵ Nazlı, “Öteki Beden”: Bir Ötekilik Biçimi Olarak Engelli Beden Ve Engellilik, s.16

¹²⁶ Meşe, Engelliliği Açıklayan Sosyal Model Nedir?, s.86

¹²⁷ Kahraman Güloğlu, Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye'deki Durum, s. 293

¹²⁸ Burcu, Engellilik Sosyolojisi, s.179

Engellilik kavramına ilişkin yürütülen tartışmalarda, kavramın bireysel boyutu olarak görülen yeti yitiminin mi, yoksa toplumsal boyut olarak kabul edilen toplumsal önyargılar, fiziki çevrenin yetersizliği nedeniyle maruz kalınan dezavantaj ve ayrımcılığın mı ön plana çıkartılacağı veya her iki boyutun nasıl ele alınacağı önemli bir tartışma noktası olmakla birlikte, engelliliğin çok boyutlu, değişen ve gelişen bir kavram olması da, tartışmalardaki diğer bir zorluk olarak kabul edilmektedir.¹²⁹

Gerek DSÖ ICIDH gerekse de engelliliğe ilişkin tıbbi model bağlamında, engelliliğin, toplumun beklentilerini karşılayamayan engelli bireylerin yeteneksizlikleri yerine, toplumsal hayatın dahil edici olmayan dizaynından kaynaklı ortaya çıktığı savunulmaktadır. Öyleyse, engellilik bir anlamda, çevrenin engelleyici yapılanması nedeniyle gelişmektedir.¹³⁰

Engelliliğin, beden ile toplumun ya da biyoloji ile sosyolojinin kesiştiği yerde gerçekleştiği de savunulmaktadır. Tıpkı, “acı”nın kültür ile biyolojinin kesiştiği noktada var olması gibi, engellilik de kesişimsel bir kavramdır. Bu görüşe göre, beden salt biyolojik bir kavram değil, sosyal bir insanın ürünüdür.¹³¹

Sonuç olarak, engellilik kavramının gelişip, değişmesine katkı sağlayan temel tartışmaların yürütüldüğü tıbbi, sosyal ve insan hakları modelleri üzerinden, kavram açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak, görülmektedir ki; gerek engellilik gerekse de engelli bireye ilişkin tartışmalar, yeti yitimi, özürlülük gibi kavramlardan bağımsız değildir. Bu nedenle, yeti yitimi, özürlülük, sakatlık kavramlarının da bu bölümde açıklanması gerektiği düşünülmektedir.

¹²⁹ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, s. 299

¹³⁰ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, s. 301

¹³¹ Meşe, **Engelliliği Açıklayan Sosyal Model Nedir?**, s.88

II. YETİ YİTİMİ

TDK Sözlüğü’nde, yeti; “insanda bulunan, bir şey yapabilme yeteneği ve bellek, usa vurma, algılama veya imgeleme gibi insanın doğuştan gelen zihin güçlerinden herhangi biri”¹³² şeklinde açıklanmıştır. Sözlük anlamı bağlamında, en genel anlamıyla, insanda bulunan bir şeyi yapabilme yeteneğinin eksikliği veya yokluğu olarak açıklanabilecek olan yeti yitimi kavramı, DSÖ tarafından sağlık deneyimi bağlamında daha kapsamlı olarak ICIDH ile açıklanmıştır.

DSÖ ICIDH’e göre “sağlık deneyimi bağlamında yeti yitimi, psikolojik, fizyolojik ya da anatomik yapı veya işlevdeki eksikliği veya anormallliği ifade eder”.¹³³

Yeti yitimi, bu açıklama çerçevesinde fiziksel, zihinsel veya duysal işlevin uzun süreli veya kalıcı olarak sınırlanması veya kaybı olarak açıklandığından; engelliliğin kişisel, bedensel boyutuna atıf yapmaktadır.¹³⁴

Sosyal modelin öncülerinden olan UPIAS, yeti yitimini, “bir uzvun bir kısmının ya da tamamının olmaması ya da vücudun bir uzvunun, organizmasının ya da mekanizmasının kusurlu olması” şeklinde açıklamıştır.¹³⁵

Yeti yitimi, doğumla birlikte oluşabileceği gibi, bireyin yaşamının herhangi bir evresinde de gelişebilir. Engellilik ise yeti yitimi bulunan bireyi toplumsal hayat içinde ifade eden bir kavram olmakla birlikte, toplumsal hayata katılım sürecinde karşılaştığı zorluklar sonucunda ortaya çıkabilir.¹³⁶

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, yeti yitimini engellilik kavramı ile aynı anlamda kullanmak, tıbbi model temelinde bir engellilik yaklaşımının benimsendiğini ortaya koymaktadır. Çünkü, tek başına yeti yitimi topluma dahil olamamak sonucunu

¹³² Türk Dil Kurumu Sözlük <https://sozluk.gov.tr/>

¹³³ WHO “**International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps**” -ICIDH, p.27

¹³⁴ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, s. 292-296

¹³⁵ Oliver, ‘**A New Model in the Social Work Role in Relation to Disability**’, s.32

¹³⁶ Fatma Kahraman Güloğlu, **Kesşimsel Yaklaşımla Engellilik Ve Toplumsal Cinsiyet (Amerika Birleşik Devletleri Ve Türkiye Karşılaştırması)**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017 s.16

doğurmamaktadır. Bu tür bir düşüncenin kabulü, bizi tıbbi modelin benimsediği, engelli bireyin tamir edilmesi gereken toplumun bozuk bir parçası olduğu düşüncesine götürmektedir ki; bu yaklaşımın insan haklarına ciddi bir tehdit oluşturduğu tartışmasızdır. Kaldı ki; engellilik yeti yitiminden ibaret olmamakla birlikte, yeti yitimi bireylerin fiziki çevre, toplumsal önyargı ve tutumlar gibi değişik faktörlerle topluma diğer bireylerle eşit ve tam olarak katılamamasından kaynaklanmaktadır.

Yeti yitimi ile bedensel boyuta yapılan atıf tıbbi model kaynaklı olduğundan; bu kavramın tarafsız olmadığı yönünde sosyal model teorisyenleri tarafından yöneltilen eleştiriler bulunmaktadır. Ayrıca, farklı bir sorun ise, yeti yitimi ve engellilik kavramlarının birbirinden ayrılması ile biyolojik ve kültürel olanın birbirinden ayrılmasıdır. Radikal engellilik kuramı savunucularına göre ise; öznenin bedensizleştirilmesi gerekmektedir. Ancak, bedenin tamamen dışlanması yerine, engelliliğin hem bireysel hem de sosyal boyutunu anlamak için, yeti yitimi ve engellilik kavramlarının birbirlerini dışlamadan ayrışması gerektiği ileri sürülmektedir.¹³⁷

III. ÖZÜRLÜLÜK

TDK Sözlüğü'nde, özürlü, “özürlü olan, kusuru olan, defolu, Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal veya sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmiş, toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri çeken kimse”¹³⁸ olarak tanımlanmıştır. TDK tarafından, yapılan bu tanım, engelli kelimesinin tanımı ile de birebir aynı olmakla birlikte; her iki kelimenin anlamı birbirinden farklıdır. Bu nedenle, birbirlerinin yerine kullanılmaları da literatür açısından uygun değildir.

DSÖ'nün ICIDH şemasına baktığımızda ise, “Sağlık deneyimi bağlamında özürlülük, bireyin yeti yitimi veya engellilikten kaynaklanan ve söz konusu bireyden

¹³⁷ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye'deki Durum**, s. 298

¹³⁸ Türk Dil Kurumu Sözlük <https://sozluk.gov.tr/>

beklenen normal (yaş, cinsiyet, sosyal ve kültürel faktörlere bağlı olarak), bir rolün yerine getirilmesini sınırlayan veya engelleyen bir dezavantajı ifade eder.”¹³⁹

Özürlülük, bireyin geçerli bir sebep nedeniyle icra edilmesi beklenen fiili, gerçekleştirip, gerçekleştirememesi üzerinden değerlendirilmesi olduğundan; yeti yitiminin veya beklenen fiili gerçekleştirememe nedeninin hak ve özgürlüklerini kullanabilmesine etkisinin bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü; özürlülük durumunda önemli nokta, bireyin beklenen fiili içinde bulunduğu durum nedeniyle yerine getirememesidir.¹⁴⁰ Bu durumda ise; kendisinden beklenen faaliyetleri yerine getirmesinin sorumluluğu bireye yüklendiğinden, kavram eleştirilmiştir.

Engelliliğin kişisel, bedensel boyutundan yani yeti yitiminden hareketle, bireyde bulunan işlevsel sınırlılığa vurgu yapan özürlülük kavramı, engelliliğin toplumsal boyutu ile yeterince ilgilenmez ve bireyin yeti yitimi nedeniyle sınırlanan faaliyetlerine odaklanır.¹⁴¹

Bu nedenle, DSÖ tarafından ICIDH şemasında özür (handicap) kavramının kullanılması, özellikle elden ayaktan düşme anlamında el açmak deyiimi ile olan bağlantısı ve hayır kurumlarının engelli bireylerin yaşamlarında oynadığı aşağılayıcı rol nedeniyle, engelli bireylerin çoğu tarafından nefret edilen bir kavram olarak görüldüğü ifade edilmektedir.¹⁴²

Türkiye’de de özürlü terimi 2013 yılında yapılan değişikliğe kadar, mevzuatta kullanıldığından; birçok akademik çalışmada da tercih edilmiştir. Ancak, mevzuatta yapılan değişiklik ile engelli teriminin kullanılması akademik çalışmalardaki dili de

¹³⁹ WHO, ICIDH, s.29

¹⁴⁰ Alemdar, *Sakat, Özürlü ve Engelli Kavramları: Tarifleri ve Farkları*, s.46

¹⁴¹ Kahraman Güloğlu, *Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum*, s. 292

¹⁴² Oliver, “Defining Impairment and Disability: Issues at Stake”, s.34

etkilemiştir. Örneğin, önceki çalışmalarında Burcu¹⁴³, özürlülük kavramını kullanmakla birlikte, daha sonraki çalışmalarında engellilik kavramını tercih etmiştir.

Türkiye’de uzun yıllar hem toplumsal hayatta hem de resmi dilde kullanılan, özürlü terimi, bağışlama sözcüğünden alıntı olup; Arapça kökeninden gelmektedir. Arapça “mazur gördü, bağışladı” fiilinin mastarı olan ve özür dileme eyleminde, af, bağışlama anlamında kullanılmaktadır. Türkçe ’de ise; özür dileme eyleminin kendisi yani özür dileme eylemi olarak algılandığından,¹⁴⁴ özürlü bireylerin, bu nedenle af dilemesi manası nedeniyle eleştirilmiş ve nihayet BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin onaylanmasından sonra yükselen engelli hareketinin savunuculuğunun de etkisiyle kullanımı önemli ölçüde terk edilmiştir.

IV. SAKATLIK

TDK Sözlüğü’nde sakat; “Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal veya sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmiş, toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri çeken (kimse); alil, muallel; bozuk veya eksik; çürük”¹⁴⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Arapça kökeninden gelen sözcük, “düşük, döküntü, hor, kıymetsiz şey” sözcüğünden alıntı olup; sakata gelmek gibi bazı deyimlerde de olumsuz mana içerir anlamda kullanılmaktadır.¹⁴⁶

Sakatlık kavramı, daha önce açıklandığı üzere, literatürde, “impairment” (yeti yitimi) veya “disability” (engellilik) kavramlarını niteler şekilde kullanılmaktadır. Ülkemizde de uzun süre bu anlamlarda kullanıldığı görülmekle birlikte; kavramın bozukluk, çürüklük, eksiklik gibi olumsuz anlamları nedeniyle yerini yeti yitimi ve engellilik kavramlarına bıraktığı ifade edilmektedir. Ancak; engellilik çalışmalarında

¹⁴³ Burcu, **Türkiye’de Özürlü Birey Olma: Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**,

¹⁴⁴ <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/%C3%B6z%C3%BCr>

¹⁴⁵ Türk Dil Kurumu Sözlük <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁴⁶ <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/sakat>

yeti yitimi kavramının, yalnızca toplum tarafından ayrımcı dilin bir aracı olarak kullanılmaması nedeniyle değil; aynı zamanda daha kapsayıcı bir anlam ifade etmesi bağlamında da tercih edildiği düşünülmektedir.

Engellilik kavramı ile aynı anlamda kullanılması bakımından ise; engelliliğe ilişkin sosyal model savunucuları tarafından sakatlık kavramının ters yüz edilerek, politik bir kimlik olarak toplumsal inşası her iki kavram arasındaki yakınlığı; engelliliğin hem kişisel hem de toplumsal yönüne vurgu yaparak şemsiye bir kavram¹⁴⁷ olarak kabul edilmesi ise aralarındaki farkı işaret etmektedir.

Sakat terimini kullanmayı tercih edenler, engelli terimini, engellenmenin sebebinin bireyde bulunan yeti yitimi kaynaklı olduğu¹⁴⁸; engelli terimini tercih edenler ise, sakat teriminin beden vurgusu gerekçesiyle tercih etmediklerini ifade etmektedirler.

Her ne kadar, çalışmada sakatlık kavramının kullanımı tercih edilmemiş ise de; gerek toplumsal hayatta gerekse de engellilik çalışmalarında kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle, çalışmada tercih edilen kavramlar ile arasındaki farklılık ve benzerliklerin açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Sonuç olarak, ülkemizde engellilik alanında birçok kavram ve terim kullanılmakla birlikte, çalışmada temel olarak, yeti yitimi (impairment), özürlülük (handicap) ve engellilik (disability) kavramlarının kullanımı tercih edilmektedir. Elbette, daha önce de ifade edildiği üzere, konuya ilişkin çalışmalarda farklı kavramların aynı anlamda kullanıldığı da görülmektedir.¹⁴⁹ Örneğin, sakatlık kimi çalışmalarda, yeti yitimi, kimilerinde ise; engellilik ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu çeşitlilik, kavramlar İngilizce'den Türkçe'ye çevrilirken meydana gelmektedir. Aynı şekilde, özürlülük kavramı, kimilerinde engellilik kavramı yerine kullanılmıştır ki; bu durumun

¹⁴⁷ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye'deki Durum**, s. 293

¹⁴⁸ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye'deki Durum**, s.304

¹⁴⁹ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye'deki Durum**, s. 291

bir nedeninin de mevzuatta özürlü ifadesi kullanılmakta iken; 3 Mayıs 2013 tarihinden itibaren mevzuata yer alan özürlü ifadesinin engelli olarak değiştirileceğine ilişkin düzenleme olduğu düşünülmektedir.

V. HUKUKİ DÜZENLEMELERDE ENGELLİLİK KAVRAMI VE ENGELLİ BİREY

Kavramsal çerçeveye ilişkin bu bölümde, öncelikle engellilik kavramı, engelliliğe ilişkin, tıbbi, sosyal ve insan hakları modelleri kapsamında açıklanmıştır. Bunun nedeni, engelliliğe ilişkin benimsenen modelin, engelli bireyin tanımını da belirlemesidir. Engelliliğe ilişkin yaklaşımın tıbbi model üzerinden yapılması, engelli bireyin yeti yitimi bulunan birey ile aynı anlamda kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Engelliliğin toplumsal önyargılar ve çevrenin erişilebilir olmaması nedeniyle topluma diğerleri ile eşit ve tam katılamama şeklinde kabul edilmesi ise; engelli bireyin toplumsal hayata katılıp, katılamaması ve bu durumun toplumsal önyargılar ve çevre ile etkileşimi üzerinden tanımlanmasını sağlamaktadır.

Bu ayrım, engelli bireylerin hukuk ile olan ilişkisinde önemli rol oynamaktadır. Çünkü; benimsenen engellilik yaklaşımı, bireyin hak ve özgürlüklerin aktif kullanıcısı olabilme kapasitesini belirlemektedir.

Mevzuatta bulunan bir düzenlemenin gerekçesi, düzenlemede engelli bireyin nasıl tanımlanacağını da belirlerken; aynı zamanda yalnızca tanımlanan bireylerin anılan düzenlemeden faydalanması sağlanmaktadır. Öyleyse, hukuki düzenlemenin mahiyeti tanımın dar veya geniş yapılmasına, daha doğru bir ifadeyle yeti yitimi ile sınırlı olarak tıbbi modele veya toplumsal boyuta vurgu yapan sosyal model odağında mı yapılacağını belirlemektedir. Buradan hareketle, ayrımcılık karşıtı bir hukuki düzenlemede, engellilikle ilişkili olmak nedeniyle ayrımcılığa uğrama riski bulunan tüm

bireylerin korunması amaçlandığından; engelli bireyin tıbbi model odaklı yeti yitimi ile sınırlı olarak tanımlanmayacağı açıktır.¹⁵⁰

Bu bölümde, engelli bireyin, hukuki bir özne olarak nasıl tanımlandığı üzerinde durulurken gerek uluslararası insan hakları belgeleri gerekse de ulusal düzenlemeler kaynak olarak kullanılacaktır.

A. Uluslararası Düzenlemelerde Engellilik Kavramı ve Engelli Birey

Uluslararası insan hakları belgeleri, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemelerde, sık sık herkes, kimse gibi belirleyici ve sınırlayıcı olmayan kavramları içermektedir. Herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın tüm insanların, insan hak ve özgürlüklerin öznesi olduğu kabulü, bu durumun nedenlerindendir. Bu tür genel düzenlemelerin yanı sıra, insan hak ve özgürlüklerini belli bazı özneler bağlamında düzenleyen insan hakları belgeleri de bulunmaktadır. Bu tür düzenlemelerin amacı ise; toplumun kadın, çocuk, engelli gibi ayrımcılığa ve ihlale maruz kalma riskinin yüksek olan kesimlerinin, insan hak ve özgürlüklerini diğerleriyle eşit bir şekilde kullanabilmeleri için alınması gereken özel tedbirleri düzenlemektir. “BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme” insan hak ve özgürlüklerini belli özneler bağlamında taraf devletlerce alınması gereken özel tedbirleri de içerecek şekilde yorumlayan insan hakları belgeleridir. Hal böyle iken, bu düzenlemeler uygulanırken, Sözleşme’nin kapsamına kimlerin dahil olacağının da belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Genel nitelikte olan ve herhangi bir ayrıma tutulmaksızın herkes için insan hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası insan hakları belgeleri niteliği gereği engelli bireyleri de koruması altına almaktadır. Bu nedenle, bu tür düzenlemelerde, engelli

¹⁵⁰ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, s. 300

olmanın engelli olmamaktan bir farkı bulunmamaktadır. Ancak, özel nitelikte bulunan, hak ve özgürlükleri belli bir özne grubu için düzenleyen sözleşmeler, bildirme ve tavsiye kararları gibi belgelerin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu başlık altında, münhasıran engellilere ilişkin uluslararası insan hakları belgelerinden yalnızca metinlerinde engelli birey tanımı olan hukuki belgeler üzerinde durulacak; engelli bireylere ilişkin olmakla beraber, tanım içermeyen belgelere yer verilmeyecektir.

Ayrıca, kavramlara ilişkin kullanılan terimlerin resmi çevirileri yerine, kavramsal bütünlüğün sağlanması amacıyla uluslararası belgenin orijinal dilinde kullanılan kavram ve terim tercih edilecektir.

Birleşmiş Milletler külliyyatına baktığımızda; BM Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1975 tarihinde kabul edilen BM Engelli Hakları Bildirisi, 1.Maddesi ile, engelli bireyi; “Engelli birey, doğuştan veya sonradan fiziksel veya zihinsel kapasitelerinde meydana gelen eksiklik nedeniyle, normal bireysel ve veya toplumsal yaşamın gereklerini, kısmen veya tamamen kendi başına yerine getiremeyen kişi” olarak tanımlanmıştır.

BM’in ihtisas örgütlerinden olan Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 99 sayılı “Mesleki Rehabilitasyon (Engelli) Tavsiye Kararı”¹⁵¹ ile “Engelli , uygun bir iş temini ve muhafazası hususundaki beklentileri, fiziksel veya zihinsel yeti yitimi¹⁵² sonucu, önemli ölçüde azalmış olan bir bireyi ifade eder” şeklinde tanımlanmış; ancak 1983 yılında “uygun bir iş temini, muhafazası ve işinde ilerlemesi hususundaki beklentileri, kabul edilmiş fiziksel veya zihinsel bir yeti yitimi sonucu önemli ölçüde azalmış olan bir bireyi ifade eder” şeklinde 168 sayılı “Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Engelli

¹⁵¹ ILO anılan Tavsiye Kararı’nda, “disabled” terimini kullanmış olduğundan; resmi çevirideki “sakat” terimi yerine, “engelli” terimi kullanılmıştır.

¹⁵² ILO anılan belgelerde, “impairment” terimini kullanmış olduğundan; resmi çevirideki “özür” terimi yerine, “yeti yitimi” terimi kullanılmıştır.

bireyler) Tavsiye Kararı”¹⁵³ ile yeniden düzenlenmiştir. Bu tanım, İLO tarafından “Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Engelli bireyler) Sözleşmesi”¹⁵⁴de bulunan engelli birey tanımı ile aynıdır.

“Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Engelli bireyler) Sözleşmesi” ile kabul edilen tanım, bireyden kaynaklanan nedenlerden dolayı, engelli bireyin istihdama katılıma ilişkin beklentilerinin sınırlı olduğu düşüncesi odağında ve çözüm olarak da engelli bireylerin rehabilitasyonunu ön plana çıkardığından; tıbbi modeli yansıtmaktadır.¹⁵⁵

Uluslararası insan haklarına ilişkin belgelerin önemli bir kısmında engellilik ve engelli birey yer almakla birlikte, kavram ve terimlere ilişkin açıklama birçoğunda bulunmamaktadır. BM külliyatında tanım içeren insan hakları belgelerine, daha sonra ayrıntılı olarak açıklanacağı için BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme dışında değinilmiş olmakla birlikte, Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan insan hakları belgelerinde konuya ilişkin herhangi bir tanımlama faaliyetine rastlanmamıştır.

Avrupa Birliği külliyatına baktığımızda ise; AB tarafından 2000 yılında kabul edilen “İstihdamda ve Meslekte Eşit Muameleye İlişkin Çerçeve Yönerge” ile her ne kadar AB tarafından bir tanım yapılmaksızın, Birliğe üye devletlere konuya ilişkin takdir yetkisi tanınmış ise de; Adalet Divan’ına, engellilik kavramının kapsamının açıklanmasına ilişkin yapılan başvuru sonucunda; 2006 yılında Divan tarafından engellilik kavramı “Bu Yönerge bağlamında ‘engellilik’ kavramı, fiziksel, zihinsel veya psikolojik yeti yitiminden kaynaklanan ve söz konusu kişinin profesyonel hayata

¹⁵³ İLO anılan Tavsiye Kararı’nda, “disabled person” terimini kullanmış olduğundan; resmi çevirideki “sakatlar” terimi yerine, “engelli bireyler” terimi kullanılmıştır.

¹⁵⁴ İLO anılan Sözleşme’de, “disabled person” terimini kullanmış olduğundan; resmi çevirideki “sakatlar” terimi yerine, “engelli bireyler” terimi kullanılmıştır.

¹⁵⁵ Gül, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları, s.19

katılımını zorlaştıran sınırlamaları ifade eder” şeklinde, Yönerge ile benimsenen sosyal modeli yansıtmayan bir şekilde açıklanmıştır.¹⁵⁶

Ancak, AB’nin 2010 yılında EHİS’i onaylaması üzerine, Adalet Divanı, 2013 yılında 2000/78 sayılı direktif kapsamında engellilik kavramının, tıbbi modelin engellilik yaklaşımını yansıtan daha önceki kararlarının aksine, EHİS md 1/2 paragrafına uyumlu bir şekilde yorumlanmasına karar vermiştir.¹⁵⁷

Türkiye’nin de tarafı olduğu ve AB Adalet Divanı’nın içtihat değişikliğinin nedeni olan, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, münhasıran engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen, engellilerin hakları konusunda önemli bir uluslararası belgedir. Sözleşme’ye atfedilen önemin nedenlerinden biri; Sözleşme’nin, tıbbi modelin engelli bireyleri bakım ve koruma nesnesi olarak gören düşüncesini reddederek; engelli bireyleri insan haklarının öznesi ve kendi yaşamlarının senaristi olarak kabul etmesi ile önemli bir paradigma değişimi getirmesidir.¹⁵⁸

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, Amaç başlığı altında engelli bireyi; “Engelli bireyler, çeşitli engellerle etkileşerek bireyin diğerleri ile eşit bir şekilde topluma tam ve etkili şekilde katılmasını engelleyen uzun süreli fiziksel, zihinsel, ruhsal veya duyuşsal yeti yitimi olan bireyleri kapsar.” şeklinde açıklamıştır.¹⁵⁹

Bu düzenlemenin, BM uluslararası insan hakları hukukunda engelliliğe ilişkin bir paradigma değişimi getirdiği kabul edilmektedir. Çünkü; Sözleşme’ye göre engellilik, yalnızca yeti yitiminden ibaret olmadığı gibi, yalnızca fiziki çevrenin yetersizliği ve toplumsal önyargıların sonucunda da oluşmamaktadır. Engellilik, fiziki çevrenin yetersizliği, toplumsal önyargılar ve çeşitli etkenler nedeniyle yeti yitimi

¹⁵⁶ Gül, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları, s.25-26

¹⁵⁷ Kakoullis, Kazukkehara, **Article 1: Purpose**, s.38

¹⁵⁸ Kakoullis, Kazukkehara, **Article 1: Purpose**, s.37

¹⁵⁹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 1**
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

bulunan bireylerin diğerleriyle eşit şekilde topluma tam ve etkili katılımlarının engellenmesi olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁰

B. İç Hukuk Düzenlemelerinde Engellilik Kavramı ve Engelli Birey

Engelli bireyler ile ilgili ulusal mevzuat incelendiğinde; akademi ve sivil alanda bulunan kavram ve terimlere ilişkin karmaşanın, mevzuata da yansıdığı; Anayasa, kanun, yönetmelik ve diğer mevzuatta, engelli, sakat, özürlü, özel gereksinimli gibi farklı kavram ve terimlerin birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir.

Anayasa'nın, Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. Maddesi, “(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz”; Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlıklı Üçüncü Bölümü’nde düzenlenen Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi başlıklı 40. Maddesi, “Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır”; Çalışma şartları ve dinlenme hakkı başlıklı 50. Maddesi, “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar” ve 61. Maddesi, “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, Anayasa’da engelli bireylere ilişkin, özürlü, durumu sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olan, bedeni ve ruhi yetersizliği olan ve sakat ifadeleri aynı anlamda kullanılmıştır.

Mevzuatı oluşturan diğer hukuki metinlere baktığımızda; 3 Mayıs 2013 tarihli 6462 sayılı “Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde geçen özürllülük sakatlık, sakat, çürük, özürlü gibi ibareler engellilik ve engelli şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁶⁰ Kakoullis, Kazukkehara, **Article 1: Purpose**, s.35-36

Mevzuatta, engelli bireylere ilişkin birçok hukuki düzenleme bulunmaktadır. Ancak, bu düzenlemelerin birçoğunda engelli tanımı yer almamaktadır.

Engelli tanımının yer aldığı düzenlemelerden biri olan, 07.07.2005 tarihli 5378 sayılı “Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, Türkiye’de münhasıran Engelli bireylere ilişkin ilk hukuki düzenlemedir. 2013 yılında 6462 sayılı kanun ile 5378 sayılı kanunun adı Engelliler Hakkında Kanun olarak değiştirilmiş, 06.02.2014 tarihinde yapılan düzenleme ile ise, Kanun’da bulunan engelli tanımı değiştirilmiştir.

2014 değişiklikleri öncesi, Engelliler Hakkında Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3. Maddesinin (c) fıkrası, engelli bireyi, “Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi, ... ifade eder” şeklinde tanımlamıştır.

Kanun’da yapılan değişiklik sonrası ise; tanım, engelli, “Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi, ... ifade eder” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁶¹

Engellilik durumu, aynı maddenin (e) fıkrasında, “Engellilik durumu: Bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel gereksinimlerini, uluslararası yöntemleri temel alarak belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamaları, ...ifade eder” Şeklinde açıklanmıştır.

6701 sayılı 06.04.2016 tarihli “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu” 2. Maddesinin (f) fıkrasında ve “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

¹⁶¹ Engelliler Hakkında Kanun, md.3, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5378&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” 4/1-j bendi ile de engelli terimini Engelliler Hakkında Kanun ile uyumlu bir şekilde tanımlamıştır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ise; engelli bireyin tanımına ilişkin, 3. Maddesinde, “...c) Değişik: 30/5/1997 - KHK - 572/5 md.) Engelli, doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup; korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişiyi, d) (Ek: 1/7/2005-5378/26 md.) Bakıma İhtiyacı Olan Engelli; engellilik sınıflandırmasına göre resmî sağlık kurulu raporu ile ağır engelli olduğu belgelendirilenlerden, günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olan kişiyi, .. ifade eder” düzenlemelerini içermektedir.

Mevzuatta, Engelliler Hakkında Kanun kapsamında engelli olarak kabul edilen her birey, engellilere tanınan hak ve desteklerin tamamından koşulsuz olarak faydalanamamaktadır. Bunun nedeni, birtakım sosyal desteklerin kullanılmasına ilişkin kişi bakımından sınırlandırmalar getirilmesidir. Elbette, her engelli bireyin ihtiyacının farklı olduğu kabul edildiğinden; ihtiyaca uygun olarak sosyal desteklerin sağlanması, asıl olarak insan hak ve özgürlüklerinin diğerleriyle eşit olarak kullanılması ile de uyumlu bulunmaktadır. Ancak, bu düzenlemelerin, sınırlandırmadan ziyade, engelli bireylerin ihtiyaç duyduğu tedbirlerin değerlendirilmesi yoluyla gerçekleştirilmesi durumunda EHİS’e de uygun olacağı düşünülmektedir.

Mevzuatta engelli bireylere ilişkin sınırlandırmalarda temel olarak sağlık kurulu raporları kullanılmaktadır. 20.02.2019 tarihinde “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ve “Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” yayınlanarak, sağlık kurulu raporları erişkinler ve çocuklar için

ayrıştırılmıştır. Anılan yönetmelikler ile, özel gereksinim, kısmi bağımlı birey, tam bağımlı birey gibi tanımların yanı sıra, sağlık kurulu raporlarının usul ve esasları da düzenlenmiştir.

“Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ile özel gereksinim 4/1-n bendinde, “Çocuğun toplumsal yaşama eşit katılabilmesi için bedensel ya da gelişimsel işlev kısıtlılığı olmayan bireylerden farklı sağlık, eğitim, rehabilitasyon, cihaz, ortez, protez, çevresel düzenlemeler ve diğer sosyal ve ekonomik haklara ve hizmetlere gereksiniminin olmasını, ... ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶²

Mevzuatta sıkça kullanılan toplumsal yaşama katılım kısıtlılığı ibaresi de aynı Yönetmelik ile “Bireyin toplumsal yaşamda nitelikli ve tam olarak yer alamaması, yaşama kabul ve dahil edilmesinde güçlükler yaşaması, mevcut olan işlev kaybının çevresel etmenlerden etkilenmesi sonucunda, çocuğun etkinlik ve yaşama katılımının yaşıtlarından daha az nitelik ya da nicelikte olmasını, ifade eder.” olarak tanımlanmıştır.¹⁶³

“Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ise; engelli bireyi 4/1-b bendinde, Engelliler Hakkında Kanun ile uyumlu olarak tanımlamıştır. Ayrıca, yönetmelik ile engellilik durumu, “Bireyin doku, organ ve/veya fonksiyon ve psikiyatri tanısı ve buna bağlı muhakeme yeteneği kaybından kaynaklı engelliliğini uluslararası yöntemleri temel alarak belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamaları” ifade edeceği şeklinde açıklanmış ve yetişkinler için kısmi ve tam bağımlı ayrımı getirilmiştir. Buna göre, “ğ) Kısmi bağımlı engelli birey: Doku, organ ve/veya fonksiyon kaybı ve/veya psikiyatri tanısına bağlı olarak muhakeme yeteneği değerlendirilmesi gereken fonksiyonel bağımsızlık ölçeklerine göre günlük yaşam aktivitelerini yardım alarak gerçekleştirebileceğine karar verilen bireyi,... m) Tam

¹⁶² Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik, md. 4/1-n, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=31274&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

¹⁶³ Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik, md. 4/1-p,

bağımlı engelli birey: Engel durumuna göre engel oranı %50 ve üzeri olduğu tespit edilenlerden doku, organ ve/veya fonksiyon kaybı ve/veya psikiyatri tanısı bağlantılı olarak muhakeme yeteneği değerlendirilmesine göre günlük yaşam aktivitelerini yardım almasına rağmen kendi başına gerçekleştiremediğine karar verilen bireyi, ifade eder.”.¹⁶⁴

Sağlık kurulu raporlarına ilişkin, “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik”in “Sağlık Kurulu Raporunun Düzenleme Esasları” başlıklı 10. Maddesinin 3. Fıkrasında, “Çocuğun tüm bedensel yapı ve işlevi, çevresel ve bireysel etmenleri ile ilgili çocuk, ailesi veya bakım veren kişilerin görüşleri temel alınarak gereğinde ilgili alanlardaki uzman hekim, fizyoterapist, ergoterapist, odyolog, psikolog, sosyal çalışmacı ve ilgili meslek personelinin görüş ve katkısı ile aile merkezli bütüncül değerlendirme yapılabilir.”¹⁶⁵ düzenlemesinin uygulamada etkin kullanılması durumunda, bireyin ihtiyacının ortaya çıkarılması ve gerekli tedbirlerin alınması bağlamında elverişli bir düzenleme olabileceği düşünülmektedir.

Ancak, “Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ile bireyin gerek engellilik durumu gerekse de tam veya kısmi bağımlı engellilik durumuna ilişkin karar, hekimlerden oluşan sağlık kurulu tarafından verilmektedir ki; Yönetmelik ile engelli bireyin ihtiyacını ortaya çıkaracak yeterli bir usul de öngörülmediğinden; bu durumun anılan rapor ile sağlanan desteklerden faydalanma konusunda hak kayıplarına yol açabileceği düşünülmektedir.

Kaldı ki; Gül¹⁶⁶ tarafından da tıp biliminin, bireyin yeti yitiminin toplumsal hayatta onu ne oranda engelli kıldığını tespit etmek bağlamında yetkin olmadığı ifade edilerek; örneğin elinin küçük parmağını kaybetmiş bir bireye ilişkin tıbbi çerçevede yapılan değerlendirme ile belirlenen oran ile, bireyin gazeteci veya piyanist olması

¹⁶⁴ Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik, md. 4/1-b-ğ-m <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=31275&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

¹⁶⁵ Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik, md.10/3 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=31274&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

¹⁶⁶ Gül, **Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Yasama İçin Uygulama Rehberi**, s.13

durumunda bireylerin anılan yeti yitiminin hayatlarına etkisi arasında her durumda doğrudan bir bağlantı bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu noktada mevzuat kaynaklı sorunların, yeti yitimi ile engellilik kavramlarının aralarındaki farkın yeterince gözetilmemesi nedeniyle de oluştuğu görülmektedir. Örneğin, “Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ile engellilere ilişkin değerlendirmede, ICF’in sınıflandırma sistemi olarak kullanılacağı düzenlenmiştir. Bireyin toplumsal hayata katılımını sınırlandıran bireysel ve çevresel faktörlerin birlikte değerlendirmesini öngördüğü iddia edilen ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health), “İşlevsellik, Engellilik ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması”, mevzuatta “İşlevsellik Yeti yitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması” olarak çevrildiğinden; engellilik kavramına ilişkin DSÖ tarafından yapılan açıklama, resmi çeviride yeti yitimi olarak kullanılmıştır. Bu durum, mevzuat açısından kavramsal karmaşaya neden olmaktadır.

Tüm bunların yanı sıra, bu iki kavram arasındaki farkın gözetilmemesi yeti yitimine ilişkin oluşturulan politikaların ve bütçeden harcanan tutarın, engellilik ile ilişkilendirilmesi yanlışına düşülmesi sonucunu doğurmaktadır. Oysa ki; yeti yitimi bulunan birey ile engelli birey aynı manada olmadıklarından gerek oluşturulacak politikaların gerekse de hazırlanan bütçenin anılan fark gözetilerek yapılması gerekmektedir.

Yeti yitimi ile engellilik arasındaki ilişkiyi göz ardı eden düzenlemelerin, yalnızca yeti yitimi değerlendirmesi yapan tıp uzmanlarının hazırladığı rapora dayanması nedeniyle, bireysel ve çevresel unsurların gözetilmesi durumunda ortaya çıkacak olan gerçek ihtiyacın belirlenmesinde yetersiz kalması sonucunu doğuracağı ileri sürülmektedir.¹⁶⁷ Her ne kadar, yürürlükte bulunan iki yönetmelik ile engellilik durumuna bireysel ve çevresel faktörlerin birlikte değerlendirilmesi ile karar

¹⁶⁷ Gül, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları, s.40

verileceğine ilişkin düzenleme bulunsa dahi; uygulamada bu değerlendirmenin özellikle erişkinler açısından yalnızca hekimler tarafından yapılmasının, engelliliğe ilişkin insan hakları modeline uygunluğu tartışılmaktadır.

Kısmi veya tam bağımlı ayrımı dışında, bazı desteklerin sağlanması için belirli engellilik oranının aranmasına ilişkin, sınırlandırıcı engelli tanımı içeren mevzuatın, ayrımcılık yasağına ilişkin korumadan faydalanmak bakımından söz konusu olamayacağı savunulmaktadır.¹⁶⁸ Mevzuatta, gerek “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu” kapsamında kabul edilen engelli birey tanımı, gerekse de Türk Ceza Kanunu ile suç olarak kabul edilen “Ayrımcılık ve Nefret Suçu” düzenlemeleri, anılan görüşe uygun olarak ayrımcılık yasağına ilişkin engelli bireylere koruma sağlamaktadır.

Ancak, rehabilitasyon ve sosyal destek gibi konulara ilişkin düzenlemelerde, engellilere tanınan birtakım sosyal desteklerin kapsamı farklı yönetmelikler ile, yapılan engelli birey tanımı ile sınırlandırılmıştır.

Örneğin, ‘Engelli Bireylere Kimlik Kartı Verilmesine ve Ulusal Engelli Veri Sistemi Oluşturulmasına Dair Yönetmelik’, “Amaç ve kapsam” başlığını taşıyan 1. Maddesi ile, engelli kimlik kartlarına ilişkin kısmı bakımından Yönetmeliğin amacını, engellilere sağlanan hak ve hizmetlerden yararlanabilecek bireylere kimlik kartı verilmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi; kapsamının, yetişkinlerde sağlık kurulu raporu ile en az %40 engel oranı belirlenenler ile, çocuklarda özel gereksinim raporu ile en az %40 oranına denk gelecek özel gereksinim düzeyi bulunan çocuklara verilecek engelli kimlik kartları olduğu; aynı Yönetmeliğin, 4. Maddesi ile ise, yalnızca engelli kimlik kartı bulunan bireylerin münhasıran engelli bireylere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanabileceği düzenlenmiştir.

Hal böyle iken, Yönetmelik kapsamında engelli kimlik kartı kullanarak münhasıran engelli bireylere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanacak bireylerin;

¹⁶⁸ Gül, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları, s.18

“Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” veya “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” kapsamında alacakları sağlık kurulu raporunun en az %40 oranında veya bu orana denk gelecek engel oranı tespit etmesi gerekmektedir.

Ayrıca, mevzuatta 26.05.2023 tarihli “Evde Bakım Yardımı Yönetmeliği”¹⁶⁹, 04.11.2016 tarihli “Engelli Bireylere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliği”¹⁷⁰, 08.03.2022 tarihli “Engelli Bireylere Yönelik Sınav Uygulamalarında ve Engelli Kontenjanında Aranacak Sağlık Şartlarına Dair Yönetmelik”¹⁷¹, 27.02.2022 tarihli “Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik”¹⁷², 07.02.2014 tarihli “Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik”¹⁷³, 18.05.2012 tarihli “Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği”¹⁷⁴, 14.08.2010 tarihli “Yüksek Öğretim Kurumları Engelliler Danışma ve Koordinasyon Yönetmeliği”¹⁷⁵ gibi düzenlemelerde, engelli bireylere sağlanan bazı desteklerin tanım yoluyla sınırlandırıldığı görülmektedir.

¹⁶⁹ md.4/1-g; “Bakıma ihtiyacı olan engelli: Engellilik sınıflandırmasına göre tam bağımlı, çocuklar için, “Çok ileri düzeyde ÖGV”, “Belirgin ÖGV” ve “Özel koşul gereksinimi var (ÖKGV) ibareli raporu bulunanlardan günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek durumda olan ve evde bakım heyetince bakıma ihtiyacı olduğu tespit edilmiş bireyi, ... ifade eder.”

¹⁷⁰ md.3/1-c bendi ile “bakıma ihtiyacı olan engelli” tanımını, önemli ölçüde “Evde Bakım Yardımı Yönetmeliği” ile aynı şekilde yapmıştır. İki tanım arasındaki fark, 2019 yılında erişkinler ve çocuklar için alınacak sağlık kurulu raporlarına ilişkin yayınlanan iki ayrı yönetmelik ile ağır engelli ibaresi yerine özel gereksinim, kısmi bağımlı ve tam bağımlı ibarelerinin getirilmesi nedeniyle meydana gelmektedir.

¹⁷¹ md.3/1-c bendi ile, engelli öğrenci tanımlanırken, Engelliler Hakkında Kanun kapsamında yapılan tanıma ek olarak sağlık kurulu raporu ile engel durumunun tespit edilmesi şartı getirilmiştir.

¹⁷² md.3/1-d; “Engelli: Engellilik durumları sebebiyle iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan engellilerden; Erişkinler İçin Engellilik Sağlık Kurulu Raporuna göre en az % 40 oranında zihinsel veya ruhsal engelli olan veya Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporuna göre en az “hafif düzeyde özel gereksinimi vardır (%40-49)” ibaresi bulunan zihinsel veya ruhsal engelli bireyi, ifade eder.”

¹⁷³ md.4/1-ç; “Engelli: Doğuştan veya sonradan; bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yetenekleri bakımından engel oranının yüzde kırk veya üzerinde ve çalışabilir durumda olduğunu mevzuat hükümlerine göre alınacak sağlık kurulu raporu ile belgeleyenleri, ifade eder.”

¹⁷⁴ md.3/1-ö; “(Değişik ibare:RG-24/5/2013-28656) engelli birey: Çeşitli nedenlerle bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterlikleri açısından akranlarından beklenen düzeyden anlamlı farklılık gösteren görme, işitme, dil ve konuşma, spastik, zihinsel, ortopedik veya ruhsal (Değişik ibare:RG-24/5/2013-28656) engelli olan bireyleri, ifade eder.”

¹⁷⁵ md.4/1-c; “(Değişik:RG-14/2/2014-28913) Engelli öğrenci: Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan yükseköğrenim öğrencisini, ifade eder.”

Mevzuatta bulunan kavram ve terimlere ilişkin belirtilmesi gereken bir başka husus ise; halen yürürlükte bulunan kanun veya kanun hükmünde kararname dışında bazı düzenlemelerde, özürlü, sakat, düşkün gibi ibarelerin kullanılmasıdır.

Örneğin, 30.07.2006 tarihli “Bakıma Muhtaç Özörlölere Yönelik Resmi Kurum ve Kuruluşlar Bakım Merkezleri Yönetmeliğı” Bakıma Muhtaç Özörlü¹⁷⁶ terimini tanımlarken; özörlü ve düşkün ibarelerini kullanmıştır.

Aynı şekilde, “Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik”, “Bakıma Muhtaç Özörlölere Yönelik Resmi Kurum ve Kuruluşlar Bakım Merkezleri Yönetmeliğı”, “Büyükşehir Belediyeleri Özörlü Hizmet Birimleri Yönetmeliğı”, “Özel Mesleki Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmelik”, “Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tespit Şekli ile Uygulanması Hakkında Yönetmelik”, “Yapılarda Özörlölerin Kullanımına Yönelik Proje Tadili Komisyonları Teşkilî, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”, “Türk İşaret Dili Sisteminin Oluşturulması ve Uygulanmasına Yönelik Usul ve Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik” vb. mevzuatta bulunan birçok düzenlemede özörlü ve sakat gibi ibareler kullanılmıştır. Her ne kadar 2013 yılında yapılan değışiklik ile yürürlükteki kanunlarda bulunan özörlü, sakat gibi ibareler engelli olarak değıştirilmiş ise de; tamamı 2013 yılı öncesi yayınlanan bu tür düzenlemelerde herhangi bir değışiklik yapılmadığı için, insan hakları modeline uygun olmayan ibareler yürürlükte kalmaya devam etmektedir.

Sonuç olarak, mevzuatta engelli birey tanımının, açıklandığı üzere, bakım, rehabilitasyon ve sosyal destek gibi hizmetlerin sunumunda dar; ayrımcılık yasağı ve eşitliğe ilişkin düzenlemelerde ise; olabildiğince sınırlandırmaya tabi tutulmaksızın, daha genel ifadelerle açıklandığı görölmektedir.

¹⁷⁶ md.4/1-b; “Özörlölük sınıflandırmasına göre ağır özörlü olduğı belgelendirilenlerden, günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olan kişiyi, ifade eder.”

VI. DEĞERLENDİRME

Engellilik kavramına ilişkin hazırlanan bu bölümde, kavram ile ilgili terim ve tanımlar, konuya ilişkin tartışmalar ve hukuki düzenlemelere yer verilerek; çalışmanın bütününde kullanılacak olan engelli birey terimi konusunda açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Ancak, konuya ilişkin farklı kavram, terim ve tanımlamalar bulunduğundan; bu bölümde birtakım tespitlerin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Engelliliğe ilişkin modeller, engelli bireyi nasıl tanımladığımız ve engellilerin insan haklarını diğerleriyle eşit olarak kullanmaları konusunda kilit role sahip olmaları nedeniyle engellilik kavramı tıbbi, sosyal, insan hakları modelleri üzerinden açıklanmıştır.

Tıbbi model, engelliliği yeti yitimi ile sınırlı kabul edip, tedavi ve rehabilitasyonu çözüm olarak önerdiğinden; yeti yitimi bulunan bireylerin topluma dahil olmalarının sorumluluğu yine bireyin kendisine yüklenmektedir. Bu bakış açısı ise; topluma dahil olamayan engelli bireylerin bakım ve rehabilitasyon merkezleri gibi kurumlara kapatılmaları ve yasa önünde eşit tanınan, özerk, bağımsız bir özne olmalarının engellenmesi sonucunu doğurmaktadır.

Tıbbi modelin, engelliliği bireysel boyutla sınırlamasına bir karşı çıkış olarak ileri sürülen sosyal model ise; engelliliğin toplumsal boyutunu ön planda tutarak, yeti yitimi bulunan bireylerin toplumsal hayata dahil olamamalarının nedenini, toplumsal önyargılar ve çevresel koşulların yetersizliğinde görmektedir. Engelli bireylerin özerklik ve bağımsızlığı vurgusunun ön planda olduğu sosyal modele yönelik temel eleştiri noktası ise; engelliliğin bireysel boyutunu yani yeti yitimini yeterince dikkate almamasıdır. Çünkü; topluma dahil olmanın, toplumun kabullenici olmasının yanı sıra, bireyin de topluma dahil olma isteğini içermesi gereken iki boyutu bulunmaktadır. Bu noktada da, engelliliğin bireysel boyutuna ilişkin olarak rehabilitasyon gibi desteklerin

gerekliliği ortaya çıkmaktadır ki; sosyal model bu durumu göz ardı etmesi nedeniyle eleştirilmektedir.

İnsan hakları modeli ise; engelliliği hem bireysel hem de toplumsal boyutuyla yeterince dikkate alarak açıklamakta ve engelli bireylerin diğerleriyle eşit bir şekilde topluma dahil olmalarını bir insan hakları meselesi olarak kabul etmektedir. İnsan hakları modeline göre, genel olarak, engelli bireyler, çeşitli engellerle etkileşerek diğerleriyle eşit bir şekilde topluma dahil olmalarını engelleyen yeti yitimi bulunan bireyleri ifade etmektedir. Ayrıca, insan hak ve özgürlüklerini toplumun diğer bireyleriyle eşit ve tam olarak kullanan, yasa önünde eşit tanınan, bağımsız, özerk birer özne olarak kabul edilmektedirler.

Engelliliğe ilişkin benimsenen model, engelli bireyin insan hak ve özgürlüklerini diğerleriyle eşit ve tam olarak kullanabilme kapasitesini önemli ölçüde belirlemektedir. Bu nedenle, engelli olarak nitelenen bireylerin de belirlenebilmesi meselesi ortaya çıkmaktadır.

Kavramsal açıdan engellilik ile ilgili farklı kavram ve terimlerin bulunduğunu; ancak gerek teoride gerekse de uygulamada farklı anlamlara gelen ibarelerin aynı anlamda kullanıldığını ifade etmek gerekmektedir. Bu durumun birçok nedeni olmakla birlikte, DSÖ'nün tıbbi model ekseninde “Yeti Yitimleri, Engeller Ve Özürlüler” şeklinde yaptığı üçlü sınıflandırmaya (ICIDH) sosyal model teorisyenleri tarafından yapılan eleştiriler ile engellilik kavramının yeniden inşası ve sınıflandırmada engelliliğe ilişkin yapılan açıklamanın özörlülük olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur.

ICIDH ile yapılan tanımlamalar doğrultusunda, bir bireyin işitme kaybı veya yokluğu, yeti yitimi (impairment); bir bireyin normal kabul edilen bir şekilde gerçekleştirmesi beklenen bir faaliyet olarak konuşabilmesi gerekirken, işitme kaybı veya yokluğu nedeniyle konuşamaması, engellilik (disability); yaş, cinsiyet, sosyal ve kültürel faktörler dikkate alındığında, kendisinden normal olarak beklenen örneğin

toplumun diğer bireyleriyle iletişime geçmek rolünü, işitme kaybı veya yokluğu nedeniyle yerine getirememesi ise özürlülük (handicap) olarak kabul edilmiştir. Ancak; engelliliğe ilişkin yapılan teorik çalışmalar ve savunuculuk, zaman içinde engellilik ve özürlülük kavramlarının anlamlarının değişmesine neden olmuştur. Bu durumda ise; yeti yitimi nedeniyle faaliyet kısıtlanması yani bir bireyin işitme kaybı ve veya yokluğu nedeniyle konuşamaması, özürlülük; yeti yitimi bulunan bireyin önyargılar veya çevre koşullarının yetersizliği gibi çeşitli engeller nedeniyle toplumsal hayata dahil olamaması yani, işitme kaybı veya yokluğu olan bireyin iletişime geçememesi ise engellilik olarak kabul edilmektedir.

Yeti yitimi, özürlülük ve engellilik kapsamında incelenen kavramlara çalışmada yüklenen anlam da bu şekilde olmakla birlikte, mevzuat açısından incelendiğinde; yeti yitimi, özürlü, engelli gibi ibarelerin yanı sıra sakat, tam ve yarı bağımlı, özel gereksinimli gibi farklı anlamda olan ancak çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanılan ibareler bulunduğu görülmektedir. Her ne kadar, 2013 yılında yapılan değişiklik ile bir kısım mevzuatta kullanılan sakat ve özürlü ibareleri engelli şeklinde değiştirilmiş ise de; halen yürürlükte bulunan birçok yönetmelikte eski şekliyle kullanılmaya devam edilmektedir.

Mevzuata ilişkin önemli bir nokta da, engelli bireyin tanımına ilişkindir. Engelliler Hakkında Kanun ile engelli bireye ilişkin kapsayıcı nitelikte olan bir tanım yapılmıştır. Ancak, münhasıran engelli bireylere yönelik sunulan bazı desteklerin kişi bakımından kapsamına ilişkin farklı şartlar ile sınırlandırılmış tanımlar da bulunmaktadır. Anılan düzenlemelerin çoğunda kapsamın özel gereksinim veya engelli sağlık kurulu raporları ile daraltılmış olması nedeniyle, tıp uzmanlarından oluşan sağlık kurullarının bireyi yeti yitimi dışında, bireysel ve çevresel koşullar altında değerlendirmeden, bireyin ihtiyacını belirlememesi durumunda, bu bireyler açısından insan hak ve özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğuracağı düşünülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ENGELLİ BİREYLERİN İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN İNSAN HAKLARI PARADİGMASI EKSENİNDE DÜZENLENMESİ VE KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

İnsan hakları ilkeleri, herkesin insan hak ve özgürlüklerini belirli bir standarda uygun olarak kullanabilmelerini mümkün kılmaktadır. Bu nedenle, uluslararası insan hakları sözleşmelerinin çoğunda belirli ilkeler ile en azından ilgili sözleşme bağlamında güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin sözleşme kapsamına dahil herkes tarafından eşit olarak uygulanması garanti edilmek istenmiştir. Engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerini, engelliliğin insan hakları paradigması bağlamında kullanabilmeleri de bu hak ve özgürlüklerin belirli ilkeler perspektifiyle düzenlenmesi ve uygulanması ile mümkün olmaktadır. Hal böyle iken, bu ilkelerin tespit edilerek, engellilik bağlamı da dikkate alınarak açıklanması gerekli görülmektedir.

EHİS, her ne kadar engelliliğin insan hakları paradigmasının somut bir görünümü olarak karşımızda durmakta ise de; bu bölümde EHİS metninde düzenlenen genel ilkelerin sistematığından uzaklaşmıştır. Bunun nedeni, insan hakları paradigmasının EHİS ile sınırlı olmadığı ve tam da Sözleşme'nin sıkça vurguladığı engelliliğin değişen ve dönüşen bir kavram olması gibi engellilik hukukunun da sürekli gelişmekte olmasıdır. Ancak, şu hususu da belirtmekte fayda bulunmaktadır; bölüm kapsamında ilkelerin açıklanması konusunda EHİS ve Engelli Hakları Komitesi'nin yayınlarından gerektiği oranda yararlanmaktan kaçınılmamıştır.

Bu bölümde insan onuruna saygı, ayrımcılık yasağı, eşitlik, erişilebilirlik ve bireysel özerkliğe saygı başlıkları ile sınırlanan ilkelerin; yalnızca bir başlangıç noktası olarak kabul edilmesi, değişen ve dönüşen dünyada, her geçen gün engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini kullanabilmelerinin çeşitli ilkeler ile güvence altına alınmasına ihtiyaç duyulabileceğinin unutulmaması gerektiği düşünülmektedir.

I. İNSAN ONURUNA SAYGI

İnsan onuru kavramı bireylerin doğuştan ve yalnızca insan olmak nedeniyle sahip oldukları değere atıf yapmaktır. Kavramın hukuki olarak tüm insanlarca doğuştan sahip olunan değer olarak kavramsallaştırılması ise; insan hakları hukukunun evrensel bir temel ihtiyacının sonucu olarak ifade edilmektedir.¹⁷⁷ Ayrıca, insanın değerinin bilgisi esas alınarak, insan onuru kavramının açıklanması, insan haklarını etik bir temele oturtmayı da mümkün kılmaktadır.¹⁷⁸

Buradan hareketle, insan onuru, insanın özünde var olan, onu diğer varlıklardan ayırt eden temel değer farkındalığı şeklinde açıklanmaktadır. İnsan onurunun, insanın değerinin farkındalığını ifade etmesi; bu değer farkındalığının yanı sıra, korunması, geliştirilmesi ve elbette hayata geçirilmesi için gerekli koşulların sağlanması yönünde hem bir sorumluluk hem de bir yükümlülük içermektedir. Kaldı ki; insan onuru, doğal ve toplumsal şekilde edinilmiş özelliklerden bağımsız olarak; insanın yalnızca insan olması nedeniyle, bu onura yakışır bir muamele görmeyi hak ettiğini vurgulamakta ve gerek engellilik, etnik köken gibi doğuştan gelen gerekse de, inanç, toplumsal statü gibi sonradan edinilen nitelikleri bir kenara bırakmaktadır.¹⁷⁹

İnsan onurunun, bireyin bir objeye indirgenmesiyle onurunun ihlal edileceği obje formülü ve temel hakların kaynağı olmakla birlikte aynı zamanda insan onurunun da temel bir hak olduğuna ilişkin yaklaşımlar ile hukuki olarak güvence altına alınabileceği ifade edilmiştir. Ancak, insan onurunun bağımsız bir hak olarak kabul edilmese dahi; insan haklarının dayandığı temel norm olarak kabul edilmesi durumunda, temel haklar aracılığıyla korunmuş olacağı ileri sürülmektedir. Kaldı ki;

¹⁷⁷ Elif Çelik, **İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü**, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2) 2019, s.282 – 310, s.285- 286

¹⁷⁸ Zeynep İspir, **İnsan Haklarının Temeli Olarak İnsan Onuru Kavramı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D., Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017, s.222

¹⁷⁹ Ayşe Begüm Başbozkurt Gür, **İoanna Kuçuradi Görüşleri Bağlamında Engelli Bireylerin İnsan Hakları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2025, s.149

insan onurunun, insan haklarının kaynağı olduğu düşüncesinde; insanların yalnızca insan olmaktan kaynaklı taşıdıkları değer nedeniyle haklara sahip oldukları kabul edilmektedir. İnsana özgü yapısal olanaklar, insanı diğer canlılardan ayırmakla birlikte; insanın taşıdığı değeri de ifade etmektedir. Bu bağlamda insan hakları ise; bireylerin olanaklarını gerçekleştirebilmeleri için görmeleri gereken muamelenin yanı sıra birbirlerine nasıl davranmaları gerektiğini de göstermektedir.¹⁸⁰

Bu kavramsallaştırmanın uluslararası alanda hukuki temelleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olarak kabul edilmektedir. Bildirge, “İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan onurun ve bunların eşit ve devredilmez haklarının tanınmasının, dünyada özgürlüğün, adaletin ve barışın temeli olduğuna” ilişkin yapılan vurgu ile başlamaktadır. Ardından, 1.madde ile yine onur kavramından; “Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdan sahibidirler ve birbirlerine karşı kardeşlik anlayışı ile davranmalıdırlar.” Şeklinde bahsedilmektedir.¹⁸¹

Elbette, belirtmek gerekir ki; onur kavramına Bildirge’ de yalnızca insanın doğuştan gelen değerine ilişkin bir vurgu yapılmamıştır. Bildirge’ye göre, onur, insanların sahip olduğu içsel değerın yansıması olarak işlev görmek ve altında kalınmaması gereken bir eşik olarak durmaktadır.¹⁸²

Bildirge’ de onur kavramına yapılan bu yöndeki atfın ardından, insan hakları ve onur kavramları arasındaki ilişki konusunda, onurun insan haklarının temelini oluşturduğu yani insanların haklara neden sahip olması gerektiği ve bu haklarının sınırının ne olabileceği konusunda temel bir argüman olarak kabul edilmesinin yanı sıra,

¹⁸⁰ Nagehan Gürbüz, **Biyo-Tıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2012, s.19

¹⁸¹ **Universal Declaration of Human Rights**, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹⁸² Çelik, **Exploring The Use Of The Concept of Human Dignity In Disability Human Rights Law: From The CRPD To ECtHR**, The Age of Human Rights Journal, 2021, s.27-53, s.28

hak ve yükümlülük olarak ya da hakların arkasında durmakla birlikte birey tarafından uygulanabilirliği mümkün olmayan bir ilke olarak da görüldüğü ifade edilmektedir.¹⁸³

Bu noktada, insan haklarının; insan onuruna yakışır muamelenin içeriğini belirleyen etik ilkeler olarak var olduğu, ayrıca, insan onurunun soyut kabulünden ziyade, somut olarak yaşama geçirilmesi ve korunmasını mümkün kılanın insan hakları olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, insan onurunun ve insan haklarının, birbirini tamamlayarak ve temellendirerek, insanın değerinin korunması ve geliştirilmesinde bir çerçeve sunduğu belirtilmektedir. Böylece, bu düşünceye göre, insan onuru, insan haklarının somutlaştırılmasında ve sınırının belirlenmesinde rol oynarken; insan hakları ise, insan onurunun pratikte gerektirdikleri şeklinde ortaya çıkmakta ve somut olarak onurun nasıl korunabileceğini belirlemektedir.¹⁸⁴

Uluslararası alanda insan onuru kavramının hukuki metinlerde yer alması ve hatta insan onurunun insan hakları düşüncesinde en üst norm olarak kabul edilmesinin İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme denk geldiği görülmektedir. Bunun nedeni, bu süreçte yaşanan ve özellikle insan onurunu hedef alan kitlesel ihlallerin, uluslararası toplumu, tüm bu vahşetin tekrar yaşanmaması amacıyla yeni bir ahlaki temel arayışına sevk etmesidir.¹⁸⁵ Bir yandan da, insan onuru kavramının “insanın tek başına bir değer olduğunun” hatırlatılması ihtiyacını karşılamak amacıyla hukuki metinlerde yer alması, kavramın yetkilendirme anlamında kullanımıdır. Bu yetkilendirme, bireyin, meşru olmayan yöntemlerle kamu gücünün baskıcı bir şekilde uygulanmasına karşı yetkilendirilmesi olarak açıklanmaktadır.¹⁸⁶

Daha önce de açıklandığı üzere, insan onuru kavramı, tarihsel süreçte, toplumsal statüye bağlı değişken anlamından tüm insanların sahip oldukları için değere

¹⁸³ Christopher McCrudden, **Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights**, The European Journal of International Law Vol.19, 2018, s.655-724, s.676

¹⁸⁴ Başbozkurt Gür, **İoanna Kuçuradi Görüşleri Bağlamında Engelli Bireylerin İnsan Hakları**, s.151-152

¹⁸⁵ Oğuzhan Mehmet Şahin, **İnsan Doğası ve Devlet Devlet Kuramı Açısından İnsan Doğası Kavramı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D., Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2025, s.258

¹⁸⁶ Gürbüz, **Biyo-Tıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları**, s.6

atıf yapan anlama evrilmiştir. Aydınlanma düşüncesi ile ise; teolojik temelden ayrılarak, akıl ve doğaya dayalı bir zemine oturmuştur. Kant'ın, her insanı kendi başına bir amaç olarak gören ve hiç kimsenin başkasının amacı uğruna araçsallaştırılamayacağı şeklindeki insan onuru anlayışı ise; bu dönüşümün felsefî temelini oluşturmaktadır.¹⁸⁷

Zaten Antik Çağ'da var olan ve Kant'ta bugünkü anlamını bulan insan onuru kavramı yine de hukuki metinlere insan hakları kavramından sonra girmiştir. Habermas, bunun nedenini yine, İkinci Dünya Savaşı'nda Nazi rejiminin neden olduğu kitlesel suçlara bir yanıt olarak Birleşmiş Milletler'in kuruluş belgelerinde yapılan insan hakları ve insan onuru bağlantısı olarak açıklamaktadır.¹⁸⁸

Bu noktada, uluslararası insan hakları belgelerinin insan onuru kavramını içermesinin, bireylerin tek tek neden insan haklarının öznesi olduğu yönündeki bir gerekçeden ziyade, bir onur idealine dayanma nedeni olduğunu da ifade etmek gerekmektedir. Bu idealin, varlığı konusunda uzlaşılsa dahi; niteliğinin tartışılmasına gerek duyulmamaktadır. Elbette, anılan uzlaş, insan onuru kavramının insan haklarının felsefî gerekçesi olarak, metinsel düzeyde kabulle sınırlıdır. Bu bakış açısından hareketle, kavramın farklı hukuki metinlerde veya çeşitli anayasalar ile korunan sistemlerde farklı görünümünün de ortaya çıkabileceği görülmektedir.¹⁸⁹

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ardından, birçok uluslararası insan hakları belgesinin yanı sıra insan onuru, BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ile de teminat altına alınmıştır. Sözleşme, engelli bireylerin doğuştan sahip oldukları onura saygıyı, bireysel özerklik ve engelliliğin insan çeşitliliğinin bir parçası olması üzerinden güçlendirme vurgusunda bulunmaktadır.

İnsan onurunun korunması söz konusu olduğunda; üzerinde tartışılmayan metinsel uzlaşıdan ziyade, kavramın niteliği ön plana çıkmaktadır. Ancak gerek bölgesel

¹⁸⁷ Şahin, **İnsan Doğası ve Devlet Devlet Kuramı Açısından İnsan Doğası Kavramı**, s.259

¹⁸⁸ Jürgen Habermas, **İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Haklarının Gerçekçi Ütopyası**, Arete Politik Felsefe Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2024, s.47-65, s.49

¹⁸⁹ Çelik, **İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü**, s.287

insan hakları belgeleri gerekse de ulusal hukuki metinler bağlamında; kavramın ele alınma, yorumlama ve koruma biçimlerinin farklılık gösterebileceği ve bu farklılığın diğerleri yanında kültürel, tarihsel, politik, teolojik öğeleri de barındırabileceği düşünülmektedir. Örneğin; kavramın, Avrupa’da yaşanan soykırımı ve bireyin özerkliğini; Afrika ve Güney Amerika’da kölelik geçmişini ve topluluk bilincini; İslam coğrafyası söz konusu olduğunda ise, dini referansları ve bu referansların yön verdiği toplumsal onuru içerdiği gözlemlenebilir.¹⁹⁰

Dolayısıyla, insan haklarının temeli olarak kabul gören insan onurunun aslında, kavramsal olarak belirsizliği de söz konusudur. Hatta, kavramın, insan hakları düşüncesinde neredeyse dini bir inançmış gibi benimsenmesine rağmen, rasyonel temele oturtulamaması da bir eleştiri konusudur. Örneğin, bütün insanların özgür ve onurlu doğduğu yönünde ifadelerin, normatif güce sahip evrensel ilkelerden ziyade, makul bir inanç bildirisine benzetildiği görülmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde de var olan bu tür söylemlerin felsefi temeli konusunda Bildirge’yi hazırlayan Komite tarafından bilinçli olarak sessiz kalındığı ve bu durumun; bir yandan felsefi temelden yoksun bir evrensellik iddiasının hakları inanç temelli ve kırılgan bir yapıya indirilmesi, bir yandan da bu belirsizliğin insan hakları söylemine çeşitli din, kültür ve ideolojilerde kabul görme kapasitesini olumlu yönde etkilemesi şeklinde çift yönlü bir etki yarattığı ifade edilmektedir. Ayrıca, insan haklarının, insan onuru gibi değişmez ve evrensel niteliklerle temellendirme çabalarının, felsefi temelden yoksun veya hatalı varsayımlara dayandığı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır. Bu durumda, insan haklarını insan onuru gibi felsefi bir temele oturtmak ya mümkün değildir ya da gereksiz bir çabadır.¹⁹¹

Her ne kadar, insan onuru kavramının belirsizliği ve farklı temellerde ele alındığı kabul edilse dahi; tarihsel olarak kullanılan ve insan hakları belgelerine dahil edilerek

¹⁹⁰ Çelik, *İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü*, s.296

¹⁹¹ Şahin, *İnsan Doğası ve Devlet Devlet Kuramı Açısından İnsan Doğası Kavramı*, s.263-265

temel unsur olarak kabul edilen insan onurunun asgari içeriğinin belirlenebileceği ifade edilmektedir. Bu temel asgari içeriğin ilk unsuru, öncelikle her insanın yalnızca insan olması sebebiyle içsel bir değere sahip olmasıdır. İkincisi, bu içsel değer başkaları tarafından tanınmasının yanı sıra aynı zamanda saygı görmesi gerektiğidir. Devlet ile birey arasındaki ilişkinin konu olduğu üçüncü unsur ise; bireyin içsel değerinin tanınması, devletin varlığının birey için olduğu ve tersinin geçerli olmadığı şeklinde görülmesi gerektiği iddiasıdır.¹⁹²

İnsan onuru kavramının asgari özü olarak nitelenen unsurların herhangi birine ilişkin siyasi ya da felsefi olarak bir fikir birliği olmaması nedeniyle; kavrama ilişkin farklı anlayışların olduğu ifade edilmektedir.¹⁹³ Tüm bu tartışmaların ötesinde, insan onuru, genel olarak türsel olarak insanın, insan haklarının öznesi olmasının temeli olarak kabul edilmektedir. Aksi halde, yukarıda da ifade edilen bireylerin tek tek neden insan haklarının öznesi olduğu yönündeki bir gerekçenin kabulü, örneğin; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki "akıl ve vicdan sahibi olma" konusunda insanların bir bölümünü dışarıda tutma tehlikesine neden olmaktadır. Oysa ki; "insan" ve "birey" arasında bir ayrım yapıldığında; bu tehlikenin bertaraf edileceği belirtilmektedir. Zira insan onuru, insan haklarının temeli olarak, insan türüne ait değeri işaret etmektedir. Hal böyle iken, örneğin zihinsel engelli bir bireyin insan haklarının öznesi olmadığı yönünde bir eleştiri, anlamını yitirecektir.¹⁹⁴

Habermas, insan haklarına yapılan çağrının, insan onuru çiğnenen ve bu nedenle aşağılananların öfkesinden beslenmesinin, insan hakları ve insan onuru arasındaki bağlantının tarihsel başlangıç noktasını oluşturduğunun kabul edilmesi durumunda, bu bağlantının izlerinin hukukun ilerlemesinin erken dönemlerinden itibaren belirgin olması gerektiğini ifade etmektedir. Buradan hareketle, ihlal edildiği koşullar

¹⁹² McCrudden, **Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights**, s.675

¹⁹³ McCrudden, **Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights**, s.675

¹⁹⁴ Başbozkurt Gür, **İoanna Kuçuradi Görüşleri Bağlamında Engelli Bireylerin İnsan Hakları**, s.154

açıklanarak, temel bir normatif kavram olarak insan onurunun insan haklarını türetebilme olasılığını bir soru olarak ortaya atmıştır.¹⁹⁵

Aynı soru üzerine engelli bireyler öznesinde düşünüldüğünde; insan onuruna sahip değerli bir varlık olarak görülmek ile birlikte engelli bireyler açısından insan haklarına özne olabilmenin başlangıç noktası olduğu ifade edilebilir. Ancak, bu durumun insan onuru kavramının hukuki metinlerde yer bulması ile aynı zamana denk gelmediği düşünülmektedir. Bununla birlikte, insan haklarının öznesinin engelli bir birey olması durumunda insan onuru kavramının insan hakları ile ilişkisinin çok daha geç dönemlerde veya daha dar anlamda kurulduğu söylenebilir. Bu tespitin dayanağını, yakın zamanlara kadar Birleşmiş Milletler’de bile etkin olan ve dünya üzerinde hala etkisini göstermeye devam eden engelliliğe ilişkin tıbbi modelin, engelli bireyleri zorla tedavi ederek belirlenen norma dahil etme çabasında, kimliksizleştirerek kurumlara kapatmasında veya rıza aranmaksızın engelli bireyleri kısırlaştırmasında görebiliriz.

Engelliliğin insan hakları paradigması da, bu nedenle insan onuruna odaklanmakta ve yalnızca gerekli olduğu durumlarda bireyin tıbbi özellikleriyle ilgilenmektedir. Sorun, engelliliğin temsil ettiği farklılığa, devletin yeterince duyarlı olmaması olduğundan; devletin tüm bireylerin onuruna ve haklarına saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla toplumsal olarak inşa edilen engelleri ortadan kaldırma sorumluluğu bulunmaktadır. İnsan onuru ilkesinin engelli bireyler açısından bir diğer önemli yönü ise; uzun zamandır bu statüden mahrum bırakılan engelli bireyler açısından, bu ilkenin tüm insanların hak sahipliğini yeniden teyit etmesidir. Kaldı ki; bu sayede onur topluma giriş kilidini açan bir anahtar olarak, her bireyin toplumda eşit ilgi ve saygı ile muamele görmesini de güvence altına almaktadır.¹⁹⁶

İnsan onuru uluslararası alanda gerek BM sisteminde bulunan Komite'lere yapılan bireysel başvurularda gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında

¹⁹⁵ Habermas, **İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Haklarının Gerçekçi Ütopyası**, s.49-50

¹⁹⁶ Degener, **Disability in a human rights context**, s.13

kimi zaman özel hayat, kimi zaman kişi özgürlüğü ve güvenliği kimi zamansa işkenceye ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmamaya ilişkin yapılan başvurularda atıf yapılan bir kavramdır. Özellikle işkenceye ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalmamaya ilişkin, çoğunlukla kurumlarda yaşanan ihlaller, örneğin, gözaltı koşullarında insan onurunun ihlali söz konusu olduğunda, engelli bireyler açısından makul uyumlaştırma yapılmamasının ön plana çıktığı ifade edilmektedir. Ancak; engelli bireyler günlük hayatın daha geniş bağlamında onurlarının ihlal edilmesi ile karşı karşıya kaldıklarından,¹⁹⁷ kurumsallık “kurum” adlı mekân ile sınırlandırılmamalıdır. Çünkü; ileride de ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, engelli bireyler açısından kurumsallaşma yalnızca çok sayıda kişinin kaldığı hapisane, bakımevleri, rehabilitasyon merkezlerinin yanı sıra, daha az sayıda engelli bireyin kaldığı grup evleri ya da aile konutunda da var olabilmektedir. Ayrıca, her ne kadar insan onuru söz konusu olduğunda işkence, insanlık dışı muamele gibi kavramlar ilk akla gelse dahi; engelli bireylerin ayrımcılık, erişilebilirliğin sağlanmaması, bireysel özerkliklerinin ihlali gibi nedenlerle bağlantılı olarak da onurlarının sıklıkla ihlal edildiği unutulmamalıdır.

İnsan onurunun dokunulmazlığı söz konusu olduğunda, çoğunluğun iyiliği için azınlığın hatta tek bir bireyin bile feda edilmesinin önündeki engel olarak kabul edildiği görülmektedir. Almanya’da Havacılık Güvenliği Yasası’nın Federal Anayasa Mahkemesi tarafından, sayısı belli olmayan insana yönelen tehdidin önlenmesi amacıyla silahlı kuvvetlere canlı füze haline getirilmiş bir yolcu uçağını düşürme yetkisi verilmesinin; yolcuların insan onuruna saygı gösterilmesi ödevine göre, potansiyel kurbanların yaşamlarını koruma görevinin ikinci planda kaldığı gerekçesiyle, Anayasa’ya aykırı olduğunun tespiti, konuya ilişkin çarpıcı bir örnektir.¹⁹⁸ Ancak, aynı

¹⁹⁷ Elif Çelik, **Exploring The Use Of The Concept of Human Dignity In Disability Human Rights Law:**

From The CRPD To ECtHR, s.42

¹⁹⁸ Habermas, **İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Haklarının Gerçekçi Ütopyası**, s.48

koşullar altında engelli bireylerin yaşamının toplumun diğerleriyle eşit değerde görülmemesine neden olan tıbbi modelin, engelli bireyler açısından tehlike oluşturabileceği düşünülmektedir.

Oysa ki; topluma yalnızca ekonomik ya da başka bir şekilde faydalı oldukları için değil; insanlara içsel öz değerleri sebebiyle de değer verilmesi gerektiği düşüncesi; engelliliğin insan hakları paradigmasında önemli bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda, örneğin, engelli bireylere ilişkin olumsuz terminolojinin ortadan kaldırılması, yasal kapasitenin tanınması ve ikame karar vermenin kaldırılması için mevzuatın gözden geçirilmesi de engelli bireylerin onurlarına saygı gösterilmesi kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁹⁹

İnsan onurunun, aynı zamanda bireyin kendisine karşı korunmasında da bir araç olarak kullanıldığı durumlar ise; kavramın sınırlama anlamında kullanımını işaret etmektedir. Biyoetik²⁰⁰ meseleler çoğunlukta olmakla birlikte, bazı hallerde insan onuru bireyin tercihlerinin önüne de geçebilmektedir.²⁰¹ Özellikle bu konuda, engelli bireylerin kendilerine karşı korunmalarının bir aracı olarak yasal kapasitelerinin kısıtlanmasının orantısız sonuçlar doğurduğu ifade edilebilir. Şöyle ki; dünya üzerinde birçok hukuk sistemi özellikle zihinsel engelli bireylerin kendi seçimlerini yapma özgürlüklerini bu nedenle ihlal edebilmektedir.

İnsan onurunun, bireyin sahip olduğu cinsiyet, etnik köken, engellilik, din gibi farklı temellere ilişkin nitelikleri nedeniyle, ayrımcılık gibi olumsuz tutumlarla karşılaşmasının yanı sıra, sırf sahip olduğu nitelik nedeniyle toplumun geri kalanından daha az saygı görmesi nedeniyle de ihlal edildiği kabul edilmektedir. Ayrıca, erişilebilirliğin ve makul uyumlaştırmanın sağlanmaması durumunda da, engelli bireyler açısından yine hak ve özgürlüklerini kullanmak diğer kişilerin desteği olmaksızın

¹⁹⁹ Çelik, **Exploring The Use Of The Concept of Human Dignity In Disability Human Rights Law: From The CRPD To ECtHR**, s.32,36

²⁰⁰ Biyoetik: Tıp ve yaşam bilimlerinde ortaya çıkan felsefi , sosyal ve hukuki sorunları inceleyen uygulamalı etiğin bir dalıdır. <https://www-britannica-com.translate.goog/topic/bioethics>

²⁰¹ Gürbüz, **Biyo-Tıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları**, s.20

mümkün olamayacağından; insan onurunun zedelenme riskinden bahsedebiliriz. Elbette, mal ve hizmetlerden eşit yararlanmak için bile olsa bazı durumlarda engelli bireyler için alınan tedbirin onur kırıcı nitelik taşıyabildiği de görülmektedir. Örneğin, tüm tuvaletlerin erişilebilir olması yerine, engelli tuvaletlerinin ayrıştırılması, farklılığa vurgu yaparak iki evrenli yaklaşımı yansıttığından; eleştirilmektedir.²⁰²

İnsan onuruna saygı gerek makul uyumlaştırma ve erişilebilirliğin sağlanmasında gerekse de engelli bireylere yönelik alınan özel önlemler söz konusu olduğunda, göz ardı edilemeyecek kadar önemli bir ilkedir. Çünkü; insan hak ve özgürlüklerin engelli bireyler tarafından insan onuruna saygı olmaksızın tam ve eşit olarak kullanılması, tıpkı toplumun diğer bireylerinde olduğu gibi mümkün değildir. Ancak, engelli bireyler söz konusu olduğunda, bireyler insan onurunun korunması ile hak ve özgürlüklerin kullanılması arasında bir tercihe zorlanabilmektedirler. Şöyle ki; bu durum, herhangi bir önlemin alınmaması veya önlemin mahiyetinin insan onurunu zedeler nitelikte olması şeklinde gerçekleşebilmektedir. Örneğin, seçimlerde oy kullanmak isteyen fiziksel engelli bireyin, oy kullanacağı mekanın erişilebilir dizayn edilmemesi nedeniyle kucakta taşınarak oy kullanacağı mekana taşınması sonucunda, bu birey seçme hakkını kullanmamak veya bu hakkını insan onuruna yaraşır olmayan bir şekilde kullanmak arasında tercih yapmak zorunda bırakılmaktadır. Başka bir örnekte, sağlık kuruluşunda işaret dili tercümanı olmaması nedeniyle, psikiyatri servisine başvuran sağır bireyin muayenede ebeveyni olduğu çocuğu tercüman olarak kullanmak ile sağlık hakkını kullanmamak arasında bir tercihe zorlanması yine insan onurunun korunmasının ihlaline neden olmaktadır.

Bu noktada vurgulanması gereken önemli bir konu ise; erişilebilirliğin sağlanması veya hak ve özgürlüklerin tam ve eşit olarak engelli bireyler tarafından

²⁰² Gül, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, s.113,115

kullanılabilmesi için alınan önlemlerin ayrıştırıcı nitelikte olması durumudur ki; bu halde de insan onuruna saygı ilkesinin zedelendiğinden bahsedebiliriz.

Bu bağlamda, farklılıklara saygı gösterilmesi talebinin insan onuruna saygı kapsamında olduğu tartışmasıdır.

İnsan onuru kavramı, insan hakları söyleminde olduğu kadar yargı kararlarında da önemli bir yere sahiptir. Kaldı ki; gelişen teknolojinin yarattığı risklerin, hukuk uygulayıcılarını yeni bir hakkı sunmaya yönlendirmesinde başvuru yolu da yine insan onurunun korunmasıdır.²⁰³ İnsan hakları ve insan onuru arasında uluslararası belgeler ile de kurulan bağlantıya rağmen, uluslararası sözleşmeler ile korunan temel haklara ilişkin ihlal olasılığında, engelli birey özelinde insan onurunun korunmasının ne oranda göz önünde bulundurulduğu tartışmaları ve dünya üzerinde engelli bireylerin onuruna yönelik ihlaller Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin arka plandaki ruhunu oluşturmaktadır.

Habermas'ın²⁰⁴ da ifade ettiği üzere, aşağılanmanın anlamına ilişkin birçok deneyimden, insan onurunun değişik yönleri ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde belirlenen insan onuruna ilişkin özellikler, hem mevcut hakların tam olarak kullanılmasına hem de yeni hakların keşfedilerek inşasına yol açabilmektedir. Bu süreçte, bireylerin önce bilincinde içgüdüsel olarak kavranan aşağılanma gerçeğinin, sonrasında hukuki metinlerde kavramsal olarak ifade edilmesini zorladığı görülmektedir.

İnsan onurunun aşılmaz görülen farklılıkları etkisizleştirerek, insan haklarının belirlenmesinde uzlaşmayı kolaylaştırabildiği²⁰⁵ savında, aşılmaz görülen farklılıkların kültürel, dini, siyasi veya etnik olmanın yanı sıra “insan çeşitliliğinin ve insanlığın bir parçası olarak” engelliliği de kapsamı gerektiği tartışmasıdır.

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme de, dikkat çekici bir şekilde, diğer birçok insan hakları belgesinden daha fazla onurdan bahsetmektedir. Haklardan eşit

²⁰³ Habermas, **İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Haklarının Gerçekçi Ütopyası**, s.48,51

²⁰⁴ Habermas, **İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Haklarının Gerçekçi Ütopyası**, s.51

²⁰⁵ Habermas, **İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Haklarının Gerçekçi Ütopyası**, s.50

faydalanmanın temelinin, değer ve onur bakımından tüm insanların eşit olduğu anlayışı olduğu vurgulanan Sözleşme’de, çok sayıda yapılan onur vurgusu da bu endişenin metne yansımaları olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, insan hakları bağlamında, bir bireyin bir başkasına karşı her tür insanlık dışı muamele, küçük düşürme ya da aşağılama içeren eylemlerinin yasaklanması; bireysel seçim olanağının ve “her bireyin kendini gerçekleştirme”, kendini bulma ya da özerklik koşullarının güvence altına alınması; grup kimliği ve kültürün korunmasının bireysel onurun korunmasında gerekli olabileceğinin kabul edilmesi; herkesin temel ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için gerekli şartların yaratılması, onurun korunması ile ilgili karşılanması gereken ihtiyaçlar olarak sıralanmıştır. Bu sıralamada, ilk ihtiyacın devletin doğrudan istismarıyla ilgili olabileceği, diğer ihtiyaçların ise; kendini gerçekleştirme ya da sosyal hayata katılım olanaklarının reddi gibi devlet dışı aktörlerin eylemlerini de içerdiği belirtilmektedir.²⁰⁶

II. AYRIMCILIK YASAĞI

A. Ayrımcılık Yasağının Kapsamı

Toplumu yaratan düalist kategoriler, “ben”in anlamlandırılması paralelinde “öteki” kavramını da anlamlandırmış olmaktadır. Toplum içinde sosyal kategori olarak inşa edilen düalistik zıtlıklar, özünde ötekilik barındırması sonucu toplumun ötekilik gruplarını var etmektedir. Dahil etme ve dışlama eylemlerinden oluşan sınıflandırma kavramı, birbirinden farklılaşmış varlıkların oluşturduğu sosyal grupların, toplum içinde karşıtlıklarını da barındırdığını kabul etmektedir. Bir kategoriye, öteki varlıklardan ayrılarak ve onları dışarıda bırakarak dahil olunabilir. Ancak, bu dahiliyet özünde

²⁰⁶ Çelik, *Exploring The Use Of The Concept of Human Dignity In Disability Human Rights Law: From The CRPD To ECtHR*, s.31

hiyerarşik ve otorite-güç ilişkileri etrafında yapılanmış toplumsal bir düzeni temsil etmektedir.²⁰⁷

Ötekinin moral bakımından değersizleştirilmesini, modern hukukun engelleyemediği; soyut anlamda hakların öznesi olmanın bireylerin eşitliğinin sağlanması konusunda yetersiz kaldığı ileri sürülmektedir. Çünkü; ben ve öteki arasında var olan hiyerarşik tahakküm ilişkisi ve ayrımcılığın kaynağı birey gruplarının güç bakımından eşit olmamasıdır. Her ne kadar, hiyerarşikmiş gibi görünmese de, bireyler arasında bulunan cinsiyet, ırk, din, engellilik gibi farklılıklar hiyerarşik bir kalıp oluşturmaktadır. Bunun sonucunda ise; ben kendini tanımlayarak, ben dışında kalanları öteki olarak tanımsız bırakmakta; ben ve ben tanımı dışında kalan öteki olarak iki küme oluşturmaktadır. Kurgulanan bu iki kümeden benin olumlama; ötekinin ise; olumsuzlama içerdiği kabul edilmektedir.²⁰⁸

Ayrımcılığın temel nedeni, sosyal hiyerarşi içinde farklı özelliklere sahip grupların, dezavantajlı olarak konumlandırılmaları olarak görülmektedir. Bu konumlandırmanın, bireylerin fark etmeden edindikleri önyargılarından beslendiği ve bireylerin ayrımcılığı düşünsel olarak fark etmeksizin benimsemeye yatkın olmaları nedeniyle tutum ve davranışlarında kalıcılaştığı görülmektedir. Önyargıların ayrımcılığın temelini oluşturduğu kabul edilmekle birlikte; yapısal olarak da belli bir gruba ilişkin önyargıların medya, eğitim kurumları gibi araçlarla güçlendirilebileceği kabul edilmelidir. Kaldı ki; yapısal olarak ayrımcılığın inşası iktidar tarafından çoğunlukla politika ve kanunlar aracılığıyla gerçekleştirildiğinden,²⁰⁹ bireyler birçok ayrımcı muamelenin meşru olduğu yönünde bir ön kabule sahiptir.

²⁰⁷ Nazlı, “Öteki Beden”: Bir Ötekilik Biçimi Olarak Engelli Beden Ve Engellilik, s. 17

²⁰⁸ Melek Göregenli, “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, Engellilik ve Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık İlk ve Ortaöğretim Kurumları için Örnek Ders Uygulamaları, Derleyenler: Melisa Soran, Özgür Şensoy, Melike Ergün, s.3-12, s.4

²⁰⁹ Zehra Erol Karaca, Dilek Nam, **Kronik Bir Sosyal Sorun: Engellilere Yönelik Ayrımcılık**, Bilgi (2021 Bahar), 23 (1): 167-194, s.171-173

Bu temeller üzerinde gelişen ayrımcılık, genel olarak toplumun diğer bireylerinden ayrılabilen özellikleri bulunan bireylere yönelik, toplumun geri kalan kısmına oranla daha az anlayışlı davranışta bulunulması olarak ifade edilmektedir. Ancak, böylesi bir durumda, “daha az anlayışlı davranış” ifadesinin değişken ve göreceli olmasının, ayrımcılık yasağının bireyler üzerinde sağlayacağı korumanın etkililiği konusunda şüphe yaratmasının yanı sıra,²¹⁰ toplum içinde daha az anlayışlı davranışa maruz kalacak grubun nasıl belirdiğinin de önemli olduğu açıktır.

Ayrımcılığa maruz kalan bireyin ayrımcı muameleye maruz kalmasının nedeni, her ne kadar ayrımcılık bireyin hak ve özgürlükleri üzerinde olumsuz bir etki doğursa dahi; birey kaynaklı değildir. Ayrımcı muamele, toplum içinde bireyi var eden kimliklerinden biri nedeniyle, toplumun bir kesiminin diğer gruba ilişkin önyargıları temelinde gerçekleşmektedir. Kaldı ki; toplumun ayrımcılığa maruz kalma riski bulunan grupların kaynaklara erişimini engelleyebilecek şekilde ayrımcılık yapabilme olanağına, yalnızca toplum içinde sosyal veya ekonomik güç sahiplerinin, sosyal olarak baskın grupların sahip olduğu ifade edilmektedir.²¹¹ Engellilik temelinde ayrımcılık, diğer çoğu ayrımcılık temelinde olduğu gibi toplumsal inşaya açık olması nedeniyle birçok farklı etmenden etkilenerek değişken olmakla birlikte; dünümüzde halen tam olarak terk edilemeyen engelliliğe ilişkin tıbbi model anlayışının, engellilik temelinde ayrımcılığı körüklemekle kalmadığı gibi tıbbi modelin engelliliğe ilişkin basmakalıp yargılarının, ayrımcılığın tespitinde ciddi bariyerler oluşturduğu söylenebilir.

Dolayısıyla, farklılıkların algılanma şekli, birtakım özelliklerin diğerlerinden üstün olduğuna ilişkin inançlar, iktidarın farklı olana yaklaşımı ve çoğunluğun dışında kalana yönelik dışlayıcı, ayrımcı ideolojik söylemsel yapı ayrımcılığı yaygınlaştırmaktadır. Toplumsal yapının hiyerarşik bir biçimde örgütlendiği durumda, iktidar gerek sistemi gerekse de bireyler arası ilişkileri güce sahip olma temelinde

²¹⁰ Gizem Tanay, **Ayrımcılık Suçu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D. Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, 2012, Yüksek lisans Tezi, s.13

²¹¹ Erol Karaca, Nam, **Kronik Bir Sosyal Sorun: Engellilere Yönelik Ayrımcılık**, s.172

tanımlamakta ve toplumsal hayatta var edilen bu hiyerarşik yapı bireylerin bilincinde normalleşmektedir. Bu normalleşmenin sonucunda ise; iktidar sahibi olmayan ve toplumsal yapı hiyerarşisinde daha aşağıda bulunan gruplara karşı geliştirilen önyargı ve ayrımcılık yaygın ve sıradan bir hale dönüşmektedir.²¹²

Toplumsal hayatta ayrımcılık, bir gruba yönelik genellikle olumsuz yönde yapılan özellik atıfları üzerinden gelişmektedir. Ancak, bir grubun üyelerine atfedilen özellikler algısal veya toplumsal olarak inşa edilmemiş; yani tamamen gerçeği yansıtır da olabilir. Böyle bir durum dahi; ayrımcılığı meşrulaştıramaz.²¹³ Örneğin, görme engelli bireylerin destek sağlanmadan istihdama dahil olamayacaklarına ilişkin yapılan olumsuz atıf, çoğunlukla beyaz baston, ekran okuyucu program gibi yardımcı cihazları kullanan bireyler açısından gerçeği yansıtan bir durum olmakla birlikte; bu durum farklı muameleyi meşru kılacak bir neden olarak kabul edilemez.

Ayrımcılık yasağı, herhangi bir muameleye maruz kalan bireyin, muameleyi etkilemeyen veya muamele ile ilgisi olmayan bir niteliğinin, muameleyi gerçekleştiren birey tarafından muamelenin belirleyici unsuru olarak kullanması karşısında, birey ve birey gruplarını korumayı amaçlar.²¹⁴

Ayrımcılık temellerinden herhangi birine mensup bireylere yönelen ayrımcı muamelenin sonucunda ortaya çıkan eşitsizliğin birçok yönünün yapısal olduğu ve toplumu oluşturan farklı temeldeki gruplar arasında geçmişten gelen dezavantajlardan ve hiyerarşik ilişkilerden kaynaklandığı kabul edilmektedir.²¹⁵

Tüm bunların yanı sıra, bireylerin doğuştan var olan veya sonradan edinilen özellikleri temelinde toplum içinde sahip oldukları kimlikleri nedeniyle de kültürel tanımlama nedeniyle de ayrımcılığa maruz kalabilecekleri savunulmaktadır. Bu durumda, bireylerin kültürel olarak tanımlanması, toplumun geri kalan bireylerinden

²¹² Göregenli, “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, s.7

²¹³ Göregenli, “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, s.7

²¹⁴ Gül, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, s.121

²¹⁵ Erol Karaca, Nam, **Kronik Bir Sosyal Sorun: Engellilere Yönelik Ayrımcılık**, s.173

ayrılması, bu ayrılma ise; tanımlanan her grup açısından ötekinin belirlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Ayrımcılık kavramı açıklanırken, farklı muamelenin engellilik, ırk, cinsiyet, dil, din gibi temeller nedeniyle yapıldığı ileri sürüldüğünden; bu şekilde bir belirlemenin yapılmasının zorunlu olduğu; ancak bir yandan da bireyleri kimliklendirmenin ayrımcılığa neden olabileceği ileri sürülmektedir. Ayrımcılık karşıtı hukukun çıkmazı olarak ifade edilen bu durum, “iki tarafı keskin kılıç” olarak ifade edilmektedir.²¹⁶

Engellilik temelinde ayrımcılık, toplumun engelli olmayan bireylerin inanç, değer ve tutumlarını destekleyen ikili ve hiyerarşik bir düşünce temelinden gelişmektedir. Sistemik ve yapısal bir ayrımcılık olduğunu söyleyebileceğimiz engellilik temelinde ayrımcılık, toplumsal hayatın baskın kültüre göre şekillenmesi nedeniyle tüm hak ve özgürlükler bağlamında yaygın olarak görülmekte ve toplumun diğer bireyleri tarafından çoğunlukla fark dahi edilmemektedir.²¹⁷ Bunun nedeni, politikalar, yasalar ve toplumsal hayatın engelli olmayan toplumun diğer bireyleri tarafından oluşturulması ve toplumun genelinde tarihsel olarak var olan engelli bireylerin bakım ve koruma nesnesi olduğu düşüncesidir.

Uluslararası insan hakları belgelerinde, ayrımcılık yasaklanmıştır; ancak yalnızca CEDAW ve EHİS gibi bazı sözleşmelerde anlamı açıklanmıştır. Bunun dışında, BM sisteminde komite kararları, genel yorumlar; AK sisteminde ise AİHM kararları ile ayrımcılık yasağı kavramının kapsamı belirlenmiştir.

BM Ekonomik ve Sosyal Konsey’in 20 nolu Genel Yorum’unda ayrımcılık biçimlerini de içerecek şekilde, “Sözleşmede düzenlenen haklar, eşitlikçi bir temelde, tanınması, uygulanması ve bu haklardan faydalanılması üzerinde olumsuz bir niyet ya da etkiye sahip, doğrudan ya da dolaylı olarak yasaklı ayrımcılık nedenlerine dayanan herhangi bir ayırım, dışarıda tutma, kısıtlama ya da tercih ve diğer ayrıcalıklı

²¹⁶ Tanay, **Ayrımcılık Suçu**, s.39

²¹⁷ Erol Karaca, Nam, **Kronik Bir Sosyal Sorun: Engellilere Yönelik Ayrımcılık**, s.179-180

muamelelerden oluşmaktadır.” Şeklinde yorumda bulunmuştur. Ayrıca, tacize ve ayrımcılığa teşvikin de Komite tarafından ayrımcılığın kapsamında olduğu kabul edilmektedir.²¹⁸

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin “Engelliler” başlıklı 5 No’lu Genel Yorumu ile ise; engelli bireylerin gelişmiş ülkeler de dahil olmak üzere, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının, taraf devletlerce de tam anlamıyla karşılanamadığı tespit edilerek; öncelikle temel ihtiyaçlarının karşılanması gerekliliği vurgulanmıştır. Komite tarafından ayrıca, engellilik temelinde ayrımcılığın fiili ve hukuki olarak ortaya çıkabildiği ifade edilmiştir.²¹⁹

EHİS’de ise engelliliğe dayalı ayrımcılık, 2. Maddede “siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlama” olarak açıklanmıştır.²²⁰

Sözleşme, 2. Maddesi ile ayrımcılık kavramını açıklamakla kalmamakta, Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı başlıklı 5. Maddesi ile bağımsız olarak da ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. Buna göre, taraf devletlerin engellilik temelinde her türlü ayrımcılığın yasaklanmasının yanı sıra ayrımcılığa karşı toplumun diğer bireyleriyle eşit ve etkili şekilde korunmasını güvence altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, engelli bireyler için alınan özel önlemlerin ayrımcılık sayılamayacağı ve engelli bireylere yönelik makul uyumlaştırma yapılması konusunda taraf devletlerin gerekli tüm adımları atması gerekliliği de madde kapsamında düzenlenmiştir.²²¹

²¹⁸ Economic and Social Council, General Comment No.20, para.7, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc>

²¹⁹ **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**, General Comment No. 5, <https://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm5e.htm>

²²⁰ Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol, <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>

²²¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol, <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>

Ayrımcılık söz konusu olduğunda, belirtilmesi gereken önemli bir hususta ayrımcılığın ispatına ilişkindir. Ayrımcılığa maruz kalan bireyin, bu duruma ilişkin öngörü yaratabilecek olguları ileri sürmesi durumunda, ispat yükü karşı tarafa yani ayrımcılık yaptığı iddia edilen bireye geçmektedir. İspat yükünün diğer tarafa geçmesi durumunda, hakkında dava açılan bireyler ayrımcılık yapmadıklarını ispatlamakla yükümlü bulunmaktadır.²²²

Engelliliğin insan hakları paradigmasının somut görünümü olarak kabul edilen EHİS ile ayrımcılık yasağının ayrıntılı ve özerk bir şekilde güvence altına alınmasının altındaki endişe, dünya üzerinde halen terk edilemeyen engelliliğe ilişkin tıbbi modelin, taraf devlet uygulamalarına yansıma tehlikesi olarak ifade edilebilir.

Çünkü; engellilik temelinde ayrımcılığın özünde, engelli bireylere yönelen acıma, merhamet etme, yardıma muhtaç olma gibi tıbbi modelin toplum üzerindeki etkisi olarak adlandırabileceğimiz, algıların olduğu; bu durumun ise, engelli bireylere yönelen ayrımcılığın uzun yıllar meşru görülmesine ya da fark edilmemesine neden olduğu bilinmektedir.²²³

İnsan hakları paradigmasının ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda; ayrımcılığın kapsamının örneğin, eşitliğin kürtaj hakkının tanınmasını gerektirdiği iddiası ile ayrımcılık yasağının kürtajın yasaklanmasını gerektirdiği iddiaları arasında bulunan çatışmalar ve insan hakları paradigmasının bakış açısı ile devletlerin bakış açıları arasındaki çatışmalar da dahil, uygulamada birçok potansiyel zorluğun bulunduğu belirtilmelidir. Tüm bunların yanı sıra, uluslararası insan hakları hukukunun

²²² Levent Korkut, **Ayrımcılık Karşıtı Hukuk**, Cantekin Matbaası, Adres Yayınları, Ankara Şubat 2009, s.27

²²³ Süleyman Akbulut, “Gerçekten Eşit miyiz? Acı(ma), Zayıf Gör(me) ve Yok Say(ma) Ekseninde Engelli Ayrımcılığı”, Engellilik ve Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık İlk ve Ortaöğretim Kurumları için Örnek Ders Uygulamaları, Derleyenler: Melisa Soran, Özgür Şensoy, Melike Ergün, s.23-34, s.24

yinelenen ve baskın bir konusu olan ayrımcılık yasağı konusunda, BM sözleşme organlarının da tutarlı yorumlarda bulunmadığını belirtmek gerekmektedir.²²⁴

Ayrımcılık yasağının insan hakları paradigması bağlamında nasıl yorumlanacağına ilişkin Engelli Hakları Komitesi 2018 yılında “Ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik hakkında Genel Yorum 6”yı, yayınlamıştır. Anılan Genel Yorum ile, ayrımcılık karşıtı hukukun çoğunlukla etkisiz veya eksik kaldığı ya da engelliliğin insan hakları modeli kapsamında yetersiz bir anlayışı yansıttığı tespitlerine yer verilmiştir. Ayrıca, taraf devletlerde uygulanan çok sayıda politika ve yasanın engelli bireylerin ayrımcılık ve ihlale maruz kalmasına neden olduğu ve çoklu ve dolayısıyla ayrımcılık türlerini tanımadığı gibi; aynı zamanda makul uyumlaştırma yapmamanın bir ayrımcılık türü olduğunu kabul etmediği belirtilmektedir. Komite, tüm bu tespitlerin nedenini genellikle engelliliğe ilişkin tıbbi yaklaşımın terk edilememesi olarak görmektedir. Çünkü; bu tür politika ve yasalar, engelli bireylerin bakıma ve korunmaya muhtaç bireyler olduğu veya yararlarının üstün tutulması gerekçesiyle meşrulaştırılmaktadır.²²⁵

Sözleşme’de düzenlenen engelliliğe dayalı ayrımcılık, iki nedenle dikkat çekicidir. Birincisi, makul uyumlaştırma yapılmamasını bir ayrımcılık biçimi olarak kabul etmesi; ikincisi ise, “diğerleriyle eşit koşullar altında” ifadesinin hem fiili eşitliğin sağlanması amacıyla taraf devletlerin somut tedbirler almasını gerektirmesi hem de birçok maddede tekrar edilmesi ile Sözleşme’de düzenlenen hakların ayrımcılık yasağına bağlanması olarak açıklanabilir.²²⁶

Sonuç olarak, insan hakları paradigması bağlamında ayrımcılık yasağı medeni ve siyasi hakların yanı sıra, ekonomik, sosyal, kültürel haklar da dahil olmak üzere tüm

²²⁴ Sarah Arduin, **Article 3: General Principles**, Ed. Editors: Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, and Dimitris Anastasiou, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, Oxford, 2018, p.84-104, p.84-86

²²⁵ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6, para.3, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²²⁶ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6, para.17, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

insan haklarını kapsamaktadır. Bu nedenle, engelli bireylerin, topluma dahil olabilmeleri ve tam katılımlarının sağlanması için, devlet organları, özel işverenler, mal ve hizmet sağlayıcıları, sağlık ya da eğitim sağlayıcıları gibi çeşitli aktörler tarafından mevcut politikaların, uygulamaların ya da ortamların değiştirilmesi gerekmektedir.²²⁷ Dolayısıyla, bu model kapsamında devletin ayrımcılık yasağına ilişkin yükümlülüğü, kamunun yanı sıra özel sektör uygulamalarını da kapsamaktadır.

B. Ayrımcılık Biçimleri

1. Doğrudan Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık, uluslararası hukuk belgelerinde üzerinde mutabakata varıldığı şekliyle, gerçek veya tüzel kişi ya da topluluğun, engellilik, cinsiyet, dil, etnik köken gibi ayrımcılığın yasaklandığı temellerden biri nedeniyle hak ve özgürlüklerin aynı veya benzer durumda olduğu diğer bireylerle eşit olarak yararlanmasını zorlaştırma veya engelleme niyet ya da etkisine sahip her türlü dışlama, sınırlama, fark veya tercih olarak açıklanmaktadır.²²⁸

Aynı durumda olan veya benzer bireyler arasında farklı muameleyi engelleme amacı olan doğrudan ayrımcılıkta, ayrımcılığa uğradığını iddia eden bireyin, farklı muamelenin tespiti için öncelikle, karşılaştırma ölçütüne ihtiyacı bulunmaktadır. Ancak, karşılaştırma ölçütünün belirlenme şekli bazı durumlarda, dezavantajı ortaya çıkaran sosyal bağlamı gizleyebilmektedir. Örneğin, rehber köpeği olan görme engelli bir bireyin, köpeklerin girmesinin yasak olması nedeniyle, restorana alınmaması; bir yaklaşıma göre farklı bir muamele değildir. Çünkü; köpeği olan gören bireyin de lokantaya girmesi yasaktır. Ancak, bu şekilde belirlenen karşılaştırma ölçütü, sosyal bağlamdan soyutlandığı için; ayrımcılık karşıtı hukuku her türlü değerinden yoksun

²²⁷ Lisa Waddington, Andrea Broderick, **Combatting disability discrimination and realising equality: A comparison of the UN CRPD and EU equality and non-discrimination law**. European Commission, 2018, s.47

²²⁸ Gül, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, s.201,

bırakmaktadır. Gerçekte görme engelli bireyin köpeğinin rolü, görme engelli olmayan bireyin köpeğinin rolünden tamamen farklıdır. Burada, görme engelli kişiyi engelleyen yeti yitimi değil; rehber köpeğin dışlanmasıdır. Bu nedenle, karşılaştırma, rehber köpeği olan görme engelli birey ile gören birey arasında yapılmalıdır.²²⁹

Ayrımcılık karşıtı hukuk uygulayıcıları son yıllarda sıkı bir şekilde uygulanan karşılaştırma ölçütünün, çözülemeyen sorunlara neden olduğunu kabul etmektedir. Özellikle aynı durumda birey ile yapılmak istenen karşılaştırmanın, muamelenin birey üzerindeki dezavantajlı ya da damgalayıcı etkisi ya da bu etkinin devamı gibi tespit edilmesi gereken asıl meseleyi gölgelediği ifade edilmiştir. Oysa ki; ihtiyaç, muamelenin dezavantajı veya damgalamayı sürdürüp, sürdürmediği de dahil genel bağlamın ele alındığı bir yaklaşımdır. Bu yaklaşım, bireylerin hukuken korunan özellikleri nedeniyle, başka bireylere tanınan avantajdan mahrum bırakıldıklarını ya da diğer bireylerin taşımadığı bir yükü taşıdıklarını gösterebilmeleri gerektiği anlamına gelmektedir.²³⁰

Doğrudan ayrımcılığın ortaya konulabilmesi için aynı ya da benzer durumda olan bireyler arasındaki farklı muamelenin haklı bir nedeninin olmaması da gerekmektedir. Haklı nedene dayanan farklı bir muamelenin ayrımcılık oluşturmayacağı açıktır. Meşru amaç olarak da adlandırılan haklı nedenin makul ve nesnel olmasının yanı sıra kullanılan araç ile varılmak istenen amaç arasında bir orantının olması gerekmektedir.²³¹ Üniversiteye giriş sınav kitapçığında engelli öğrencilerin X Üniversitesini tercih edemeyecekleri şeklinde bir şart haklı bir nedene dayanmadığından doğrudan ayrımcılık içeren bir muamele iken; sınavlarda görme engelli öğrencilerin

²²⁹ Sandra Fredman, **Discrimination Law**, Third Edition, Oxford University Press, 2022, s.255

²³⁰ Fredman, **Discrimination Law**, s.256

²³¹ İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, Editörler Burcu Yeşiladali-Gökçeçek Ayata, İnsan Hakları Hukuk Çalışmaları İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s.14

şekilli geometri sorularından muaf tutulması haklı bir nedene dayandığından ayrımcılık olarak kabul edilmemektedir.²³²

Doğrudan ayrımcılık, benzer durumda bulunan bireylerin benzer muamele görmesi ilkesine bağlı kalınması nedeniyle sınırlıdır. Bir başka anlatımla, doğrudan ayrımcılık yalnızca tutarlı muameleyi amaçladığından; taraflar aynı muameleyi gördüğü sürece ilke ihlal edilmemiş olmaktadır. Hatta, tarafların tamamı kötü muamele görse dahi durum değişmemektedir. Dolayısıyla, bu bakış açısı, bireyler arasında eşit derecede iyi ya da kötü muameleyi eşitlik olarak kabul ettiğinden; ayrımcılığa maruz kalan bireyin haklarının, bu haklara sahip diğer bireylerle eşitlenerek ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır. Ancak, bu noktada sorun, tersine ayrımcılığa maruz kalan bireyin haklarının, diğer bireyler açısından da ortadan kaldırılarak “aşağıya doğru eşitleme” şeklinde uygulanabilmesindedir.²³³ Örneğin, engelli öğrencilerin üniversitedeki kütüphaneyi kullanamamaları üzerine yaptıkları idari veya adli bir başvuru sonrasında, üniversite yönetiminin kütüphaneyi kapatarak diğer öğrencilerin de kullanımını engellemesi durumu; benzer durumdakilere benzer muamele yapıldığı için doğrudan ayrımcılık sayılmayacaktır.

Doğrudan ayrımcılığın sınırlarından biri, gerçek ya da hayali yani varsayımsal karşılaştırma ölçütüne büyük ölçüde bağlı olmasıdır. Bu sınır, bireylere bir uyum baskısı yaratmanın yanı sıra, karşılaştırma ölçütünün belirlenemediği durumları da kapsamaktadır.²³⁴ Şöyle ki; ayrımcılığa maruz kalan bireyin, doğru bir şekilde belirlenmiş karşılaştırma öznesine de referans vermesi beklenmektedir. Ancak, bazı durumlarda bu öznenin belirlenerek, ayrımcılığın ortaya konulabilmesi oldukça zor olabilmekte, hatta bazı durumlarda ayrımcılığın, varsayımsal bir karşılaştırma öznesi ile

²³² Gizem Tanay Aksaç, Arzu Şenyurt Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, Engelli Kadınların Hak Temelli Mücadele Adımları Projesi, Sabancı Vakfı, s.8

²³³ Fredman, **Discrimination Law**, s.251, Sandra Fredman, **Igualdade substantiva revisitada**, Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 14, N. 3, 2023, p. 2080-2122, s.2088

²³⁴ Fredman, **Discrimination Law**, s.251

kanıtlanması gerekmektedir.²³⁵ Bu nedenle, aynı veya benzer durumda olan bireyden herhangi bir haklı nedene dayanmayan farklı muamele görmesi nedeniyle ayrımcılığa uğrayan bir bireyin, ayrımcılığı ortaya koyabilmesi için karşılaştırma ölçütüne ihtiyaç duymasının, ayrımcılık ile mücadelede kavramın yetersiz kalması sonucunu doğurduğu da ileri sürülmektedir. Kaldı ki; ayrımcılığa maruz kalan bireyin, farklı bir bireye benzer olmaya zorlanması, benzerliğin değil de farklılığın öne sürüldüğü durumlarda karşılaştırma yapılamaması nedeniyle ayrımcılığın tespitinin önünde engel oluşturmaktadır.²³⁶

Ayrıca, bireyler arasında aranan tutarlı muamele, cinsiyet, ırk, din, cinsel yönelim gibi “egemen” özelliklerle şekillendiğinden; evrensel olmaktan uzaktır. Örneğin, etnik kökenden bahsederken, etnik çoğunluklardan ziyade, genelde etnik azınlıklara atıfta bulunulması ve “normalliğin” baskın kültüre atfedilmesi tesadüf değildir. Hal böyle iken, egemen özelliği olan birey ile karşılaştırılmak, örneğin, cinsiyete dayalı farklı muamele iddiasında, hamile kadının hasta erkek ile karşılaştırılmasının artık tatmin edici olmadığı ve eşitliğin tutarlılık olarak ele alınması fikrinin, dolayısıyla karşılaştırılabilir erkek figürü gerekliliğinin ötesine geçilebildiğinde ilerlemenin mümkün olduğu ifade edilmektedir.²³⁷

Doğrudan ayrımcılığın diğer bir sınırı ise; simetrik bir kavram olmasına yöneliktir. Şöyle ki; doğrudan ayrımcılıkta aranan tutarlı muamele, dezavantajı arttıran eşitsiz muamelenin yanı sıra, var olan dezavantajı telafi etmeyi amaçlayan eşitsiz muameleye de yani; özel önlem hakkında da uygulanır.²³⁸

Hal böyle iken; benzer durumda olan bireylere yapılan aynı ayrımcı muamelenin teknik olarak ayrımcılık oluşturmayacağı düşüncesi, Hukuki olarak kavrama yöneltilen “içinin boş ve adalet bakımından minimum içeriğe sahip olmadığı” iddiasının

²³⁵ Korkut, **Ayrımcılık Karşısı Hukuk**, s.46

²³⁶ Onur Akar, **Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Engellilik ve Engelli Hakları**, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s.8

²³⁷ Fredman, **Discrimination Law**, s.12,257, Fredman, **Igualdade substantiva revisitada**, s.2090-2091

²³⁸ Fredman, **Discrimination Law**, s.251

gerçekleşini oluşturmaktadır. Bu durumda örnek olarak, aynı işyerinde çalışan hem kadın hem de erkek işçilere yapılan taciz verilmektedir.²³⁹

Tüm bu sınırlarına rağmen, çoğu hukuk sisteminde doğrudan ayrımcılık, gerçek veya tüzel kişi ya da topluluğun, hak ve özgürlüklerini karşılaştırılabilir durumdakilere oranla eşit şekilde kullanmasını kısıtlayan, zorlaştıran veya engelleyen her türlü farklı muamele şeklinde, özünde simetrik olmayan muamele olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, doğrudan ayrımcılığın tespitinde, bireylerin aynı ya da benzer durumda olmaları gerekliliği, bireyler arasında farklı muamelede bulunulması, farklı muamelenin haklı nedene dayanmaması unsurlarının varlığı aranmaktadır.²⁴⁰ Dolayısıyla, insan hakları bağlamında doğrudan ayrımcılık, engellilik, cinsiyet, din, dil, ırk veya herhangi başka bir temelde, bireyler arasında yapılan haklı bir nedene dayanmayan farklı muamele nedeniyle; bireylerin hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının kısıtlanması, zorlaştırılması veya engellenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

2. Dolaylı Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık, özünde ayrımcılığa maruz kalan birey ile karşılaştırma yapılabilecek başka bir öznenin farklı muameleye uğramasını yasaklamakta; yani aynı veya benzer durumda bulunan bireylere aynı şekilde davranmanın ayrımcılık yasağına aykırı olmayacağını ifade etmektedir. Ancak, farklı durumda bulunan bireyler arasında yapılan aynı muamele de ayrımcılık sonucunu doğurabilmektedir. Dolaylı ayrımcılık; görünüşte tarafsız olan herhangi bir uygulamanın, ölçütün veya hükmün toplumun belli bir grubuna ait bireyleri, toplumun diğer bireylerle karşılaştırıldığında; dezavantajlı bir durumda bırakması olarak açıklanabilir.²⁴¹

Farklı muamelede olduğu kadar aynı şekilde uygulanan muamelenin de eşit olmayan sonuçlara neden olabileceği kabul edildiğinden; dolaylı ayrımcılıkta

²³⁹ Onur Akar, **Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Engellilik ve Engelli Hakları**, s.9

²⁴⁰ Tanay Aksaç, Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, s.

²⁴¹ Korkut, **Ayrımcılık Karşıtı Hukuk**, s.46

muamelenin sonuçlarına odaklanılmaktadır.²⁴² Hal böyle iken; dolaylı ayrımcılık kavramının aynı muamele ile her zaman eşitliğin sağlanamayacağını, farklı durumda bulunan bireylere farklı davranılmaması nedeniyle dolaylı olarak da ayrımcılığın ortaya çıkabileceğini vurguladığı ifade edilebilir.²⁴³

Buradan hareketle, örneğin, eğitim niteliğine dayalı seçim kriteri, tüm bireylere eşit olarak uygulanmasına rağmen; daha az nitelikli eğitim alan bireyleri; tam zamanlı çalışma ise, çocuk bakımından sorumlu olan bireyleri dışlayacaktır. ABD’de bir iş başvurusunda sınava tabi tutulan bireyler arasında azınlıkların, beyazlara oranla dikkat çekici şekilde başarısız olması ve sınavı yalnızca beyazların kazandığı durumda; herkese aynı sınav uygulanmasına rağmen, beyazlara oranla yetersiz eğitim alan azınlıkların dolaylı ayrımcılığa maruz kaldığı tespit edilmiştir.²⁴⁴

Sınava tabi tutulmanın yanı sıra, işverenin iş başvurularında ilan ettiği şartlar da dolaylı ayrımcılık sonucunu doğurabilmektedir. Örneğin; sekreterlik konusunda yapılacak bir işçi alımında sürücü belgesine sahip olma şartı getirmek dolaylı ayrımcılığa neden olmaktadır. Çünkü; işin niteliği gereği gerekli olmayan bir şart olan sürücü belgesini hiçbir zaman alamayacak görme engelli bireyler, bu işe başvuramayacaklardır.²⁴⁵

Yine, ilkokul öğrencileri arasında yapılacak bir mektup yarışmasında, mektupların el yazısı ile ve kurşun kalemle yazılması şartı getirilmesi; ellerini kullanamayan veya görme engelli olan öğrenciler açısından dolaylı ayrımcılık sonucunu doğurmaktadır.

Tüm bu örneklerden, dolaylı ayrımcılığın muameleyi uygulayan bireyin ayrımcılık yapma niyetinden bağımsız bir şekilde gerçekleşebileceği görülmektedir. Mektup yarışmasına ilişkin örnekte, okul idarecilerinin ayrımcılık yapmak gibi bir

²⁴² Gül, Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s.15

²⁴³ Tanay, **Ayrımcılık Suçu**, s.19

²⁴⁴ Fredman, **Discrimination Law**, s.280,281; Anılan dava dolaylı ayrımcılığın ilk kez şekillendirildiği ABD Yüksek Mahkemesi’nin Griggs- Duke Power davasıdır.

²⁴⁵ Tanay Aksaç, Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, s.10

niyeti olmasa dahi; muamele sonucunda bir grup birey açısından dolaylı ayrımcılık meydana gelmiş bulunmaktadır.

Dolayısıyla, dolaylı ayrımcılığı, doğrudan ayrımcılıktan ayıran temel farklardan biri; doğrudan ayrımcılıkta, muamelenin bireyler arasında aynı olması gerekliliği nedeniyle muameleye dikkat çekilmesi; dolaylı ayrımcılıkta ise, muamelenin içeriğinin de önem kazanmasıdır. Diğer bir fark ise; doğrudan ayrımcılıkta birey bakımından farklı muameleden bahsedilirken; dolaylı ayrımcılıkta toplumun bir kesimi üzerinde ayrımcı sonuç doğuran aynı muameleden bahsedilmektedir.²⁴⁶ Sonuçta, muamelenin aynı olması ile yetinen doğrudan ayrımcılık, muamelenin ayrımcı etkisini dikkate almazken; dolaylı ayrımcılık bu etkiyi değerlendirmektedir.

Bu noktadan hareketle, dolaylı ayrımcılıkta, ayrımcılığın ortadan kaldırılabilmesi için muamele sonucunda ayrımcılığa uğrama ihtimali bulunan gruba ilişkin özel önlem alınması gerekmektedir.²⁴⁷

Farklı durumda bulunan bireylere aynı muamelenin yapılması ayrımcılık yasağının ihlali olmakla birlikte; bu şekilde toplum içinde var edilen eşitsizlikleri pekiştirme ve arttırma potansiyeline de sahiptir. Ancak, farklı durumda bulunan bireyler arasında yapılan farklı muameleler de; nitelik ve ölçüsüne göre, var olan eşitsizlikleri ortadan kaldıracı gibi eşitsizlikleri artırma riski de taşımaktadır.²⁴⁸

Engelli Hakları Komitesi, dolaylı ayrımcılığı, ilk bakışta tarafsız görünen yasa, politika veya uygulamanın engelli bireyler üzerinde fazlasıyla olumsuz bir etkiye sahip olması şeklinde açıklamıştır. Örneğin, bir eğitim kurumuna tüm engelli bireylerin kayıt yaptırmasının önünde teknik anlamda herhangi bir engel olmaması durumunda dahi; zihinsel engelli öğrenciler için kolay okunabilir formatta ders kitabının sağlanmaması,

²⁴⁶ Onur Akar, **Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Engellilik ve Engelli Hakları**, s.11

²⁴⁷ Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk A.B.D, Doktora Tezi, 2012, s.271

²⁴⁸ Gül, Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s.14

dolaylı ayrımcılık olarak kabul edilmektedir²⁴⁹ yine tekerlekli sandalye kullanan engelli bir bireyden, havayolu şirketi tarafından sandalyesi için kargo ücreti alınması dolaylı ayrımcılığa neden olmaktadır.²⁵⁰

3. Makul Uyumlaştırma Yapılmaması

Bireyin baskın normlara uyum sağlamasını talep etmenin yeterli olmadığının kabulünden kaynaklanan makul uyumlaştırma yükümlülüğü;²⁵¹ bireylerin insan hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleri amacıyla, somut bir durumda ihtiyaç duyulan, aşırı bir yük getirmeyen, orantılı, gerekli ve uygun uyarlama ve değişiklikleri ifade etmektedir.²⁵²

Modern dünyada yalnızca engelli bireyler açısından değil; toplumun diğer bireyleri tarafından da hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bir araç olarak ihtiyaç duyulan makul uyumlaştırma, ilk kez BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından yayınlanan 5 nolu Genel Yorum kapsamında dile getirilmiştir. Genel Yorum’da, engelli bireylerin maruz kaldıkları ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve böylelikle toplumsal hayata katılımın sağlanabilmesi amacıyla, taraf devletlerin makul uyumlaştırma yapılmasını teşvik etmesi gerektiği ifade edilmiştir. EHİS ile; kavram, “engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.” Şeklinde açıklanmış ve makul uyumlaştırma yapılmaması, ayrımcılığın bir türü olarak kabul edilmiştir.²⁵³

²⁴⁹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6, para.18,** <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²⁵⁰ İdil Işıl Gül, **Engelliliğe Dayalı Ayrımcılıkla Mücadelede Hukukun Rolü**, Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler, Derleyenler: Kenan Çayır, Melisa Soran, Melike Ergün, Karekök Yayınları, 2015, s.45-61, s.56

²⁵¹ Fredman, **Discrimination Law**, s.292

²⁵² Tanay Aksaç, Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, s.11

²⁵³ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol,** <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf> , **Committee on Economic,**

Öncelikle, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 5 No'lu Genel Yorum'unda taraf devletin rolünün pozitif yükümlülüğün yatay etkisi ile ilişkili görüldüğü ifade edilmektedir.²⁵⁴ Ancak, yine de 5 nolu Genel Yorumun, makul uyumlaştırma konusunda taraf devletin rolünü teşvik etmek olarak sınırlı bir sorumluluk ile çerçevelemesi; BM EHİS'in ise, makul uyumlaştırma yapmamayı ayrımcılık olarak kabul etmesi ve bu konudaki yükümlülüğü taraf devlete vermesinin, uluslararası alanda ayrımcılığın ortadan kaldırılması konusunda makul uyumlaştırmanın elverişli bir araç olduğunun kavrandığı anlamına geldiği düşünülmektedir.

Makul uyumlaştırma, açıkça asimetrik bir muameleyi işaret etmektedir. Bu yükümlülük, farklı veya daha elverişli muameleyi gerektirse dahi; dezavantajı gidermeyi amaçladığından, eşitliği sağlamada önemli bir araç olarak kabul edilmektedir. Kaldı ki; bireyin sisteme uyumundan ziyade, sistem, ortam ya da uygulamanın bireye uyumunu öngörmektedir. Bu bağlamda da, engelliliğin sosyal modeli ile uyumlu bir mekanizmadır.²⁵⁵ Makul uyumlaştırma talebinin yerine getirilmemesinin ayrımcılık sayılması ise; sosyal modelin ötesine geçtiği ifade edilen engelliliğin insan hakları paradigmasında kabul edilmektedir.

Makul uyumlaştırma yükümlülüğünün temel özellikleri, engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını etkileyen engellerin tespit edilmesi ve ortadan kaldırılması; belirli bir bireye özgü engelleri somut bir durumda ortadan kaldırmak amacıyla yapılan uyarlamaların gerekliliği ve uygunluğu; makul uyumlaştırma yükümlüsüne orantısız ya da aşırı bir yük getirmeyen uyarlamaların benimsenmesi; engelli bireyin durumuna uygun bireysel çözüm bulma gerekliliği ve uyumlaştırmanın temel amacının, engelli bireylerin diğer bireylerle eşit bir şekilde hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlayarak eşitliği teşvik ederek, ayrımcılığı ortadan kaldırmak olduğu

Social and Cultural Rights, General Comment No. 5, para.22-23
<https://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm5e.htm>

²⁵⁴ Enes Ersöz, **Engellilere Yönelik Ayrımcılık ve Makul Uyumlaştırma Kavramı**, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, 2020, s.149-163, s.159

²⁵⁵ Fredman, **Discrimination Law**, s.293

şeklinde özetlenebilir.²⁵⁶ Tüm bunların yanı sıra, makul uyumlaştırmanın bireyin onuru, tercihleri ve özerkliği dikkate alınarak, bireysel eşitliği sağlamayı amaçladığı da unutulmamalıdır.²⁵⁷

Dolayısıyla, makul uyumlaştırma talebinin yerine getirilmemesinin ayrımcılık olarak kabul edilebilmesi belli koşulların gerçekleşmesi ile mümkündür. Bu koşullardan ilki, talep edilen uyarlamanın makul olması gerekliliğidir. Makul ifadesi, uyarlamanın makullüğü anlamında, engelli birey için uygunluğu, gerekliliği ve etkinliği açısından bir dayanak olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla, bir uyarlama, amacına ulaştıysa ve engelli bireyin gereksinimini karşılamak amacıyla uygun hale getirildi ise; makul olarak kabul edilmektedir.²⁵⁸

Makul uyumlaştırmaya ilişkin somut durumda ihtiyaç duyulması, orantılı ve aşırı bir yük getirmemesi, imkansız olmaması gibi diğer koşullar değerlendirildiğinde; uyumsuzluğun, orantılı olması ve aşırı yük getirmemesi koşullarının doğası gereği ekonomik olmasından kaynaklandığı görülmektedir. Ancak, bu koşulların yalnızca ekonomik kriterler bağlamında değerlendirilmemesi gerektiği düşünülmektedir. Somut durumda talep edilen uyumlaştırmanın, diğer koşullar ile birlikte değerlendirilerek; karara varılmasının, makul uyumlaştırmanın eşitliği sağlama amacına daha uygun bir yöntem olduğu kuşkusuzdur.

Ayrıca, makul uyumlaştırma yapılmadığı iddiasına ilişkin bir hukuk davasında, ispat yükümlülüğünün davacıdan davalıya geçmesi insan hakları paradigmasının bir talebidir. Makul uyumlaştırma konusunda yükümlüsü tarafından itiraz edildiği ve talebin orantısız bir yüke neden olacağı iddia edildiği durumlarda, ispatın makul

²⁵⁶ Andrea Broderick, **The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Doctoral Thesis, Maastricht University, 2015 s.124

²⁵⁷ Degener, **Disability in a human rights context**, s.16

²⁵⁸ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6, para.25**, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

uyumlaştırma yükümlüsüne ait olması hususunda, devletlerin gerekli düzenlemeleri yapmaları gerektiği ifade edilmektedir.²⁵⁹

Makul uyumlaştırma ile erişilebilirlik ve özel önlem kavramlarının sık sık karıştırıldığı görülmektedir. Oysa ki; her üç kavram birbirinden farklıdır. Örneğin; makul uyumlaştırma somut bir durumda ihtiyaç duyulan uyumlaştırmanın yapılması, erişilebilirlik mal ve hizmetlerin en baştan makul uyumlaştırmaya ihtiyaç duyulmadan dizayn edilmesi, özel önlem ise, eşitliğin sağlanabilmesi amacıyla yapılan farklı muamele olarak özetlenebilir.

Yapıların erişilebilir duruma getirilmesi, işin yeniden zamanlanması, ders materyallerinin ve öğretim stratejilerinin değiştirilmesi engellilik temelinde makul uyumlaştırma örnekleri arasında sayılabilir. Makul uyumlaştırmadan talep eden faydalanır; ancak belirli durumlarda uyumlaştırma kolektif hale gelir ya da kamu yararına olabilir.²⁶⁰ Elbette, tüm bu ihtiyaçların somut bir durumda ortaya çıkması ve aşırı bir yüke neden olmaması, orantısız olmaması gerekmektedir. Aksi halde, gerek yapılar gibi fiziki çevrenin gerekse de ders materyalleri gibi bilgi ve iletişim sistemlerinin tüm bireylerin kullanımına uygun dizayn edilmesi erişilebilirlik yükümlülüğü kapsamındadır.

Tüm bunların yanı sıra, erişilebilirlik öncül bir yükümlülük iken; makul uyumlaştırma ileriye dönük bir yükümlülüktür. Şöyle ki; erişilebilirlik, engelli bir bireyin ihtiyacına bakılmaksızın, bir yapıya, bir ürüne veya bir hizmete toplumun diğer bireyleriyle eşit koşullar altında erişebilmelerini sağlamak için sistem ve süreçlere entegre edilmelidir. Makul uyumlaştırma ise; engelli bir bireyin erişilebilirliğini sağlanmasını istediği herhangi bir durum ya da ortam için ya da haklarından

²⁵⁹ Waddington, Broderick, **Combatting disability discrimination and realising equality: A comparison of the UN CRPD and EU equality and non-discrimination law.**, s.35

²⁶⁰ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.23-24, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

yararlanmak istediği andan itibaren gerçekleştirilmektedir.²⁶¹ Bunun yanı sıra, erişilebilirlik yükümlülüğü genellikle rampa kurulması, belgelerin braille alfabe ya da büyük punto ile basılması gibi belirlenmiş standartlara uyumu gerektirmektedir. Bu uyum, çevrenin yenilenmesini ve sosyal yapıların dönüşümünü aşamalı bir şekilde sağlamak amacıyla getirilmiştir. Makul uyumlaştırma yükümlülüğü ise; talep edildiği anda uygulanmalıdır.²⁶²

Özel önlem ise; ayrımcılık yasağı yükümlülüğü olan makul uyumlaştırmanın tersine, engelli bireylerin maruz kaldıkları tarihsel ve sistematik dışlamayı çözmek amacıyla diğerlerine oranla ayrıcalıklı bir muameleye tabi olması anlamına gelmektedir.²⁶³ Görüldüğü üzere, özel önlemler, belirlenmiş bir gruba özgü ve çoğunlukla geçici nitelikte önlemleri işaret etmektedir. Makul uyumlaştırmanın, özel önlemden farkı ise; çoğunlukla kalıcı ve talep eden bireye özgü olmasıdır.

4. Taciz

Bir ayrımcılık biçimi olarak taciz, bireyin itibarı ve haysiyetinin çiğnenmesi amacını taşıyan ya da bu sonucu doğuracak veya düşmanca, yıldırıcı, başkalarının gözünde küçük düşürücü, aşağılayıcı, kasıtlı veya kasıtsız her türlü tutum ve davranıştır. Tacizin diğer ayrımcılık biçimlerinden farkı, tespitinde herhangi bir karşılaştırma öznesine yani aynı veya benzer durumda bir birey ile durumunun karşılaştırılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.²⁶⁴

Taciz, bireyin görünüşü veya özellikleri ile ilgili alay etme, utandırıcı veya hoş karşılanmayan yorum veya şakalar, bireyi ayrı tutma amacı güden düşmanca hareketler, cinsel amaçlı talepler, istenmeyen fiziksel temas veya saldırı gibi çeşitli biçim ve

²⁶¹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.24, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²⁶² Waddington, Broderick, **Combatting disability discrimination and realising equality: A comparison of the UN CRPD and EU equality and non-discrimination law.**, s.48

²⁶³ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.25 <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²⁶⁴ Korkut, **Ayrımcılık Karşısı Hukuk**, s.47

ağırlıkta fiillerden oluşabilmektedir.²⁶⁵ Ayrıca, tek bir davranış ile oluşabileceği gibi, zamana yayılan davranışlar serisi ile de taciz gerçekleşebilir.²⁶⁶

Engelli bireyler söz konusu olduğunda, taciz farklılıklarını ve üzerlerinde bulunan baskıyı sürdürme etkisine sahip fiili veya sözlü şekilde her türlü muamele yoluyla gerçekleşebilir. Tacizin yaşanmasının daha muhtemel olduğu, doğası gereği görünmez olması ve bu sebeple cezalandırılmasının mümkün olmadığı özel okullar, yatılı kurumlar ya da psikiyatri klinikleri gibi toplumdan ayrıştırılmış kapalı kurumlarda yaşayan engelli bireylere özellikle önem verilmesi gerektiği, Engelli Hakları Komitesi tarafından vurgulanmıştır.²⁶⁷

Tacizin ayrımcılık olarak değerlendirilmesi, bazı unsurları içermesine bağlıdır. Bu unsurları, tacize maruz kalan bireyin istemediği bir muamelenin varlığı, bu muamelenin ayrımcılık temellerinden biriyle bağlantılı olarak gerçekleştirilmesi, bu muamelenin bireyin onurunu zedelemesi, gözdağı vermesi, düşmanca, küçük düşürücü, aşağılayıcı ya da saldırgan bir ortam oluşturacak nitelikte olması ve son olarak, bu tür bir muamelenin belirtilen amaçla ya da bu şekilde etki doğuracak şekilde gerçekleştirilmesi, şeklinde sıralayabiliriz.²⁶⁸

Tacizin bir ayrımcılık türü olarak yasaklanmasının nedeni; bireylerin hak ve özgürlüklerini insan onuruna yaraşır bir şekilde kullanabilmelerini sağlamaktır.²⁶⁹

Örneğin, açık ofis şeklinde dizayn edilen bir işyerinde çalışan sağır bir bireyin dikkatini çekmek için masasına kalem, silgi, zımba gibi malzemelerin fırlatılması, görme engelli memura sessizce yaklaşarak amirinin benim geldiğimi hissediyor musun diye sorması, rızası dışında fiziksel engelli bireyin tekerlekli sandalyesinin sürülmesi, bu bireyler açısından tacizdir.

²⁶⁵ Gül, Karan, **Ayrımcılık Yasası Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s.18

²⁶⁶ Tanay, **Ayrımcılık Suçu**, s.28

²⁶⁷ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.18 <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²⁶⁸ Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasası**, s.333-334

²⁶⁹ Gül, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, s.265

5. Çoklu Temelde Ayrımcılık

Ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerde ayrımcılık temellerinin tek tek sayıldığı ve genellikle sayılan temellerle sınırlı olmadığını işaret eden “diğer statü” benzeri ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Ancak, bu tür düzenlemelerde ayrımcılık temelleri bakımından iki temelin bir arada olduğu durumlar göz ardı edilmiştir. Oysa ki; ayrımcı muamelelerin bazı durumlarda birden fazla ayrımcılık temelini barındırdığı ya da ayrımcılık temellerinin iç içe geçtiği görülmektedir.²⁷⁰

Öyleyse, birden fazla temelde ayrımcılığa maruz kalınması anlamına gelen “çoklu temelde ayrımcılık, bireyin farklı durumlarda farklı temelde ayrımcılığa maruz kalması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, tek bir olayda bir bireyin birden fazla temelde ayrımcılığa maruz kalması şeklinde de gerçekleşebilir.”²⁷¹ Engelli ve kadın, göçmen ve engelli, trans engelli gibi birçok temel engellilik ile çoklu temelde ayrımcılığa neden olabilmektedir.

Dolayısıyla, ayrımcılık, engellilik veya cinsiyet gibi tek bir temelde olabileceği gibi; çoklu temelde de gerçekleşebilir. Bu tür ayrımcılık, engellilikle birlikte cinsiyet, dil, etnik köken gibi temellerde ayrımcılığa maruz kalınması durumunda ortaya çıkmaktadır ve doğrudan, dolaylı, makul uyumlaştırma yapılmaması ya da taciz şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin, sağlık ile ilgili bir bilgilendirmenin erişilebilir olmayan formatta duyurulması tüm engelli bireyler açısından ayrımcılığa neden olmakla birlikte; kör bir kadının aile planlaması kapsamında kadınlara sunulan hizmetlere erişiminin sağlanmaması, bu bireyin haklarını cinsiyet ve engelliliğinin kesişimine dayanarak sınırlamaktadır.²⁷² Çoklu temelde ayrımcılığın bu örnekte, dolaylı bir şekilde meydana geldiği görülmektedir.

²⁷⁰ Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.278

²⁷¹ Gül, Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s.21

²⁷² *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, General comment No. 6 para.19 <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

Engelliliğin insan hakları paradigması, insanlar arasında bulunan farklılıkları önemseyen, bu farklılıklara değer veren ve bireylerin toplumda saygı görmeyen özellikleriyle olumlu bir biçimde özdeşleşmelerine olanak sağlayan kimlik politikasını benimsemekte ve engelli bireylere gerek azınlık gerekse de kültürel kimlik için alan sunmaktadır. Kimlik politikası engellilik bağlamında, engellilik nedenleri ya da engellilik kategorileri anlamına gelebilmektedir. Kaldı ki; kimlik yalnızca engellilik ile değil; cinsiyet, cinsel yönelim, ırk din ve yaş gibi temeller ile de şekillenebilir ve insan hakları paradigması engelli bir bireyin kadın ya da erkek, göçmen ya da çocuk olabileceğini kabul etmektedir. Bu kapsamda, kimlik katmanları ve çoklu temelde ayrımcılığın tanınması, insan hakları paradigmasının değerli bir bileşeni olarak kabul edilmektedir. Ancak, uluslararası insan hakları hukukunda ayrımcılığın kesişimselliği sorununun, daha fazla dikkate alınması gerektiği ve bu sorunun henüz çözülmediği açıktır.²⁷³

İnsan hakları paradigması çoklu temelde ayrımcılığı yasaklamaktadır. Ancak, Engelli Hakları Komitesi çoklu temelde ayrımcılığın farklı görünüşleri olan çoklu ayrımcılık ile kesişimsel ayrımcılık kavramlarını birbirinden ayırarak açıklamaktadır. Buna göre, çoklu ayrımcılık, bireyin ayrımcılığın ağırlaştırılmış ve yoğunlaşmış bir biçimiyle birden fazla temelde ayrımcılığa maruz kalabileceği durumu ifade etmekte iken; kesişimsel ayrımcılık, farklı nedenlerin aynı zamanda ve birbirinden ayrılamaz biçimde etkileşime girdiği, böylece bireyleri kendine özgü ayrımcılık biçimlerine maruz bıraktığı bir durumdur.²⁷⁴

Çoklu temelde ayrımcılık söz konusu olduğunda; engelliliğin insan hakları paradigmasının somut yansıması olarak kabul edilen EHİS, gerek genel ilkeler ile gerekse de bağımsız olarak düzenlediği maddeler ile, hem toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin neden olduğu hem de engelli çocukların maruz kaldığı çoklu temelde

²⁷³ Degener, **Disability in a human rights context**, s.9-10

²⁷⁴ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.19, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

ayrımcılığa özel bir vurguda bulunmuştur. Bu kapsamda, engelli kadın ve kız çocuklarının çoklu temelde ayrımcılığa maruz kaldığını kabul eden EHİS'in 6. Maddesi, insan hakları sözleşmelerinde yer alan ilk bağlayıcı kesişimsellik maddesi olması nedeniyle de önemlidir.²⁷⁵

Özellikle, çocuklar disiplin ve güvenlik görüntüsü altında yasalara uygun olarak baskı altına alınabildiğinden; engelli çocuklar orantısız bir şekilde bu durumdan etkilenmektedir.²⁷⁶ bununla birlikte, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde düzenlenen “çocuğun yüksek yararı” ilkesinin, engelli çocuklar söz konusu olduğunda, çocuğun koşulları dikkate alınarak uygulanması gerekmektedir. Engelli kız çocuklarının “yüksek yarar” kisvesi altında beden bütünlüklerinin ihlaline neden olacak şekilde kullanılmasının önüne geçilmesi ve çocuğun yüksek yararının, her karar verme aşamasında bilgilendirme, danışılma ve söz sahibi olmalarının sağlanması amacıyla kullanılması önem taşımaktadır.²⁷⁷

6. Dolayısıyla Ayrımcılık

Ayrımcılık temellerinden herhangi biri nedeniyle Ayrımcılığa maruz kalma riski bulunan herhangi bir özellik taşımayan bireyin, yakın ilişkide bulunduğu birey nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması dolayısıyla ayrımcılık olarak adlandırılmaktadır.²⁷⁸ Dolayısıyla ayrımcılık, kişi bakımından ayrımcılığın kapsamının genişlemesi anlamına gelmektedir.²⁷⁹ Çocuğu engelli olan bir ebeveynin işe devamsızlık yapacağı düşüncesi ile iş başvurusunun reddedilmesi veya ailesinde zihinsel engelli birey olan kişiye, eve zarar vereceği veya çok gürültü yaparak komşuları rahatsız edeceği önyargısıyla ev kiralanmaması dolayısıyla ayrımcılığa örnek olarak verilebilir.

²⁷⁵ Degener, *Disability in a human rights context*, s.10

²⁷⁶ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6, para.38, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²⁷⁷ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.39, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²⁷⁸ Gül, Karan, *Ayrımcılık Yasası Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s.17

²⁷⁹ Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasası*, s.330

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından engellilik temelinde dolayısıyla ayrımcılık konusunda verilen S. Coleman- Attridge Law ve Steve Law kararı, oğlu engelli olan, ancak kendisi engelli olmayan bir çalışanın, çocuğuna bakabilmek için çalışma saatlerinin daha esnek olmasını talep etmesi üzerine, taciz edilmesi ve işten ayrılmaya zorlanışına ilişkindir. Divan, ayrımcılık karşıtı hukuki düzenlemelerin amaç ve etkililiği açısından maruz kalan birey ile bağlantılı bir başka bireyin ayrımcılığa maruz kalması durumunda da uygulanabilir olduğunu, aksi halde bu durumun hukuki düzenlemeleri zayıflatacağını ifade etmiştir.²⁸⁰

7. Mağdurlaştırma

Ayrımcılığa maruz kalan bireyin, ayrımcılığın ortadan kaldırılması veya eşitlik talebiyle idari başvuru ya da adli makamlara başvurması üzerine, bu girişiminin önlenmesi veya cezalandırılması gibi nedenlerle olumsuz bir muameleye maruz kalmasıdır. Mağdurlaştırmaya maruz kalan birey, ayrımcılığın ortadan kaldırılması amacıyla girişimde bulunan bireyin kendisi olabileceği gibi, bu bireyin yanında şikayette bulunan, delil sunan üçüncü kişiler de olabilir.²⁸¹

Tacize uğrayan ya da eşit muamele ilkesine aykırı davranan işvereni şikayet eden işçinin terfiinin önlenmesi veya işten çıkarılması mağdurlaştırmaya örnek olabileceği gibi, bu bireye tanıklık eden veya delil sağlayan bireylerin de olumsuz bir muamele ile karşılaşması mağdurlaştırma olarak kabul edilmektedir.²⁸²

Ayrımcılık karşıtı hukuki düzenlemelerin bütünlüğünün korunmasının yanı sıra etkililiğinin sürdürülmesinde de mağdurlaştırmanın yasaklanmasının önemi büyüktür. Aksi halde, bireylerin olumsuz bir muamele ile karşılaşmamak için, ayrımcılıkla ilgili

²⁸⁰ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararı, *S. Coleman v. Attridge Law ve Steve Law*, C-303/06, para. 48, <http://eur-lex.europa.eu/JURISIndex.do?ihmlang=en>

²⁸¹ Korkut, *Ayrımcılık Karşıtı Hukuk*, s.47

²⁸² Gül, Karan, *Ayrımcılık Yasası Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s.23

şikayette bulunma, tanıklık yapma, delil sunma gibi konularda daha isteksiz olacakları düşünülmektedir.²⁸³

8. Özel Önlem

Toplumu oluşturan bireyler arasında eşitliğin sağlanması, tek başına ayrımcılığın yasaklanması ile çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Bunun nedeni, ayrımcılığa maruz kalma riski bulunan birey veya grupların fiili olarak eşitlik sağlanıncaya kadar özel olarak desteklenmeleri gerekliliğidir. Fiili eşitsizlikleri önlemek veya gidermek amacıyla birtakım ayrımlar yapmak ve farklı gruplar arasında farklı statülerin uygulanması eşitliğe aykırılık teşkil etmemektedir. En bilinen örneklerinden olan istihdamda veya siyasi katılımıda kota uygulamalarının, eşitliği zedeler gibi görünse dahi; fiili olarak eşitliği sağlamaya yönelik geçici bir özel önlem tercihi olduğu ifade edilmektedir.²⁸⁴

Bir başka anlatımla, yeterince temsil edilmeyen ya da marjinalleştirilmiş bir grup lehine belirli avantajların benimsenmesi ya da sürdürülmesi anlamına gelen özel önlem; “üyelerinin bu konuda sistematik bir dezavantaja maruz kaldığı gerekçesiyle, belirli bir sosyal grubun ya da alt grubun yarar ya da zarar dağılımı açısından konumunu iyileştirmek için tasarlanmış bir faaliyet” olarak da açıklanmaktadır.²⁸⁵

Özel önlem kavramı, ayrımcılık sonucunda ortaya çıkan eşitsizliğin, ayrımcılığa maruz kalan gruplara sorunun kaynağına göre farklı haklar tanınarak ortadan kaldırılmasını hedeflemektedir.²⁸⁶ Bu nedenle, hak ve özgürlüklerini toplumun diğer bireyleriyle eşit olarak kullanabilmeleri amacıyla, haklı bir nedene dayanarak belli bir

²⁸³ Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.344

²⁸⁴ Ahmet Demir, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D, Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.13

²⁸⁵ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.66

²⁸⁶ Yekbun Geylani Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Ayrımcılık Yasağı*, Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.41-42

gruba yönelik tanınan hakların, eşitlik ilkesini zedelemeyeceği; aksinin ise, fiili eşitsizliğin sürdürülmesi anlamına geleceği ifade edilmektedir.²⁸⁷

Sosyal destek programları, kaynakların tahsis edilmesi, hedeflenen işe alım ve terfi, kota uygulamaları, geliştirme ve güçlendirme tedbirleri ve geçici bakım ve teknolojik destekler özel önlem örnekleri olarak verilebilir.²⁸⁸ Görüldüğü üzere, özel önlemler geçmişte ya da günümüzde yaşanan ayrımcılığı telafi etmeye yönelik ve elbette gelecekte yaşanabilecek ayrımcılığın tekrarlanmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle de; özel önlemlerin, engelli bireyler için gerçek eşitlik ve daha yaygın yapısal değişim sağlamayı hedefleyen kapsamlı bir politika girişiminin yalnızca bir parçası olması gerektiği; bir başka deyişle, engelli bireyler söz konusu olduğunda özel önlemlerin belirli bir düzeyde eşitlik sağlayabileceği düşünülmektedir. Çünkü; bu tür önlemler, egemen ideolojilerin ve kökleşmiş ayrımcılığın temelinde bulunan nedenleri hedef almamaktadır.²⁸⁹

Ayrımcılığa maruz kalma riski bulunan gruplara ilişkin fiili eşitliği sağlama amacıyla toplumun geri kalan kesiminden farklı olarak olumlu muamelede bulunulması özel önlem olarak adlandırılmakla birlikte; önüne geçilemeyecek şekilde farklı bir ayrımcılığa neden olduğu ileri sürülerek, bu tür politikaların eleştirildiği de ifade edilmektedir. Eleştirilerin dayanağı, toplumun geri kalan kesiminde uyanan adaletsizlik ve eşitsizlik duygusudur.²⁹⁰

Özel önlem içeren politikalara toplumun geri kalanı tarafından karşı çıkılmasının yanı sıra, haklarında özel önlem alınan grupların bazı kesimlerinin de bu tür politikalara karşı çıktıkları görülmektedir. Bu karşı çıkışın temel argümanlarından bazıları; toplum

²⁸⁷ Tanay, *Ayrımcılık Suçu*, s.31

²⁸⁸ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6, para.28, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²⁸⁹ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.67

²⁹⁰ Tuğba Ünlü, *Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D., 2009, s.19

içinde marjinalleştirilmeleri ve kendi haklarında toplumun geri kalanında bulunan önyargıların pekiştirilmesi olarak sıralanabilir.

Oysa ki; Engelli Hakları Komitesi tarafından engelli bireyler için alınacak özel önlemlerin, toplum içinde engelli bireyleri dışlama, ayrıştırma, damgalama, klişeleştirme ya da ayrımcılığın devamı ile sonuçlanmaması konusunda özel bir vurguda bulunulmakta ve bu durumun önüne geçilebilmesinin özel önlem uygulamalarında engelli sivil toplum örgütlerinin katılımının öneminin altı çizilmektedir.²⁹¹

Son olarak belirtmek gerekir ki; özel önlemler genellikle geçici nitelikte olmaktadır. Bunun nedeni, özel önlemlerin, ayrımcılığa neden olan ya da ayrımcılığın devam etmesine katkıda bulunan koşulları azaltmak ya da ortadan kaldırmak amacıyla bir araç olarak kabul edilmesidir. Dolayısıyla, geçici özel önlemler, dezavantajlı grupların fırsatlarını arttırmak, bu grupların üyelerini ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve siyasi hayatın ana akımına dahil etmek için alınan ve süre sınırı bulunan olumlu önlemlerdir. Bununla birlikte geçici olmayan, yapısal eşitsizliklerin ve ayrımcılığın nedenlerini ortadan kaldırmak amacıyla yapısal değişiklikler öngören önlemlerin uluslararası insan hakları hukukunda gerekli görüldüğü durumlar da bulunmaktadır.²⁹² Ancak, engelli bireyler söz konusu olduğunda; özel önlemlerin çoğunlukla geçici olmakla birlikte, kalıcı nitelikte de olabileceğini vurgulamak gerekmektedir. Şöyle ki; yeti yitimi nedeniyle ihtiyaç duyulan asistan desteğinin yaşam boyu devam etmesi durumunda, bu bireyin toplumsal hayata katılımının sağlanması amacıyla tahsis edilen asistan desteği geçici olmayan bir önlem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öyleyse, engelliliğin insan hakları paradigması ile uyumlu olarak engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini toplumun diğerleriyle tam ve eşit bir şekilde

²⁹¹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.29 <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

²⁹² Broderick, **The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, s.117

kullanmalarının sağlanması, toplum içinde pozitif ayrımcılık olarak da anılan özel önlemlerin alınmasının bir parçası olan ancak genel nitelikte ve geçici olmayan önlemleri kapsayan politikaların varlığına da ihtiyaç duymaktadır. Çünkü; engellilik söz konusu olduğunda; tarihsel olarak sistematik ve yaygın bir şekilde ayrımcılığa maruz kalan engelli bireylerin bu şekilde toplumsal yaşamdan da yalıtıldıkları görülmektedir.

Engelli bireylere yönelik dezavantaj döngüsünün kırılması, istihdam veya siyasi katılımı kota gibi özel önlemlerin alınmasını gerektirdiği gibi; aynı zamanda geçici nitelikte sayılmayan erişilebilirliğin sağlanması ya da engellilik konusunda bilinç yükseltme yükümlülüğüne ilişkin özel önlemlerin alınmasını da gerekli kılmaktadır. Bu noktada, geçici nitelikte bulunan özel önlemlerin, belirli bir sosyal grubu hedeflediği; belli bir nedene dayalı, eğitim, istihdam gibi, dezavantajları gidermeyi amaçladığı; gerekliliğinin periyodik olarak gözden geçirildiği kabul edildiğinden; kota gibi önlemlerin bu nitelikte olduğu; ancak çevresel ve sosyal yapılar ile kökleşmiş ideolojilerin dönüştürülmesi yoluyla ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını amaçlayan erişilebilirlik gibi yükümlülüklerin ise genel önlem niteliğinde olduğu ifade edilebilir.²⁹³

Sonuç olarak; kavramsal olarak açıklanan ve farklı biçimleri üzerinde durulan ayrımcılık yasağı, toplumun tüm bireyleri gibi engelli bireylerin de hak ve özgürlüklerini kullanmaları bakımından zorunlu bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Elbette, ayrımcılık yasağının uygulanabilmesi ve toplumsal yaşam içinde engelli bireylere uygulanan ayrımcılığın ortadan kaldırılması için yalnızca hukuki kuralların yeterli olacağını düşünmek, hukuku diğer toplumsal yapılardan soyutlamak anlamına gelmektedir. Bunun sonucunda ise; hukuki olarak yasaklanan ayrımcılığın, fiili olarak ortadan kaldırılamaması söz konusu olacaktır.

İnsan haklarının korunmasına ilişkin birçok uluslararası sözleşmede ayrımcılık yasaklanmış olmakla birlikte; uluslararası sözleşmeler söz konusu olduğunda, taraf

²⁹³ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.132

devletlerin sözleşmenin gereklerini yerine getirme yükümlülüğü bağlamında, ayrımcılığın hukuken yasaklanmasıyla ya da suç olarak düzenlenmesiyle bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin söylenemeyeceği açıktır. Devletin konu hakkında eğitim çalışmaları yaparak ve kamu spotları yayınlayarak bilinç yükseltmeyi hedeflemesinin yanı sıra ayrımcılık yasağını ihlal edenler hakkında gerekli yargılamanın yapılmasını da sağlaması yükümlülüğü kapsamındadır.²⁹⁴

III. EŞİTLİK İLKESİ

A. Eşitlik İlkesinin Kapsam ve Niteliği

Eşitlik kavramı, özünde insanların yaratılıştan eşit olan, birbirlerini andıran, birbirlerine benzeyen, birbirlerinin aynı yönleri üzerine inşa edilmiştir. Genel olarak, benzer durumda bulunan bireylerin, farklı muameleye maruz kalmalarını haklı kılacak gerçekçi bir neden olmadıkça, ayrımcı bir muameleye tabi tutulmamaları anlamına gelmektedir.²⁹⁵

Bütün insanların eşit olduğu varsayımı ise, insan onuru açısından tüm bireylerin eşit oldukları; diğer yönlerden bireylerin farklı olabilecekleri gerçekliğine dayanmaktadır. Bu nedenle, belli yönlerden aynı özellikleri bulunan bireyler arasında, bu yönleri açısından yatay eşitlik olacağı tezine dayanan eşitlik ilkesine göre; hukuki konumları aynı olan bireyler arasında ayrımcılık yapılamaz.²⁹⁶ Başka deyişle, iki bireyin eşit olduğu ifade edildiğinde; yalnızca belirli yönlerden eşitliğin söz konusu olduğu; ele alınan konu ve amaçlanan husus bakımından diğer yönlerin ilişkisiz olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, bireylerin sahip oldukları insan doğası nedeniyle “Bütün insanlar eşittirler” önermesinin; bireylerin farklı özellikleri, durumları ve ihtiyaçları

²⁹⁴ İdil Işıl Gül, **Engelliliğe Dayalı Ayrımcılıkla Mücadelede Hukukun Rolü**, s.48

²⁹⁵ Pir Ali KAYA, **Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi**, Bursa 2009, s. 6

²⁹⁶ Arslan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Ayrımcılık Yasağı**, s.4

olduğunu inkar etmeyerek, insan onuru bakımından eşitlikten söz ettiği ifade edilmektedir.²⁹⁷

Dolayısıyla, insan hakları paradigması söz konusu olduğunda, eşitlik ilkesi, engelli bireylerin insan haklarının gerek düzenlenmesi, gerekse de korunması konusunda açıklanması gereken temel ilkelere dendir.

İnsan onuruna yaraşır bir yaşamın özü olarak eşitlik kavramının, hakların korunması noktasında bireyler arasında adil davranma; bireyler arası ilişkide ise, eşit davranma konusunda bir tutarlılık öngördüğü ifade edilmektedir.²⁹⁸

Elbette, iki şeyin özdeş, bir ya da aynı olduğu şeklinde anlaşılabilen eşitlik kavramı söz konusu olduğunda, gerçek eşitlik ile hukuki eşitliğin aynı olmadığı; dolayısıyla, eşitlik ilkesinden bahsederken de; doğada hiçbir şeyin ya da durumun birebir aynı olmadığı ve eşitsizliğin varlığı kabul edilmektedir.²⁹⁹

İnsan hakları hukuku söz konusu olduğunda; eşitlik ilkesi kimi zaman ayrımcılık yasağını tamamlayan kimi zamansa ayrımcılık yasağı ile aynı anlamda kullanılan bir kavramdır.³⁰⁰ Oysa ki; uluslararası sözleşmeler ve denetim organlarının kararları bu iki kavramın aynı anlama gelmediği düşüncesini destekler niteliktedir. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkeleri arasındaki ilişkiyi belirleyen, eşitlik kavramına yüklenen anlamın içeriğidir.³⁰¹

Eşitlik ilkesi Fransız Devrimi'nden sonra hazırlanan “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” ile tanınmış olmakla birlikte³⁰² tüm insanların eşit oldukları düşüncesi 20. Yüzyıla ilişkin bir gelişmedir. Bu yüzyıla kadar yasa önünde eşitlik, tüm yasaların eşit olarak uygulanması gerektiği ve hukukun üstünlüğüne atıfta bulunmuştur. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ise; “İnsanlık ailesinin tüm üyelerinin doğuştan sahip oldukları

²⁹⁷ Sibel İnceoğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı**, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı:11, s.45-62, s. 49

²⁹⁸ KAYA, **Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi**, s. 6

²⁹⁹ İnceoğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı**, s. 48

³⁰⁰ Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, s.75

³⁰¹ Gül, Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s.8

³⁰² Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, s.75

onurun ve eşit ve devredilemez haklarının tanınmasının dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu” belirterek, eşitliği Birleşmiş Milletler’in misyonunu güvence altına alan bir gereklilik haline getirmektedir. BM’nin, bu eşitlik anlayışını ikiz sözleşmeler olarak bilinen Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile de tekrarlaması, eşitliği uluslararası insan haklarının temel taşı haline getirmiş ve halen uluslararası alanda hazırlanan tüm insan hakları sözleşmeleri eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesini temel almaktadır.³⁰³ Böylelikle, uluslararası insan hakları külliyyatında, eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesinin insan onuru yanında yerini aldığı ifade edilebilir.

Uluslararası hukukta eşitlik ile ilgili ilk düzenlemeler medeni ve siyasi haklara odaklanan, ancak çoğunlukla engellilik ile ilgilenmeyen bir eşitlik anlayışını vurgulamaktadır. BM Şartı, kadın-erkek ve uluslararası eşitliğe atıf yapmaktadır. Bunun yanı sıra, “cinsiyet, ırk, din veya dil ayrımı gözetmeden herkes için insan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi” çağrısında bulunmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi benzer şekilde, kadın-erkek eşitliği ve eşit işe eşit ücret hakkını güvence altına almaktadır. Ayrıca, Bidirge’nin 7. Maddesi, EHİS’in kanun önünde eşitlik, kanun tarafından eşit korunma ve ayrımcılık yasağını ifade eden 5. Maddesinin 1. Ve 2. Fıkralarının öncülü olarak kabul edilmektedir. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme, Bildirge’deki eşitlik kapsamını istihdam, eğitim ve sağlık gibi haklar bağlamında herkes için eşit fırsatları kapsayacak şekilde genişletmiştir. Yoksulluk, eğitim ve istihdamdan dışlanma gibi konuların engellilik durumu ile yakın ilişkili olması nedeniyle, kapsamın genişlemesi engelli bireyler açısından özel bir öneme sahip bulunmaktadır.³⁰⁴

Eşitlik ilkesinin kapsamının önemi, devletin bireyler arasında keyfi uygulama yapma olasılığını sınırlandırma gücünden kaynaklanmaktadır. İlkenin kapsamının

³⁰³ Arduin, **Article 3: General Principles**, p.86

³⁰⁴ Arduin, **Article 3: General Principles**, p.88

genişletildiği durumda, hukuk normları keyfi muamelelerin ortadan kalkmasının yanı sıra bireyler arasındaki farklı muamelelerin de önlenmesini sağlamaktadır.³⁰⁵

Eşitlik kavramı söz konusu olduğunda, geçmişten günümüze kavramın kesin ve değişmez bir karşılığı olmadığı, zaman, coğrafya, sosyo-ekonomik ve politik argümanlarla kapsamının değişebildiğini vurgulamak gerekmektedir. Ancak, toplumun diğer bireyleriyle tam ve eşit olarak engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleri kapsamında eşitlik ilkesine değinileceğinden; hukuki olarak kavramın kapsamının belirlenmesi ile yetinilecektir.

Uluslararası insan hakları belgelerinin bazıları yasa önünde eşitlik ifadesini içermektedir. EHİS ise; Sözleşme'ye özgü olan yasa karşısında eşitlik ifadesini kullanmaktadır. Yasa önünde eşitlik, yargı ve kolluk mensupları tarafından yargısal süreçlerde engelli bireylere ayrımcılık yapılmaması anlamında, hukukun uygulanmasındaki eşit muameleyi işaret ederken; yasa karşısında eşitlik, hukuki ilişkide bulunabilme olanağını ifade etmektedir. Bu bağlamda, engellilerin yasa karşısında eşit bireyler olduğunun kabul edilmesi; engelli bireylerin haklarının özel olarak kısıtlanmasına, sınırlandırılmasına veya tanınmamasına izin veren herhangi bir yasanın olmaması ve engelliliğin tüm politika ve mevzuata yaygınlaştırılması gerektiği anlamına gelmektedir.³⁰⁶

EHİS, eşitlik ilkesini, ayrımcılık yasağı ile birlikte 5. Maddesinde düzenlemiştir. Ancak, birbirleri ile yakın ilişkide olmalarına karşın; eşitlik bir varoluş durumuna, ayrımcılık yasağı ise; eşitsizliğe neden olan önyargılı ya da haksız muamelenin yasaklanmasına atıfta bulunduğundan; aynı maddede düzenlenen farklı kavramlar

³⁰⁵ Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.77

³⁰⁶ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6, para.14, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

oldukları unutulmamalıdır.³⁰⁷ Bir başka ifadeyle, eşitlik ve ayrımcılık yasağının aynı temel ilkenin pozitif ve negatif ifadelendirilmesi olarak da açıklandığı görülmektedir.³⁰⁸

Eşitlik anlayışları ve engelliliğe ilişkin modeller arasında, engelliliğin tıbbi modelinin “şekli eşitlik” ile sosyal modelin “maddi eşitlik” ile ve insan hakları modelinin ise; “dönüştürücü eşitlik” ile ilişkilendirilmiş olduğu görülmektedir. Engellilik, göz ardı edildiği ya da farklı muameleyi meşru kılacak bir neden olarak görüldüğünden; tıbbi model şekli eşitlik ile; toplumsal olarak inşa edilmesini önlemek amacıyla engellilik uyum sağlanması gereken bir farklılık olarak görüldüğü için, sosyal model maddi eşitlik ile; değişim için yol haritası sağladığından, insan hakları modeli dönüştürücü eşitlik ile ilişkilendirilebilir.³⁰⁹ Bu nedenle, insan hakları paradigmasına atfedilen dönüştürücü eşitlik kavramına gelmeden önce, engelli bireylere farklı engellilik anlayışlarında yönelen şekli ve maddi eşitlik kavramları açıklanacaktır.

B. Şekli Eşitlik

Eşitlik ilkesinin en genel ifadesi “eşitlerin eşit muamele görmesi” şeklinde formüle edilmekte ve yaygın olarak doğrudan ayrımcılık ile farklı muamele yasağı şeklinde yorumlanmaktadır.³¹⁰ Şekli eşitlik anlayışı, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkelerinin aynı anlama geldiğini kabul etmektedir. Toplumun tüm bireylerinin verili koşullarının tamamen eşit olduğu varsayımından hareketle; bu anlayışta ayrımcılık yapılmadığı sürece bireyler arasında eşitliğin sağlandığı kabul edilmektedir.³¹¹

Dolayısıyla, gerçek eşitliğin sağlanması, farklılıklara değer veren özel önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Şekli eşitlik ise; amacın eşit muamele olduğunu varsaymaktadır. Oysa; eşit muamele var olan eşitsizlikleri derinleştirmektedir. Çünkü;

³⁰⁷ Arduin, **Article 3: General Principles**, p.85,328

³⁰⁸ Ayşe Özkan Duvan, **Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, Y. 2019, Sayı 3, s.311-349, s.315

³⁰⁹ Degener, **Disability in a human rights context**, s.18

³¹⁰ Fredman, **Discrimination Law**, s.253, Fredman, **Igualdade substantiva revisitada**, s.2086

³¹¹ Gül, Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s.7-8

herkese eşit muamele dezavantajlı gruplar lehine çok eşitsiz bir muameleyi gerektirebilir.³¹² Bir başka anlatımla, aynı muamelenin eşitliği sağladığı kabulü, eşitliği sağlamak bir yana, var olan dezavantajları daha da pekiştirmektedir. Bu nedenle, fiili olarak eşitliği sağlamak kimi zaman bireyler arasında farklı muameleyi gerektirmektedir.³¹³

Şekli eşitlik anlayışı, insan çeşitliliğinin ve bireyler arasındaki farklılıkların yok sayılması anlamına geldiğinden; farklı bireylerin farklı ihtiyaçları olduğunu ve bu bağlamda, farklı durumda bulunan bireylere farklı davranılması gerekliliğini de görmezden gelmektedir.³¹⁴ Çünkü; ayrımcılığı istisna bir durum olarak kabul eden bu anlayış, aynı zamanda yapısal eşitsizlikleri de göz ardı etmektedir.³¹⁵ Oysa kabul edilmelidir ki; benzer durumda bulunan bireyler arasında da farklı ihtiyaçlar söz konusu olabilmektedir.³¹⁶

Kaldı ki; engellilik durumunda, farklı engel türlerinin yanı sıra aynı engel türünde bile; engel oranına bağlı olarak bireyler arasında çok farklı ihtiyaçların söz konusu olduğu düşünüldüğünde; şekli eşitlik anlayışının farklı muameleyi ortadan kaldırmak bir yana, eşitsizlikleri derinleştireceği düşünülmektedir.

Broderick'te şekli eşitliğe ilişkin aynı noktaya dikkat çekerek; bu eşitlik anlayışının, ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlerde marjinalleştirilmiş ve sosyal ayrıcalıklı gruplar arasında bulunan bireysel ya da bağlamsal farklılıkların dikkate alınmamasına neden olduğunu ifade etmektedir. Oysa ki; engelli bireylerin farklılıklarının çeşitli ve çok yönlü olması nedeniyle, gerçek eşitliğin sağlanması için dikkate alınması gerekmektedir. Elbette, bazı hallerde engelli bireyler diğer bireylerle aynı muameleyi talep edebilirler; ancak durumun böyle olmadığı çoğu zaman dolaylı ayrımcılığı

³¹² Fredman, **Discrimination Law**, s.156

³¹³ Fredman, **Discrimination Law**, s.257, Fredman, **Igualdade substantiva revisitada**, s.2089

³¹⁴ Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, s.80

³¹⁵ Gül, Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s.9

³¹⁶ Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, s.80

*yasaklayan ya da özel önlem alınmasını sağlayan hükümler bulunmadığından; şekli eşitlik gerçek eşitliği sağlayamaz.*³¹⁷

Şekli eşitlik anlayışının asgari ölçütü, “yasa önünde eşitlik” ve “yasaların eşit koruma öngörmesi”dir ki; bu asgari ölçütün karşılığı olarak, devletlerin keyfi ölçütlere dayanarak bireyler arasında ayrımcılık veya kayırmacılık yapmaması yani bireylere eşit mesafede olması ifade edilmektedir³¹⁸

Şekli eşitlik anlayışının bir görünümü olan yasa önünde eşitlik ilkesi; hukukun içeriğinden ziyade, nasıl uygulandığı ile ilgilenmektedir. Bu ilke ile, insan hakları bağlamında çoğu hakkın ayrıca tanınmasının öneminin olmadığı belirtilmektedir. Ayrıca, yasaların herkese eşit olarak, keyfilikten uzak bir şekilde uygulanması, eşitsiz bir durumun ortaya çıkmasına neden olsa bile; yasa önünde eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Hal böyle iken, görünüşte herkese eşit şekilde uygulanan yasaların toplumun bir kesimi üzerinde dezavantajlı sonuçlar yaratmasını yasaklayan dolaylı ayrımcılığın, yasa önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği görülmektedir.³¹⁹

Aynı durumda bulunan bireylerin hukuki olarak aynı muameleye tabi tutulmalarının sağlanmasını amaçlayan yasa önünde eşitlik ilkesi, bireyler arasında ayırım yapılmasını önlemekle birlikte, ayrıcalığı da önlemeyi amaçlamaktadır. Ancak, eşitliğin yasa önünde eşitlik ile sağlandığı görüşü, bireyi soyut bir kategori olarak kabul edip, bireyler arasındaki farklılıkları dikkate almadığından; bu durum eşitsizliği pekiştirmektedir.³²⁰

Dolayısıyla, bireyin sahip olduğu özellikler, sosyal ve ekonomik koşulları yasa önünde eşitlik ilkesinde göz ardı edilerek; herkes için tarafsız olduğu kabul edilen hukuk kurallarının yalnızca uygulanması noktasında eşitlik amaçlanmaktadır.³²¹

³¹⁷ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.161

³¹⁸ Gül, Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s.8

³¹⁹ Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.99-103

³²⁰ Ünlü, *Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık*, s.3

³²¹ Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.101

Bu bakımdan, aynı muamelenin eşitlik ile özdeş sayıldığı şekli eşitlik anlayışında, ayrımcılığa maruz kalma riski bulunan grup, eşitliğin sağlanması için, karşılaştırma yapılan toplumun geri kalan kesiminin sahip olduğu kadarıyla bazı hakları talep edebilmektedir.³²² Kaldı ki; karşılaştırma yapılan normatif standart çoğunlukla engelli olmayan bireylerden oluştuğundan; bu durum egemen paradigmayı pekiştirir ve engelli bireylerin hali hazırda yaşadığı dezavantajı gidermeye hizmet etmez.³²³

Cinsiyet, ırk veya herhangi bir temelde bireyler arasında bulunan farklılıklar gözetilmeksizin, yalnızca eşit muamele görmelerinin bireylerin eşit olduğu anlamına geldiği şekli eşitlik anlayışı; doğrudan ayrımcılık yasağı ile aynı anlamda kabul edildiğinde; aşağıya doğru eşitleme, baskın norma uyum zorunluluğu gibi doğrudan ayrımcılığın sınırları nedeniyle eşitlik de sınırlı bir şekilde uygulanmaktadır.

Şekli eşitlik anlayışı, ayrımcılığın yasaklanmasını zorunlu kılmakla birlikte, yalnızca ayrımcılığın yasaklanması ile hak ve özgürlüklerini tam ve eşit olarak kullanamayan toplumun ayrımcılığa maruz kalma riski bulunan bireylerine ilişkin özel önlem alınması konusunda ise; bu eşitlik anlayışında herhangi bir yükümlülük bulunmamaktadır. Ancak, bu konuda özel önlem alınmasına izin verildiği ifade edilmektedir.³²⁴

Ayrıca, şekli eşitlik anlayışı özel önlem alınmasını yükümlü kılmamakla birlikte, toplum içinde baskın durumda olan grupların özellikleri dikkate alınarak oluşturulmuş kurallara farklılıkları gözetilmeksizin tüm bireyler tarafından uyulması zorunluluğu da eleştirilmektedir.³²⁵ Engelli bireyler söz konusu olduğunda, hak ve özgürlüklerini toplumun diğer bireyleriyle tam ve eşit olarak kullanabilmeleri çoğunlukla özel önlemlerin alınmasına bağlı bulunduğundan; şekli eşitlik anlayışının gerçek eşitliği

³²² Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.101

³²³ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.161

³²⁴ Gül, Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s.8, Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.80

³²⁵ Gül, Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s.8

sağlamada yetersiz olduğu, eşitlik anlayışında özel önlem alınmasına izin vermenin değil, asıl olarak bu konuda yükümlülük getirmenin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Sonuçta, şekli eşitlik anlayışı, tutarlı bir muamele ile yetinerek, muamelenin içeriğine ilişkin bir talepte bulunmaması nedeniyle, normatif olarak belirsizdir.³²⁶ Kaldı ki; bireyin kendisine ve mevcut durumda bireylerin karşılaştırılmasına odaklandığından; toplumun farklı grupları arasındaki eşitsizlikleri göz ardı edebilmekte ve toplumun ayrımcılığa maruz kalma riski bulunan gruplarının eşitlik taleplerine kayıtsız kalmaktadır.³²⁷

Engelliliğin tıbbi modelinin dünya üzerinde hakim teori olduğu dönemdeki uluslararası belgelerde yansıtılan şekli eşitlik anlayışının temel eksikliği, sorunun farklı olduğu için yargılanan bireyde değil, yapılarda olduğunun kabul edilmemesidir. Kaldı ki; bu yapılar, ayrıcalıklı normları yansıtmak ve bu normlara uyum sağlamak için oluşturulmuş olduğundan; doğası gereği asimilasyona neden olmaktadır. Bu dönemde, uluslararası insan hakları hukuku, farklılıkları dikkate almaksızın herkese uygulanan bir evrenselliği içerdiğinden; engelli bireyler topluma tam ve etkin katılımdan alıkonarak, ana akımdan ayrılmışlardır.³²⁸

C. Maddi Eşitlik

İnsan hakları hukukunun temel taahhütlerinden biri olan eşitlik; insan hakları belgelerinin çoğunda olduğu kadar, ulusal anayasalarda da güçlü bir şekilde yankı bulan bir haktır. Ancak, eşitliğin anlamı derin bir tartışma konusu olmakla birlikte; kavram, ahlaki ve hukuki söylemden çıkarılması gereken açıklayıcı bir norm olarak kabul edilmenin yanı sıra, yasa önünde eşitliğin sağlandığı durumlarda bile dezavantajların devam etmesi nedeniyle, yeterince ileri gitmemekte olduğu ifade edilmektedir. Bu

³²⁶ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.161

³²⁷ Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.84

³²⁸ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.164

dezavantajların genellikle, kadınlar, engelliler gibi belli statülere sahip gruplarda yoğunlaşması, benzer muameleye odaklanan şekli eşitlik anlayışından daha somut kavramlara doğru bir arayışa neden olmuştur.³²⁹

Bu arayışın bir sonucu olarak, yasanın eşit uygulanması olarak ifade edilen ve usule ilişkin şekilde maddi hakları güvence altına alan şekli eşitlik anlayışından farklı olarak; eşitliğin sağlanabilmesi için yapısal değişiklikler öngören maddi eşitlik anlayışı ortaya konulmuştur.³³⁰ Maddi eşitlik anlayışı, şekli eşitliğin tersine, aynı muameleyi başlı başına bir amaç olarak görmekten ziyade, dezavantajlı gruplara odaklandığından; özellikle asimetriktir.³³¹ Dolayısıyla, eşitliğin fiili olarak sağlanabilmesi için farklı durumda olan ve bu nedenle özel önlem alınmasına ihtiyaç duyan bireylere şekli eşitlik anlayışının tersine kayıtsız kalmayan maddi eşitlik anlayışı, mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya odaklanmaktadır. Bu anlayışta, toplumun ayrımcılığa uğrama riski bulunan bireylerine olumlu yönde farklı muamele yapılması öngörülmekle birlikte, farklı durumda olan bireylere eşit davranılmasının aynı durumda olan bireylere farklı davranılması kadar adaletsiz olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, şekli eşitlik anlayışının aksine bir hukuk teorisinden ziyade, adalet teorisinden hareket etmektedir.³³²

Maddi eşitlik anlayışının somut görünümü “hukuken eşit korunma” ilkesi olarak kabul edilmektedir. Bu ilke, yasa önünde eşitlik ilkesinin aksine, hukuk kurallarının herkese eşit uygulanmasının yanında bireylerin veya grupların üzerindeki etkisi yani içeriği ile de ilgilenmektedir. Bireyler arasındaki farklılıkların kabul edildiği ilkenin, bu farklılıklar dolayısıyla hukuk kurallarının farklı muameleye neden olabileceğini kabul

³²⁹ Fredman, **Discrimination Law**, s.247

³³⁰ Arduin, **Article 3: General Principles**, p.86

³³¹ Catherine Albertyn, Sandra Fredman, **Equality beyond dignity: Multi-dimensional equality and Justice Langa’s judgments**, Acta Juridica 15 PAGE: 1 SESS: 9, 2015, s.430-455, s.434

³³² Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasası**, s.85

etmesinin; özel önlemlerin yolunu açtığı ifade edilmektedir. Eşit konumda olmayan bireylerin, sonuçta eşit duruma gelmesi hedeflenmektedir.³³³

Maddi eşitlik anlayışı, toplumda var olan gerek açık gerekse de gizli ayrımcılık biçimleri ile fiziksel, tutumsal ya da yasal nitelikteki çeşitli engeller nedeniyle, engelli bireylerin karşılaştığı dezavantajları da dikkate almakta ve belirli önlemlerin savunmasız ya da dezavantajlı gruplar üzerindeki etkilerini tespit etmeye çalışmaktadır.³³⁴

Maddi eşitliğin , fırsat eşitliği ve sonuçların eşitliği olarak ifade edilen ikiz hedefi bulunduğu ileri sürülmektedir. Fırsat eşitliği, geleneksel olarak bireylere aynı başlangıç noktasının sağlanması olarak anlaşılmaktadır.³³⁵ Şekli eşitlik ile sonuçların eşitliği arasında bir orta yol izlediği ifade edilen fırsat eşitliği, bu görüşü savunanlara göre, var olan ve yapısal ayrımcılığın bulunduğu durumda eşit muamelenin dezavantajı devam ettirebileceğini kabul etmektedir. Bireylerin farklı başlangıç noktalarından yarışa başlamaları durumunda, gerçek eşitliğin sağlanamayacağı savunulmaktadır. Bu görüşe göre, bireylerin fırsat eşitliğinden yararlanmaları, kurumsal ayrımcılık sorununu aşmalarını sağlamaktadır. Bunun yanı sıra, eşitlik, bireyin korunan özelliklerine bakılmaksızın, bireysel niteliklerine göre muamele görmelerini gerektirir. Dolayısıyla, tüm bireyler eşit fırsatlara sahip olduğunda yani başlangıç noktasında eşitlik sağlandığında; bireylerin başarıları dikkate alınarak değerlendirilmesi eşitliği sağlamak için yeterlidir.³³⁶

Engellilik bağlamında kavram, bireyin iradesi dışında gelişen yeti yitimine dayalı keyfi ya da ayrımcı engellerin bulunmaması anlamında kullanılmaktadır. Bu durumda, engellilik konusunda eşitliği sağlamak, toplumsal bir sorumluluk olmalıdır.

³³³ Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, s.102-103

³³⁴ Waddington, Broderick, *Combatting disability discrimination and realising equality: A comparison of the UN CRPD and EU equality and non-discrimination law.*, s.41

³³⁵ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.165

³³⁶ Fredman, *Discrimination Law*, s.21

Fırsat eşitliğinde, engelli bir birey engelli olmayan toplumun diğer bireyleriyle aynı medeni, siyasi, ekonomik, kültürel ve sosyal haklara erişim hakkına ve haklarını kullanma konusunda eşit fırsatlara sahip olmalıdır. Dolayısıyla, engelli bireylerin fırsatlara eşit erişimi için, topluma tam ve etkin katılımın önünü açmak amacıyla devletlerin yapısal ve hukuki engelleri kaldırmak için özel önlemler alarak ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını sağlaması gerekmektedir. Hal böyle iken, makul uyumlaştırmaların fırsat eşitliğinin özünü yansıttığı ifade edilmektedir.³³⁷

Fırsat eşitliğinin aslında sonuçların eşitliğini garanti etmediği; sonuç eşitliğinin ise; fiili olarak eşitliği sağladığı ifade edilmektedir. Sonuç eşitliğinin, katkılarına ya da katkı kapasitelerine bakılmaksızın tüm insanların doğuştan sahip olduğu eşit değer ve onur nedeniyle belirli asgari haklara sahip oldukları anlamına geldiği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, engelli bireylerin doğuştan gelen kapasitelerinin gelişmesine imkan sağlamak, diğerleriyle eşit olarak fırsatlara erişebilmeleri ve fırsatları kullanabilmeleri amacıyla, devletlerin engelli bireylere başarılı olabilmeleri için (ya da başarısız) gerekli desteği sağlaması gereken fırsat eşitliği modelinin aksine; sonuç eşitliği modelinde, devletlerin, toplumun yeterince temsil edilmeyen gruplarına ayrıcalıklı muamele sağlaması gerekmektedir. Sonuç eşitliğine verilebilecek en tipik örnek kota uygulamalarıdır. Ancak, sosyal yapılarda gerçekleştirilen uyarlamaların, bireysel farklılığın ya da çeşitliliğin dikkate alınmasının öneminin göz ardı edilmesine neden olduğu gerekçesiyle sonuç eşitliği eleştirilmiştir.³³⁸

Sonuçlara odaklanmanın yanıltıcı olabileceğini ileri süren ve çok boyutlu bir eşitlik anlayışını savunan Fredman, maddi eşitliğin, “damgalama, stereotipleştirme, önyargı ve şiddeti ele almayı; sosyo-ekonomik dezavantajları gidermeyi; katılımı

³³⁷ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.36

³³⁸ Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s.40

kolaylaştırmayı; yapısal değişim yoluyla farklılıklara değer vermeyi ve kabul etmeyi” amaçlayan dört boyutlu bir biçimde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.³³⁹

Buradan hareketle, maddi eşitlik anlayışının farklılıkları göz ardı etmektense; gözetmeyi esas alarak, eşitliğin sağlanabileceği düşüncesi üzerine inşa edildiği ve eşitliğin sağlanabilmesinin ayrımcılığın dolaylı biçimlerinin önlenmesinin yanı sıra farklı önlemlerin de alınması ile mümkün olabileceği ifade edilmektedir.³⁴⁰ Fredman ise eşitliğin sağlanabileceği düşüncesini yadsımamakla birlikte; maddi eşitliğin yalnızca tamamen eşit sonuçların elde edilmesi ile ilgili olmak zorunda olmasa da; asgari olarak kısmen en az dezavantajlı ve en dezavantajlı gruplar arasındaki farkı azaltmayı hedeflemesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁴¹

Farklılıkları yadsımayan maddi eşitlik anlayışı, bireylerin farklı ihtiyaçlarını göz ardı etmemesi nedeniyle, fiili eşitliğin sağlanabilmesi için gerekli olan özel önlemleri bir yükümlülük olarak kabul etmektedir. Bunun sonucunda, maddi eşitlik anlayışı toplumun ayrımcılığa uğrama riski bulunan diğer kesimlerinin yanı sıra engelli bireylerin de hak ve özgürlüklerini eşit olarak kullanabilmeleri için ihtiyaç duydukları gerek eşitsizlik ortaya çıkmadan önce alınabilecek tedbirlerden olan erişilebilirlik, evrensel tasarım gerekse de eşitsizliğin ortadan kaldırılması için alınabilecek makul uyumlaştırma ve özel önlemlerin dayanağı olarak kabul edilebilir.

Elbette, farklılığın maddi eşitliğin temel bir özelliği olduğu kabul edilmektedir. Ancak, bu anlayışta, sorunun kaynağı farklılık değil; bu farklılıktan kaynaklanan zarardır. Kabul edilmektedir ki; farklı kimlikler bireylerin hayatlarının değerli birer parçalarıdır. Ancak, bireyin eşitlik talebinin bedeli uyum olmamalı ve eşitlik, farklı bireysel veya grup temelli kimlikleri onaylamalıdır. Dolayısıyla, farklı kimliklerin toplumda eşit biçimde gelişebilmesini sağlamak için, yapısal değişiklikler gerekebilir.

³³⁹ Fredman, **Discrimination Law**, s.248, Albertyn, Fredman, **Equality beyond dignity: Multi-dimensional equality and Justice Langa's judgments**, s.432

³⁴⁰ Gül, Karan, **Ayrımcılık Yasası Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s.9

³⁴¹ Fredman, **Igualdade substantiva revisitada**, s.2094

Örneğin, engelli bireyler için bu fiziki çevrede değişiklik, çalışma saatlerinde değişiklik gibi çeşitli önlemler gerektirebilir.³⁴² Bu eşitlik anlayışında, uyum sağlama yükümlülüğü, şekli eşitlik anlayışından farklı olarak normatif kalıplara uymayan bireylere yüklenmemiştir. Aksine, engelli bireylerin topluma tam ve etkin katılımını engelleyen tesis, uygulama ve geleneklerde değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Maddi eşitliğin sağlanmasında, toplumda temel yapısal değişikliklere yol açamasa da; farklı özellikleri tanıyarak, engelli bireylerin çeşitli ihtiyaçlarını karşılama konusunda uyum sağlama yükümlülüğü önemli bir kolaylaştırıcıdır.³⁴³

Engelli Hakları Komitesi de 6 nolu Genel Yorum’unda, daha önce de ifade edildiği üzere, şekli eşitlik anlayışının benzer durumda bulunan bireylere aynı muamelede bulunmakla doğrudan ayrımcılık ile mücadele etmeyi amaçladığını belirterek; bu eşitlik anlayışının önyargılar ve olumsuz klişelerle mücadelede yardımcı olabileceği tespitinde bulunmuştur. Ancak; bireyler arasında bulunan farklılıkları göz ardı ettiğinden; eşitliği sağlama konusunda çözüm olamayacağı da belirtilmiştir. Maddi eşitlik anlayışının ise; farklılık ikilemi olarak ifade edilen, bireyler arasındaki farklılıkları göz ardı etmenin yanında, aynı zamanda teslim etmeyi de içeren şekilde eşitliğin sağlanabileceğini kabul ettiği ifade edilmiştir.³⁴⁴ Ancak, bireysel farklılıkların, baskın normun bir istisnası olarak kabul edilmesi durumunda, bu norm potansiyel olarak pekiştirilmektedir. Şöyle ki; cinsiyet bağlamında çocuk bakım rolü yarı zamanlı çalışma şeklinde gerçekleştiğinde; toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklanan ev içi işbölümü dikkate alınmadığından; bu önlem genellikle, kadınlara ait, düşük ücretli ve

³⁴² Albertyn, Fredman, **Equality beyond dignity: Multi-dimensional equality and Justice Langa’s judgments**, s.437

³⁴³ Broderick, **The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, s.35

³⁴⁴ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6, para.10** <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

güvencesiz olmaktadır. Bu gibi durumlarda, gerçek eşitliği sağlamanın yolu, yapısal değişiklikleri gerektirmektedir.³⁴⁵

Maddi eşitlik anlayışı, engellilik bağlamında şekli eşitlik anlayışının birçok eksikliğini gidermekle birlikte; belirli bir kuralın etkilerine odaklandığından; genellikle marjinalleşme ve ayrımcılığın altında yatan yapısal nedenleri ele almamaktadır. Her ne kadar, öngörülen makul uyumlaştırma ve özel önlem yükümlülükleri eşitliği sağlamada önemli katkılar sunsa dahi; yerleşik normda köklü değişime yol açmadığından; hukuk söyleminde daha da gelişmiş bir eşitlik anlayışına adım atılmıştır.³⁴⁶

D. Dönüştürücü Eşitlik

Maddi eşitlik anlayışının genel olarak bir uzantısı olarak görülen dönüştürücü eşitlik, yapısal eşitsizlik ve dezavantajların temelindeki nedenleri ele almaktadır. Bu nedenle de; bu eşitlik anlayışının maddi eşitliğin ötesine geçtiği ileri sürülmektedir. Bir başka anlatımla, dönüştürücü eşitlik anlayışı, maddi eşitliğin sistemik ve yapısal boyutları olan bir biçimi olarak görülmektedir. Dolayısıyla, dönüştürücü eşitliğin amacı, marjinalleşmiş grupların haklarından tam ve eşit olarak yararlanmasını engelleyen toplumsal olarak inşa edilmiş engelleri, olumsuz gelenekleri ve uygulamaları ele almaktır.³⁴⁷

Engelliliğin insan hakları paradigmasının kaynağı olan EHİS, önceki uluslararası insan hakları sözleşmelerinden ileri ve dönüştürücü bir eşitlik anlayışını benimsemektedir.³⁴⁸

EHİS'in önemli yeniliklerinden birinin, metinde onura yapılan benzersiz vurgunun, eşitliğin geniş, maddi ve dönüştürücü bir versiyonuna bağlam yaratarak;

³⁴⁵ Albertyn, Fredman, **Equality beyond dignity: Multi-dimensional equality and Justice Langa's judgments**, s.438

³⁴⁶ Broderick, **The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, s.36

³⁴⁷ Broderick, **The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, s.36

³⁴⁸ Degener, **Disability in a human rights context**, s.2

kapsayıcı veya dönüştürücü eşitlik olarak adlandırılan eşitlik anlayışının Sözleşme ile kodifiye edilmesi olduğu ifade edilmektedir.³⁴⁹

Sözleşme'nin tamamı dönüştürücü eşitliği teşvik etmekle birlikte, taraf devletleri engelli bireylerin tam katılımını sağlamak için gerek bireysel gerekse de yapısal olarak uyarlanmış düzenlemeler yapmayı yükümlü kılarak, engelli bireylerin hak ve özgürlüklere tam ve eşit katılımını sağlamayı amaçlamaktadır.³⁵⁰ Ayrıca, Engelli Hakları Komitesi, kapsayıcı veya dönüştürücü eşitlik olarak adlandırılan yeni bir eşitlik anlayışının, Sözleşme'nin hazırlanmasında geliştirildiğini ifade ederek; bu eşitlik anlayışının genişletilen içeriğini şu şekilde açıklamıştır: “**(a)** sosyoekonomik dezavantajları ele almak için adil bir yeniden dağıtım boyutu, **(b)** damgalanma, klişe, önyargı ve şiddete karşı mücadele etme ile insan onurunu ve bunların kesişimselliğini tanıma boyutu, **(c)** toplumsal grupların üyeleri olarak insanların toplumsal doğalarını yeniden teyit etmek ve insanlığın topluma dahil edilerek tam olarak tanınmasını benimseyen katılımcı bir boyut ve **(d)** insan onuru meselesi olarak farklılık için alan yaratmak üzere bir düzenleme boyutu”. Ayrıca, Sözleşme'nin dönüştürücü eşitliğe dayandığı da Komite tarafından açıklanmıştır.³⁵¹

Dönüştürücü eşitlik, şekli ve maddi eşitlik anlayışlarından farklıdır. Şekli eşitliğin, doğrudan ayrımcılıkla mücadele etmeyi amaçlayan ve bu nedenle, benzer durumdakilere benzer, farklı durumdakilere ise, farklı muamele yapılması ile eşitliğin sağlandığı anlayışı; engellilik gibi farklılıklar hakların reddedilmesinde rasyonel bir gerekçe olarak kabul edildiğinde, şekli eşitlik anlayışı başarısız olmaktadır. Maddi eşitlik anlayışı ise; hem yapısal hem de dolaylı ayrımcılığı ele almayı amaçlamakta ve hiyerarşik güç ilişkilerini göz ardı etmemektedir. Ayrımcılık, bu anlayışta, farklı muamele sorunu olarak değil baskı ve egemenlik bağlamında muamele olarak

³⁴⁹ Arduin, **Article 3: General Principles**, p.85,100

³⁵⁰ Arduin, **Article 3: General Principles**, p.85

³⁵¹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.11 <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

görülmektedir. Dönüştürücü eşitlik anlayışından farkı ise; özel önlemin rolüne ilişkindir. Maddi eşitlik anlayışı, sistem ve yapı ile mücadele etmeyi; dönüştürücü eşitlik anlayışı ise; bu yapı ve sistemleri özel önlemlerle değiştirmeyi hedeflemektedir. Kaldı ki; dönüştürücü eşitlik, kapsayıcılığın önündeki engellerin kaldırılmasının yanı sıra, hiyerarşik güç ilişkilerini de gündeme alan gerçek bir değişimi başlatmak için özel önlemlerin alınmasını da gerektirmektedir.³⁵²

Bu nedenle, dönüştürücü eşitlik anlayışında, erişilebilirliğin sağlanması ve evrensel tasarım gibi pozitif yükümlülükler içeren önlemler merkezi bir rol üstlenmektedir. Bu mekanizmalar, dezavantajı sürdüren yapıları değiştirmeyi amaçlamaktadır. Bir başka anlatımla, dönüştürücü eşitlik anlayışında, devletler eşitliğin tam ve etkin olarak sağlanmasını ve bireylerin doğuştan sahip olduğu saygınlığın tanınmasını engelleyen siyasi, sosyal ve yasal sistemlerinin çeşitli yönlerini tekrar gözden geçirmelidir. Çünkü; bu anlayışın genel amacı, hiyerarşik sosyal ve yasal statükoyu bozmaktır.³⁵³

EHİS, çok boyutlu yaklaşımı kabul eden eşitlik anlayışını benimsemekte olup; Engelli Hakları Komitesi tarafından da eşitliğin dört boyutunun açıkça belirtildiği dönüştürücü bir eşitlik anlayışının benimsendiği açıklanmıştır. Fredman'ın ortaya koyduğu çok boyutlu eşitlik anlayışında; daha önce de açıklandığı üzere; yeniden dağıtım boyutu olarak, dezavantajları gidermek; tanıma boyutu olarak, önyargı, damgalama, aşağılama ve şiddetle mücadele etmek; katılımcı boyut olarak, politik ve sosyal dışlanma ile mücadele etmek; dönüştürücü boyut olarak, farklılığı kapsayarak yapısal değişimi sağlamak amaçlanmaktadır. Bu yaklaşımın, eşitliğe ilişkin mevcut yaklaşımların ötesine geçtiği ifade edilmektedir.³⁵⁴

³⁵² Degener, **Disability in a human rights context**, s.17

³⁵³ Broderick, **The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, s.35

³⁵⁴ Fredman, **Discrimination Law**, s.41-42, Fredman, **Igualdade substantiva revisitada**, s.2101

Tüm bunların yanı sıra, Sözleşme’de kullanılan “diğerleriyle eşit koşullar altında” ifadesi aracılığıyla tüm maddi haklar, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesine bağlanmaktadır. Buradan hareketle, Sözleşme’de onura yapılan ısrarlı vurgunun yanı sıra, “diğerleriyle eşit koşullar altında” ifadesinin de öze ilişkin maddi ve dönüştürücü eşitliği işaret ettiği ifade edilebilir.³⁵⁵

Tam da bu noktada, özellikle belirtilmesi gereken önemli bir konu ise; “eşitlik ve ayrımcılık yasağı”nın Sözleşme’de hem bir ilke hem de bir hak olarak düzenlendiği ve bu hak/ilkenin Sözleşme ile garanti altına alınan uluslararası korumanın köşe taşlarından olduğunun, Engelli Hakları Komitesi tarafından açıklanması ve bu konuda taraf devletin yükümlülüğünün aşamalı gerçekleştirmeye tabi olmadığıdır.³⁵⁶

Son olarak, yasa önünde eşitlik, şekli eşitlik anlayışı ile; hukuken eşit korunma ise, maddi eşitlik anlayışı ile ilişkilidir. EHİS ile vurgulanan “yasa karşısında eşitlik” kavramı ise; hukuken eşit korunma ilkesini de kapsayacak şekilde, özellikle engelli bireylerin hukuki ilişkide bulunabilme olanağını vurgulamaktadır. Tarihsel olarak engelli bireyler engelliliğin tıbbi modeli kısıcında hukuki bir özne yerine haklarında karar verilen bakım ve koruma nesnesi olarak kabul edilmektedir. EHİS ise; tıbbi modelin tamamen terk edilerek, engelliliğin insan hakları modelinin uygulanmasını vazgeçilemeyecek bir üst ilke olarak görmektedir. Hal böyle iken, bu ilkenin, dünya üzerinde halen tam olarak terk edilemeyen engelliliğin tıbbi modelinin, acıma, koruma, yardım etme nedenlerini meşru kılması sonucunda, hukuki bir özne olarak kabul edilmeyen engelli bireylerin; aynı zamanda haklarının özel olarak kısıtlanmasının veya tanınmamasının kaynağı olan hukuk kurallarının, yasa karşısında eşitlik ilkesi şemsiyesi altında bertaraf edileceği inancının bir ürünü olduğu düşünülmektedir.

³⁵⁵ Arduin, **Article 3: General Principles**, p.100

³⁵⁶ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, General comment No. 6 para.12, <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

IV. ERİŞİLEBİLİRLİK

A. Kapsam ve Nitelik

Erişilebilirlik, genel anlamıyla kültürel, sosyal ve ekonomik çevreye ulaşabilme ve verilen hizmetlerden yararlanmanın yanı sıra katkıda bulunma olanağına sahip olmayı içerecek şekilde açıklanmaktadır.³⁵⁷ Engelli bireylerin, kentsel ve kırsal alanlarda, toplumun diğer bireyleriyle eşit koşullar altında fiziksel çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dahil olmak üzere bilgi ve iletişime, halka açık tüm tesisler ya da halka sunulan hizmetlere erişimlerini³⁵⁸ kapsayan kavramın, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini tam ve eşit olarak kullanabilmeleri, bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma dahil olabilmeleri konusunda kilit bir rol oynadığı açıktır. Ancak, günümüzde kavramın yalnızca engelli bireyler için değil; toplumun tüm kesimlerini kapsayacak şekilde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.³⁵⁹ Bunun nedeni, toplumu oluşturan bireylerin farklı ihtiyaçlara, taleplere ve zevklere sahip olmalarıdır. Gerek ihtiyaçlarda gerekse de taleplerde oluşan bu çeşitlilik, erişilebilirliğin farklı bireyler ve gruplar tarafından farklı anlamlandırılmasına neden olmaktadır.³⁶⁰ Ancak, yine de bu temelde erişilebilirlik, genel olarak toplumu oluşturan birey ve grupların sağlık, istihdam ve eğitim gibi temel haklardan eşit ve özgür bir şekilde faydalanmasını sağlayarak, yaşamın tüm alanlarına dahil edilmelerini amaçladığından.³⁶¹ Genel olarak, mal ve hizmetlerin bilginin, teknolojinin ve kentlerin tüm bireyler için başkalarından herhangi bir destek alma ihtiyacı duymadan, bağımsız

³⁵⁷ Özkan Duvan, **Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**, s.318

³⁵⁸ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 9/1**
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

³⁵⁹ Belgin Çetin, **Dijital Erişilebilirlik: Kapsam, Kavramlar, Standartlar, Yasalar**, FBU-DAE 2023 3(1):57-68, s.60

³⁶⁰ Şerafettin Erten, **Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı: Engelsiz Kent Yaklaşımı Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, 2020, Cilt:11, Sayı:28, s.899-912, s.900

³⁶¹ Burhan Bektaş, Aldülkadir Develi, **Engelli Bireylerin Erişilebilirlik Sorunu: Destekler, Eksikler**, Uluslararası Anadolu Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, cilt:4, sayı:3, s.179-191, s.182

bir şekilde kullanılabilmesi şeklinde açıklanmaktadır.³⁶² Genel hatlarıyla erişilebilirliğe ilişkin bu açıklamaya katılmakla birlikte, yalnızca kentlerin değil aynı zamanda kırsal bölgenin ve taşranın da erişilebilirlik kapsamında olduğunun unutulmaması gerektiği düşünülmektedir.³⁶³

Kamuya açık tüm mekanların, binalar, ulaşım hizmetleri, açık alanlar, bilgi ve iletişim teknolojileri de dahil olmak üzere toplumsal hayatın tamamının erişilebilirlik kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, tüm bu mal ve hizmetlere güvenli ve bağımsız olarak ulaşabilme ve kullanabilme olanağına sahip olmak erişilebilirliğin güvencesi altında bulunmaktadır.³⁶⁴ Bu olanağa sahip olması gereken bireylerin arasında, engelliler, kadınlar, bebek arabalı bireyler, çocuklar, uzun ve kısa boylu bireyler, yaşlılar, şişmanlar gibi toplumun bir parçası olan farklı özelliklere sahip bireyler olduğundan; erişilebilirlik, mal ve hizmetlerin tasarımdan üretime kadar farklı bireyleri kapsayıcı planlar yapmayı gerektirmektedir.³⁶⁵

Elbette, “kamu hizmeti için kullanılan resmî binalar, ibadet yerleri, özel eğitim ve özel sağlık tesisleri; sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi kültürel binalar ile gazino, düğün salonu gibi eğlence yapıları; otel, özel yurt, iş hanı, büro, pasaj, çarşı gibi ticari yapılar; spor tesisleri, genel otopark ve buna benzer umuma ait binalar”³⁶⁶ Kamuya açık mekanlardan sayılmakta ve erişilebilirliğin kapsamına girmektedir.

Erişilebilirlik söz konusu olduğunda, uzun yıllar boyunca gerek toplumsal yaşamda gerekse de kamusal hizmetlerde akla ilk gelenler fiziki erişilebilirlik

³⁶² Coşkun Gök, **Erişilebilir Kentler İçin Araştırıyor İzliyoruz!**, 2020, Engelliler ve Gençlik Derneği, s.19

³⁶³ Erişilebilirlik ile ilgili yapılan bir araştırmada (Cemal Serdar Pakkan, Sosyal Model Çerçevesinde Engelli Erişilebilirliğinin Türkiye’deki Yasal ve Somut Durumu s. 15) da aynı yönde, engelli bireylerin yalnızca kentlerde yaşamadıkları, kamu hizmetlerinin görece daha az sunulduğu kırsal kesimlerde yaşanan sorunların yerinde tespit edilmesinin, çözüme ilişkin somut adımların atılmasına katkı sağlayacağı ifade edilmiştir.

³⁶⁴ Özkan Duvan, **Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**, s.319

³⁶⁵ Gök, **Erişilebilir Kentler İçin Araştırıyor İzliyoruz!**, s.19

³⁶⁶ **Engelliler Hakkında Kanun Madde 3/1**, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5378&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

kapsamında bulunan, rampa, asansör veya engelli tuvaletleri olmuştur. Oysa ki; gelişen ve değişen teknoloji ile mal ve hizmetlerin dijitalleşmesi, erişilebilirliğin yalnızca fiziki çevre ile ilgili olmadığı ve bilgi ve iletişim teknolojilerinin de erişilebilirlik kapsamında olduğunu göstermiştir.

Bilgiye erişim, engelli bireylerin kamu eliyle yürütülen e-devlet gibi elektronik hizmetlerden yararlanabilmelerini, gerek şehir içi gerekse de şehir dışı ulaşımını desteksiz olarak sürdürebilmeleri amacıyla ulaşım ve yön bilgileri de dahil, kamu hizmeti veya kamuya açık hizmet veren tüm tesis ve hizmetleri kullanabilmelerine olanak sağlayacak bir sistem dahilindeki bilgi ve iletişime erişim imkanlarına,³⁶⁷, kolay anlaşılır bilgiye sahip olmayı içermektedir Dolayısıyla, günümüz dünyasında bilgiye erişim kaynakları değerlendirildiğinde; çevrimiçi topluluğun karşı karşıya kaldığı önemli konulardan birinin web erişilebilirliği olduğu görülmektedir.³⁶⁸

Günümüz dünyasında toplumun çeşitli kesimlerinden farklı özelliklere sahip bireyler internet kullanmakta ve bu bireylerin bir kısmı fiziksel engelli, bir kısmı ileri yaşta bir kısmı ise; görme engellidir. Bu nedenle, bu bireyler internet kullanımında kimi zaman okuma güçlüğü çekmekte, kimi zamansa kullandıkları özel yazılımlar nedeniyle web sitelerine sorunsuz erişim sağlayamamaktadır. Bu nedenle, dijital erişilebilirlik kapsamında olan web erişilebilirliğinin sağlanması için; “algılanabilirlik”, “çalışabilirlik”, “anlaşılabilirlik” ve “sağlamlık” olarak dört temel ilke bulunmaktadır. Elbette, bu ilkeler, yalnızca engelli bireylerin değil; aynı zamanda, çocuklar, yaşlılar ve tüm diğer kullanıcılar açısından da internet sitelerinin erişilebilir olmasını sağlamayı amaçlamaktadır.³⁶⁹ Şöyle ki; bu ilkeler, çeşitli kullanıcı kategorileri için

³⁶⁷ Selda Çağlar, **Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişilebilirlikleri**, AÜHFD, 61 (2) 2012: 541-598, s.577

³⁶⁸ Hayfa.Y.Abuaddous, Mohd Zalisham Jali, Nurlida Basir, **Web Accessibility Challenges**, (IJACSA) International Journal of Advanced Computer Science and Applications, Vol. 7, No. 10, 2016, s.172-181, s.179

³⁶⁹ Tolga Çelik, **Web Sitelerinin Erişilebilirlik Değerlendirmesi Ege Üniversitesi Örneği**, The Journal of Academic, Number:28, s.429-443, s.430-431

algılayabileceği, kullanabileceği, gezinebileceği, anlayabileceği ve etkileşim kurabileceği bir web sitesi anlamına gelmektedir.³⁷⁰

Dijital erişilebilirlik, bir web sitesinin, elektronik belge ya da mobil uygulamanın engelli bireyler de dahil herkes tarafından kolaylıkla kullanılabilmesi ve anlaşılabilmesidir. Dolayısıyla, geniş yelpazede bireyselleştirilmiş yetenekleri karşılamak için yazılım, donanım ve yardımcı teknolojileri kapsamaktadır.³⁷¹

Oysa ki; bilgi ve iletişim teknolojileri de dahil olmak üzere toplumsal hayat çoğunlukla engelli olmayan bireylerin ihtiyaçları doğrultusunda dizayn edildiğinden; toplumun diğer bireyleri açısından engel teşkil etmeyen hususlar engelli bireyler söz konusu olduğunda hak ve özgürlüklerini kullanmalarının önünde bariyer olabilmektedir.³⁷² Gerek kamu ve kamuya açık yapıların gerekse de ulaşım sistemlerinin engelli bireylerin erişimine uygun olmaması, engelli bireylerin örneğin iş aramak veya sağlık sorunları nedeniyle sağlık kuruluşlarına gitmekten vazgeçme sonucunu doğurmaktadır.³⁷³ Bunun yanında, erişilebilir olmayan bir toplumsal yaşam dizaynı, engelli bireylerin istihdama katılımını azaltarak, yoksulluğa neden olmakta; etkili ilişki kurma kapasitelerini olumsuz etkileyerek, kültürel ve politik faaliyetlerde bulunmalarını kısıtlamakta ve kendi seçimlerine göre yaşamalarını sınırlandırmaktadır.³⁷⁴

Dolayısıyla, parklar, alışveriş merkezleri, kamu binaları ve yollar gibi kamusal alanlar herkes için erişilebilir olmalı, farklı özelliklere sahip bireylerin topluma tam ve eşit olarak katılabilmelerini sağlamalıdır.³⁷⁵

Engelliliğin sosyal modeli de erişilebilirliği bağımsız bir hak olarak kabul etmektedir. Bunun nedeni, sosyal modelin bireyin yeti yitiminden ziyade, fiziki çevre ve

³⁷⁰ Abuaddous, Jali, Basir, **Web Accessibility Challenges**, s.172

³⁷¹ Çetin, **Dijital Erişilebilirlik: Kapsam, Kavramlar, Standartlar, Yasalar**, s.59-60

³⁷² Özkan Duvan, **Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**, s.318

³⁷³ Çağlar, **Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişilebilirlikleri**, s.543

³⁷⁴ Erten, **Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı: Engelsiz Kent Yaklaşımı Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, s.901

³⁷⁵ Rukhsar Khan, **Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces**, The Research Vibes: International Journal of Multidisciplinary Research, Volume:02, Issue:01, 2025, s.66-76, s.67

toplumsal önyargılara odaklanması ve bireyin sisteme uyumunu değil; sistemin bireye göre uyumlanmasını savunmasıdır.³⁷⁶ EHİS müzakerelerinde sosyal modelin etkisiyle, Sözleşme metninde erişilebilirlik hem bir ilke hem de bağımsız bir maddede düzenlenmiştir.³⁷⁷ Kaldı ki; Sözleşme'nin hazırlık sürecinde Komite tarafından da, erişilebilirliğin yalnızca bir hak olarak düzenlemenin anlamsız olacağı ifade edilerek; güvence altına alınan tüm hak ve özgürlüklerin tam ve eşit şekilde kullanılabilmesi için, erişilebilirliğin aynı zamanda bir ilke olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁷⁸

Engelli Hakları Komitesi tarafından, erişilebilirliğin bağımsız bir hak olarak kabul edildiği ifade edilmekle birlikte; ³⁷⁹Sözleşme düzenlemesinde, ayrımcılık yasağında olduğu gibi erişilebilirliğin hem özerk bir hak hem de Sözleşme'nin tamamının uygulanmasında bir ilke olarak kabul edildiği görülmektedir.

Tüm bunların yanı sıra, erişilebilirliğin, uluslararası alanda da bir insan hakkı olarak kabul gördüğü ifade edilmektedir. Bir yandan, bağımsız ve güvenli şekilde hareket etme, katılma bilgilendirilme ve iletişim kurma olanağına atıfla özerk bir insan hakkı olan erişilebilirlik; diğer yandan insan hak ve özgürlüklerinin kullanılabilmesi için hayati nitelikte önem taşıyan hakların kullanılmasını kolaylaştıran temel bir teşvik olarak görülmektedir.³⁸⁰

Erişilebilir olmayan düzenlemeler, engelli bireyleri toplumsal hayata katılmaktan alıkoyarak; dışlanmalarına neden olmaktadır. Oysa ki; yollarda, kaldırımlarda bulunan ve tekerlekli sandalye gibi araçların etkinliğini azaltan veya yok eden engebelerin, tüm bireylerin eşit hareket yeti düzeyine sahip olduğu varsayılarak tasarlanan toplu taşıma araçlarının, aynı seviyede görsel, işitsel yeti düzeyi varsayımına dayanarak yön işaretleri, trafik lambaları gibi kamu bilgilendirme biçimlerinin, toplumsal hayata

³⁷⁶ Erten, **Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı: Engelsiz Kent Yaklaşımı Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, s.899

³⁷⁷ Çağlar, **Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişilebilirlikleri**, s.543-544

³⁷⁸ Katarzyna Roszewska, **The Development of the Right of Access as a Part of Human Rights**, Prawo I Więź, Nr 3 (46) Jesień, 2023, s.431-446, s.441

³⁷⁹ Özkan Duvan, **Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**, s.319

³⁸⁰ Roszewska, **The Development of the Right of Access as a Part of Human Rights**, s.438

engelli bireylerin de katılmasına olanak sağlayacak şekilde tasarlanması gerekmektedir.³⁸¹ Kaldı ki; toplumsal yaşamın bu şekilde dizaynı, engelli bireylerin yanı sıra, resmi dili bilmeyen göçmenlerin, okuma yazma bilmeyen bireylerin ve engelli olmayan ancak çoğunlukta bulunan özelliklere sahip olmadığı için toplumsal hayata dahil olamayan farklı kesimlerin de hak ve özgürlüklerini tam ve eşit olarak kullanabilmelerine imkan verecektir.

Erişilebilirliğin herkes için olduğu kabulü bir yana, engelli bireyler açısından; kavramın, engellilerin hak ve özgürlüklerini toplumun diğerleriyle tam ve eşit olarak kullanabilmelerinin anahtarı olmanın yanı sıra, bağımsız yaşama ve topluma dahil olmalarının da koşulu olduğu kabul edilmektedir. Ancak, tüm bunların sağlanması konusunda, erişilebilirlik tek başına yeterli olamamaktadır. Fiili eşitliğin sağlanmasının önündeki engeller, özel önlem, makul uyumlaştırma gibi uygulamalarla kaldırılmadıkça, engelli bireyler hak ve özgürlüklerini kullanırken ihlal ve ayrımcılığa maruz kalmaya devam edeceklerdir. Örneğin, eğitim hakkına ilişkin gerek fiziki gerekse de ders materyallerini de içerecek şekilde bilgi ve iletişime ilişkin erişilebilirliğin sağlandığı koşullarda dahi; eğitim profesyonellerinin engellilik temelinde ayrımcı muamelelerinin ortadan kaldırılmadığı ya da engelli öğrencilerin ihtiyaç duyduğu makul uyumlaştırma taleplerinin göz ardı edildiği durumlarda, engelli öğrenciler açısından eğitim hakkından insan hakları paradigması ile uyumlu bir şekilde yararlanmaktan bahsedilemeyeceği açıktır.

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi ile tutarlı bir tasarım anlayışını da kapsaması gereken erişilebilirlik, aynı zamanda, tarihsel olarak engelli bireylerin maruz kaldığı dışlama ve önyargıların, engelli bireyler ile toplumun diğerleri arasında kurduğu bağ

³⁸¹ Ramazan Tiyek, Burak Hamza Eryiğit, Emrah Baş, **Engellilerin Erişilebilirlik Sorunu ve TSE Standartları Çerçevesinde Bir Araştırma**, Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2016, Sayı:12, s.225-261, s.229

aracılığıyla azaltılması sonucunu da doğurmaktadır.³⁸² Tüm bunların gerçekleşebilmesi için ise; engelli bireylerin toplumun ayrı bir kesimi değil; bir parçası olarak algılanması gerekmektedir.³⁸³

Erişilebilirliğin insan hakları paradigmasına uygun bir şekilde sağlanmasında dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, ayrıştırıcı değil; bütünleştirici politikaların uygulanması gerekliliğidir. Bir binaya girişin tekerlekli sandalye kullanıcıları için arka taraftan yapılması, engelli çocuklara özgü oyun alanları, engelli kadınlar için ihtisaslaşmış sığınmaevleri toplumsal hayattan bağımsız olarak değerlendirildiğinde; başlı başlarına erişilebilir mekanlar olabilirler ancak, tüm bu hizmetlerden faydalanan bireyler açısından insan hakları paradigmasına aykırı insan hak ve özgürlüklerini ihlal edici ve toplumsal yaşamdan yalıtılmış, izole hayatlara mahkum bireyler yaratmaktadır.

B. Evrensel Tasarım

Tarihsel olarak, birçok mal, hizmet ve kamusal alan insan yetenekleri ile ilgili sınırlı bir anlayışla tasarlanmış ve genellikle tıbben ortalama sağlıklı olarak kabul edilen birey standart kullanıcı olarak kabul edilmiştir. Elbette, tasarıma ilişkin bu önyargılı tutum, yaşlıların, engellilerin, çocuklu ve standart dışında kalan tüm bireylerin dışlanmasına neden olmuştur. Kasıtlı olmasa dahi; bu dışlanma, farklılıkları göz ardı eden toplumsal bir zihniyeti yansıtmaktadır. Kapsayıcı olmayan bu normun sorgulanmasına neden olan gelişme ise;³⁸⁴ "ürünlerin, çevrenin, programların ve hizmetlerin özel bir tasarıma veya uyarlanmaya gerek duyulmaksızın, mümkün olduğunca herkes tarafından kullanılabilir şekilde tasarlanması" olarak açıklanan

³⁸² Erten, **Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı: Engelsiz Kent Yaklaşımı Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, s.901-902

³⁸³ Tiyek, Eryiğit, Baş, **Engellilerin Erişilebilirlik Sorunu ve TSE Standartları Çerçevesinde Bir Araştırma**, s.230

³⁸⁴ Khan, **Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces**, s.67

evrensel tasarım olmuştur.³⁸⁵ Kavram ilk kez, bir mimar olan Ronald L. Mace tarafından “olabildiğince geniş bir kitleye hitap eden ve herkes tarafından kullanılabilen uyum ve özellikli tasarım gerektirmeyen ürünlerin ve çevrenin tasarımıdır” şeklinde açıklanmıştır.³⁸⁶

Evrensel tasarım, yapılı çevreye kapsayıcılığın yerleştirilmesi yoluyla, erişilemez hizmet ve mekanların neden olduğu toplumsal eşitsizliği azaltarak; erişilebilirliği tasarımın ayrılmaz bir parçasına dönüştürmektedir.³⁸⁷ Evrensel tasarım, aynı zamanda tasarımın insan merkezli olmasına olanak tanımakta olup; bu yaklaşımın hedefi, bireylerin farklılık gösteren bütün özellikleri dikkate alınarak eşitlikçi tasarım ve ürünlerin oluşturulmasıdır. Bu hedef doğrultusunda, tüm mal ve hizmetlerin herkesi kapsayacak şekilde düşünülerek üretilmiş olması gerekmektedir.³⁸⁸ Dolayısıyla, evrensel tasarımın, faaliyet ve hizmetleri herkes için eşit şekilde erişilebilir, kullanılabilir ve anlaşılabilir kılmayı amaçladığı³⁸⁹ ve veri bir çevrenin ölçüleri, yetenekleri, engel durumları ve yaşları fark etmeksizin, tüm bireyler için bu amaçların mümkün olan en geniş ölçekli hale getirilmesi imkanını sunduğu ifade edilmektedir.³⁹⁰

Kamusal alanların çoğu geçmişte, sınırlı ve çoğunluk olan kullanıcı kitlesi düşünülerek tasarlanmış, yaşlılar, engelliler gibi grupların ihtiyaçları göz ardı edilmiştir. Bunun sonucunda ise; kültürel, ekonomik ve sosyal faaliyetlerden dışlanan bireyler açısından topluma katılmayı engelleyen fiziksel ve ruhsal bariyerlerin oluşmasına neden olmuştur. Evrensel tasarım ise; din, engellilik ya da cinsiyet gibi temellere bakılmaksızın, herkes için erişilebilir ortamlar geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bu

³⁸⁵ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol**, A.2 <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>

³⁸⁶ Ronald L. Mace, **Universal Design Barrier Free Environments for Everyone** Designers West, vol. 33, No.1, 1985, s.147-152

³⁸⁷ Khan, **Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces**, s.68

³⁸⁸ Çetin, **Dijital Erişilebilirlik: Kapsam, Kavramlar, Standartlar, Yasalar**, s.58-59

³⁸⁹ Bektaş, Aldülkadir Develi, **Engelli Bireylerin Erişilebilirlik Sorunu: Destekler, Eksikler**, s.188

³⁹⁰ Erten, **Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı: Engelsiz Kent Yaklaşımı Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, s.901

yaklaşım, sosyal adalet, sürdürülebilirlik ve insan hakları ile uyumlu bir şekilde kamusal alan ve tüm hizmetlere eşit erişimi teşvik etmektedir.³⁹¹

Toplumu oluşturan bireylerin sosyo- kültürel yaşama katılımı, gerek mekan gerekse de ürünlerin tasarımlarına erişimleri ile mümkün olmaktadır. Dolayısıyla, tasarım yaparken farklı kullanıcı eşitliğinin gözetilmesi, erişilebilirlik kavramını tasarım konusunda kilit bir noktaya getirmektedir.³⁹² Ayrıca, evrensel tasarım, herhangi bir grubu damgalamadan veya ayırtırmadan çeşitliliği doğal bir şekilde içinde barındıran alanlar yaratmanın da önemini vurgulamaktadır.³⁹³

Evrensel tasarımın yedi temel ilkesi bulunmaktadır. Bunlar, “eşitlikçi kullanım; kullanımda esneklik; basit ve sezgisel kullanım; algılanabilir bilgi; hata toleransı; düşük fiziksel çaba; yaklaşma ve kullanıma uygun boyut ve alan”dır.³⁹⁴

Eşitlikçi kullanım; farklı yeteneklere sahip bireyler için tasarımın kullanışlı ve pazarlanabilir olmasını ifade etmektedir. Kullanımda esneklik, geniş bir bireysel seçim ve yetenek yelpazesine uyum sağlayan bir tasarım olmasıdır. Şöyle ki; kullanımda esneklik, kullanım yöntemlerinde seçenekler olması, kullanıcı hızına uygun, hem sağ hem de sol el ile kullanımı ve erişimi desteklemesi gibi özellikleri içermelidir. Basit ve sezgisel kullanım, tasarımın kullanımı, kullanıcının bilgi, deneyim, o andaki konsantrasyon ya da dil becerisinin düzeyinden bağımsız, kolaylıkla anlaşılabilir olmasıdır. Bu nedenle, bir tasarımın bu ilke doğrultusunda, gereksiz karmaşıklık ortadan kaldırması ve okuryazarlık ve dil konusunda geniş yelpazede uyumlu olması beklenmektedir. Algılanabilir bilgi, kullanıcının duyuusal yeteneklerinden ya da ortam koşullarından bağımsız bir şekilde, tasarımın kullanıcıya gerekli bilgiyi etkili bir şekilde iletmesidir. Tasarımın, örneğin ekran okuyucu gibi yardımcı program veya duyuusal

³⁹¹ Khan, *Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces*, s.67

³⁹² Çetin, *Dijital Erişilebilirlik: Kapsam, Kavramlar, Standartlar, Yasalar*, s.58

³⁹³ Khan, *Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces*, s.67

³⁹⁴ **7 Principles of Universal Design**, <https://universaldesign.ie/about-universal-design/the-7-principles>

sınırlılıkları olan bireylerin kullandığı diğer teknik ya da cihazlarla uyumlu olması, temel bilgiler ve çevresi arasında yeterli kontrastı sağlaması gerekmektedir. Hata toleransı, kaza sonucu meydana gelen ya da istenmeyen eylemlerin olumsuz sonuçlarını ve tehlikelerini en aza indirecek şekilde tasarım yapılmalıdır. Tasarım, en çok kullanılan öğelerin en erişilebilir tehlikeli öğelerin ise elenmiş, izole edilmiş ya da korunmuş, tehlike ve kazalara karşı gerekli uyarıları sağlayan şekilde yapılmalıdır. Düşük fiziksel çaba, tasarım, konforlu, verimli ve minimum efor ile kullanılabilmesi; kullanıcının nötr vücut pozisyonunu korumasına olanak sağlamalı ve sürekli fiziksel çabayı en aza indirmelidir. Son ilke olan yaklaşma ve kullanıma uygun boyut ve alan, kullanıcının beden ölçüleri, duruşu ya da hareketliliğinden bağımsız şekilde, yaklaşım, erişim ve kullanım için, tasarım uygun boyut ve alan sağlamalıdır. Bu ilkeye göre tasarım, oturan ya da ayakta duran tüm kullanıcıların yanı sıra el ve kavrama boyutu çeşitliliklerine de uyum sağlamalıdır.³⁹⁵

Evrensel tasarımın ilkeleri engellilik boyutuyla değerlendirilecek olursa; engelli bireylerin, örneğin ayrı bir giriş kapısı, diğer kullanıcılardan ayrılmaması; web sitelerinin hem mouse hem de klavye ile tam fonksiyonel kullanılması; zihinsel engelli bireyler için kolay okunabilir formatın kullanılması; acil durum alarmlarının hem görsel hem de sesli yapılması; istemsiz kas hareketleri nedeniyle yanlış yere dokunan kullanıcının işlemi kolayca geri alabilmesi; sesle kontrol ile desteklenmiş dokunmatik sensör sistemleri; tekerlekli sandalyenin rahatlıkla geçebileceği kapı aralıkları ve asansörler, ilkelere sırasıyla örnek olarak verilebilir.³⁹⁶

Evrensel tasarımın temel ilkeleri bilgi ve iletişim teknolojileri de dahil olmak üzere tüm mal ve hizmetleri kapsamaktadır. Buradan hareketle, erişilebilirliğin sağlanması ile herkesin erişebileceği web siteleri, ekran okuyucu programlara uyumlu

³⁹⁵ **7 Principles of Universal Design**, <https://universaldesign.ie/about-universal-design/the-7-principles>

³⁹⁶ **Definition and Overview of Universal Design (UD)**, [Definition and Overview - Centre for Excellence in Universal Design](#)

teknolojilerin yanı sıra cezve ve musluk bataryalarını da içerecek şekilde yaşamın tamamının evrensel tasarıma uygun dizayn edilmesi kastedilmektedir. Çünkü; evrensel tasarım, yeteneklerinden bağımsız bir şekilde herkesin çevresine erişmesine, çevresi ile aktif olarak etkileşime girmesine ve çevresinden keyif almasına imkan sağladığından; kapsayıcılığı, eşitliği ve toplumsal katılımı teşvik için elverişli bir araçtır.³⁹⁷

Evrensel tasarım kavramı, engelliliğe dayalı ayrımcılık düzenlemesi kapsamında yer almamakla birlikte; evrensel tasarımın, ayrımcılık yasağının tamamlayıcı bir unsuru olduğu ileri sürülmektedir.³⁹⁸ Evrensel tasarım ve ayrımcılık kavramları arasındaki bağlantı reddedilmemekle birlikte, iki kavram arasındaki ilişkide, evrensel tasarımın daha ziyade ayrımcılığı önleyici bir tedbir olarak nitelendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Şöyle ki; evrensel tasarım ilkesinin tüm mal ve hizmetlerin sunumunda uygulandığı bir durumda, engelli bireylerin maruz kaldığı özellikle makul uyumlaştırma yapmama nedeniyle dolaylı ayrımcılık oranlarının azalacağı görülecektir. Örneğin, tüm mobilyaların evrensel tasarıma uygun imal edildiği bir durumda, tekerlekli sandalye kullanıcısı bir engelli bireyin eğitim kurumunda veya işyerinde makul uyumlaştırma talebinde bulunma ihtiyacı olmayacağından; bu nedenle de ayrımcılığa maruz kalmayacaktır.

Evrensel tasarımın uygulanmasının oldukça faydalı olduğu kabul edilmekle birlikte, bu konudaki bilinç eksikliği, zayıf politika uygulamaları ve maliyete ilişkin yanlış algılar, evrensel tasarımın ana akımlaşmasının önündeki bariyerlerdendir.³⁹⁹ Oysa ki; kentsel altyapı, tesis ve hizmetlerin plan ve tasarımlarının en baştan kapsayıcı evrensel tasarım ilkeleri doğrultusunda tasarlanıp, inşa edilmesinin, neredeyse herhangi

³⁹⁷ Khan, *Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces*, s.67

³⁹⁸ Selda Çağlar, *Engelli Hakları Sözleşmesi'nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye Uyum Sorunu*, TBB Dergisi, 2011 (96), s.149-178, s.190

³⁹⁹ Khan, *Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces*, s.68

bir ek maliyet olmaksızın erişilebilirliğin sağlanması sonucunu doğurduğu⁴⁰⁰ ve ilerleyen süreçte yüksek maliyetli değişiklikler yapma ihtiyacını da azalttığı için ekonomik açıdan maliyetli olduğu ifade edilmektedir.⁴⁰¹

Fiziki çevrede evrensel tasarım ilkesi uzun yıllardır uygulanmakla birlikte, dijital dünya söz konusu olduğunda, dijital ürünlerin de farklı tedbirlere ihtiyaç duyan bireyler tarafından kullanılabilmesi için, teknoloji ile kendileri için en iyi biçimde çalışacak şekilde etkileşime girebilmelerinin mümkün olması gerekmektedir.⁴⁰²

Erişilebilirlik, tüm hak ve hizmetlerden herkesin eşit koşullar altında, bağımsız olarak faydalanabilmesinin, toplumsal yaşama tam ve etkin bir şekilde katılabilmesinin stratejik bir enstrümanı olarak görülmektedir.⁴⁰³ Bu noktadan hareketle, evrensel tasarım ise; toplumsal yaşamı oluşturan hem fiziki çevre hem de bilgi ve iletişim teknolojilerini de içerecek şekilde tüm mal ve hizmetlerin herkesi kapsayacak şekilde dizayn edilmesi yoluyla, gerek erişilebilirliğin sağlanması gerekse de ayrımcılığın önlenmesinde elverişli bir araç olarak görülmektedir.

Erişilebilirliğin evrensel tasarımın ilkelerine ve gerek uluslararası gerekse de ulusal ölçekte belirlenen standartlara uygun şekilde sağlanması gerekmektedir. Ancak, belirtmek gerekir ki; erişilebilirliğe ilişkin sorumluluk yalnızca üreticilere ait değildir. Şöyle ki; herhangi bir caddede kaldırıma ilke ve standartlara uygun bir rampanın yapılması, o caddede erişilebilirliğin sağlandığı anlamına gelmemektedir. Çünkü; erişilebilirlik yalnızca yapısal değil; aynı zamanda toplumsal bir sorun olduğundan; erişilebilir kaldırıma park edilmemesi gerektiğinin farkında olan toplumun diğer bireylerinin de denklemin içinde yer alması gerekmektedir.⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ Erten, **Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı: Engelsiz Kent Yaklaşımı Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, s.902

⁴⁰¹ Khan, **Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces**, s.73

⁴⁰² Çetin, **Dijital Erişilebilirlik: Kapsam, Kavramlar, Standartlar, Yasalar**, s.58

⁴⁰³ Hakan Özgül, **Tanım, Kapsam ve Geliştirilen Politikalar Düzleminde Türkiye’de Erişilebilirlik**, Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler İçin Temel Metinler ve Örnek Dersler İçinde, Derleyenler: Kenan Çayır, Melisa Soran, Melike Ergün, Karekök Yayınları, İstanbul 2015, s.62-79, s.62

⁴⁰⁴ Özgül, **Tanım, Kapsam ve Geliştirilen Politikalar Düzleminde Türkiye’de Erişilebilirlik**, s.65

Hal böyle iken, erişilebilirliğin sağlanması için yalnızca yasal değil aynı zamanda bilinç yükseltmeyi de içerecek şekilde altyapıya ihtiyaç bulunmaktadır.

Son olarak, belirtilmesi gereken bir nokta, erişilebilirliğin, engelliliğin insan hakları paradigması ile engellilik anlayışında yaratılan değişim ile güçlü bir şekilde ilişkili olduğu ve engelli bireylerin insan haklarının değişiminde önemli bir rol oynadığıdır.⁴⁰⁵

V. BİREYSEL ÖZERKLİĞE SAYGI

Çalışmanın bu bölümünde açıklanan ilkelerin birbirinden bağımsız olmamakla birlikte, aksine oldukça yakın ilişkide oldukları kabul edilmektedir. Bir ilkenin ihmal edilmesinin, diğer ilkeleri de olumsuz yönde etkilediği görülmektedir. Bireysel özerklik kavramının, özellikle insan onuruna saygı ilkesi ile ilişkisine değinme gereği duyulmuştur. Bunun nedeni, bireysel özerkliği hukuken destekleyen bir ilke olan insan onuruna saygının, diğer yandan bu özerkliği sınırlayan hukuki bir argüman olarak da devreye girmesidir. Konuya ilişkin Fransa’da görülen ve daha sonra BM İnsan Hakları Komitesi önünde de tartışılan Wackenheim davası, insan onuru ve bireyin özerkliği tartışmasına ilişkin önemli bir örnektir. Fransa’da “cüce fırlatma oyunu” olarak bilinen ve bedeninin zarar görmesini engellemek için korunaklı kıyafet giyen küçük insanların en uzağa fırlatılması amacıyla Paris’te bir gece kulübünde oynanan oyun; vali tarafından kamu düzeni ve sağlığının korunması gerekçesiyle yasaklanmıştır. Mahkeme, gerekçeyi yerinde görmeyerek, yasağı kaldırmış; ancak temyiz incelemesi sonucunda Yüksek Mahkeme, kamu düzeninin insan onurunun korunmasını da içerecek şekilde yorumlanabileceğini ifade ederek, yasağı hukuka uygun bulmuştur. Wackenheim tarafından BM İnsan Hakları Komitesi’ne, çalışma hakkına ilişkin özerkliğinin ihlal edilmesinin insan onuruna aykırı olduğu iddiaları ile yapılan bireysel başvuru üzerine, Komite tarafından ihlal olmadığına karar verilmiştir. Tüm bunların yanı sıra, anılan

⁴⁰⁵ Roszewska, *The Development of the Right of Access as a Part of Human Rights*, s. 439-443

davanın kafa karıştırıcı ve uzlaşmadan uzak olduğu ileri sürülerek, bu noktada hukukun görevinin bireylerin kendini onur kırıcı durumlara düşürmesinin önüne geçmek mi olduğu şeklindeki zor soruyla karşı karşıya kalındığı ifade edilmiştir.⁴⁰⁶

Bireysel özerklik ve insan onuru kavramı belli açılardan ilişkili olmamakla birlikte; asıl olarak farklı kavramlardır. Bu görüşe göre, insan onuruna saygı, bireyin öz değerine duyulan saygı; bireyin özerkliğine saygı ise, öz yönetimine, kendi kendini idaresine saygı anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, insan onurunun, eşitlik veya özerkliğe saygı olarak anlaşılamayacağını, bu kavramların temelinin zaten insan onuru olduğu da ifade edilmektedir.⁴⁰⁷

Bireysel özerklik, en genel tanımıyla bireyin kendi eylemlerini yönetmesini ifade etmektedir. Klasik teoriler, kavramı, bireyin kendi durumu hakkında akıl yürütebilme ve değerlendirebilme yeteneğine dayandırmaktadır. Oysa ki; zihinsel engelli bireylerin özerkliğinin sorgulanmasına neden olabilecek bu kabulün aksine, ağır engelli olarak damgalanan bireyler de dahil olmak üzere zihinsel engelli bireylerin de özerkliklerini geliştirebilecekleri kabul edilmektedir. Bu düşünceye göre, özerklik yalnızca bireysel yetkinliğin değerlendirilmesi ile belirlenmez, benliğin gelişimi diğer bireylerle ilişkiler içinde gerçekleşen bir süreçtir. Bu nedenle, özerklik sadece kendi kaderini tayin etme ve bağımsızlık bakımından anlaşılmaz. Çünkü; rasyonel olmasının yanı sıra, özerk özne, arzu ve duyguları olan bir varlık olarak kavramsallaştırılmaktadır.⁴⁰⁸

Özerkliğin, bireyin günlük hayatında etki ve kontrol sahibi olması anlamında farklı bir tür bağımsızlık olarak da anlaşılabileceği ifade edilmektedir.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Çelik, **İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü**, s.297

⁴⁰⁷ İspir, **İnsan Haklarının Temeli Olarak İnsan Onuru Kavramı**, s.11

⁴⁰⁸ Kristin Björnsdóttir, Guðrun V Stefansdóttir, Astríður Stefansdóttir, **‘It’s my life’: Autonomy and people with intellectual disabilities**, Journal of Intellectual Disabilities, 2014, P.1-17, p.3

⁴⁰⁹ Karin Barron, **Autonomy in Everyday Life, for Whom?**, Disability & Society, Vol. 16, No. 3, 2001, P. 431-447, p.432

Dolayısıyla, bireyler özerkliği kullandıklarında, yalnızca kontrol ve kısıtlamalardan kurtulmakla kalmaz; hayatlarının ve seçimlerinin sorumluluğunu da üstlenmiş olurlar.⁴¹⁰

Engelli bireyler öznesinde ise; özerklik tartışmalarında, yalnızca engelli bireylerin günlük yaşamlarında desteğe ihtiyaç duymaları konusuna odaklanmak, engelli olmayan bireylerin yaşamlarında kendi kendine tamamen yeten, çeşitli desteklere ihtiyaç duymayan bireyler oldukları yönünde stereotipik bir algıya neden olabilmektedir. Oysaki; hiçbir birey bir ada değildir. Toplumsal yaşamın farklı aşamalarında tüm bireyler çeşitli şekillerde zorunlu olarak birbirine bağlıdır ve bu bağ, sosyal olarak dizayn edilmiştir.⁴¹¹

Her bireyin, insanlık ailesinin eşit ve özgür bir üyesi olmasından bahisle, kendi iyisini belirlemesi ve kendi seçimlerini yapabilmesi durumunun, insan onurunun hukuki bir ilke olarak ele alınmasıyla karşımıza çıkacağının kabulü ise; bireysel özerklik ve insan onuru kavramları arasında bulunan ilişkinin farklı bir boyutuna dikkat çekmektedir.⁴¹² Hal böyle iken, kendi seçimlerini yapabilmek için engelli bireyleri başkalarının onayına bağımlı kılmak, bir anlamda engelli yetişkinleri metaforik çocuk statüsüne atama sonucunu doğurmakla birlikte,⁴¹³ aynı zamanda, engelli bireylerin insan onuruna yönelen bir saldırı olarak da kabul edilmelidir.

Özellikle, zihinsel engelli bireyler söz konusu olduğunda, çoğu bireyin kendi seçimlerini yapmak da dahil olmak üzere bireysel özerklik ve bağımsızlıkları konusunda gerekli olan önemli bilgilere erişemedikleri görülmektedir. Oysa ki; uygun destek

⁴¹⁰ Katherine L. Moore, **Disabled Autonomy**, Journal of Health Care Law & Policy, Vol.22:245, P. 245-280, p.248

⁴¹¹ Barron, **Autonomy in Everyday Life, for Whom?**, p.434, R. Fyson, J.Cromby, **Human rights and intellectual disabilities in an era of 'choice'**, Journal of Intellectual Disability Research, Volume 57, part 12, P. 1164–1172, p.1173

⁴¹² Elif Çelik, **İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri Ve Rolü**, Hacettepe HFD, 9(2) 2019, S.282 – 310, s.289

⁴¹³ Barron, **Autonomy in Everyday Life, for Whom?**, p.437

sağlanması durumunda, zihinsel engelli bireylerin bireysel özerklik geliştirebilecekleri ve kendi seçimlerini yapabilecekleri görülmektedir.⁴¹⁴

Belirli türde engeli bulunan bireylerin rasyonel seçimler yapamayacakları varsayımı, genellikle bu bireylerin özerkliğini sınırlamak için yeterli görülmektedir. Zihinsel engellilik, tarihsel olarak kendi kendine yeterlilik ve bağımsızlık elde etmenin önünde aşılmaz bir bariyer olarak kabul edilmekteydi. Bunun sonucunda ise; engelli bireyler istem dışı kurumlara yerleştirilme, toplumdan izole edilme ve zorla kısırlaştırılma gibi ihlallere maruz kalmaktaydı. Zihinsel engelli kadınların uzun yıllar boyunca küresel olarak yaygın bir öjeninin ilk mağdurları olmaları, bu düşüncenin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Öjeni hareketinin amacı, “yetersiz” bireylerin üremesini engelleyerek, “üstün bir insan ırkı yaratmak” olarak ifade edilmektedir. Öjenistler yoksulluk, zeka geriliği gibi sosyal sorunların üremenin kontrol edilerek hafifletileceğine inandıklarından dünya üzerinde binlerce insan zorla kısırlaştırılmıştır. Günümüzde halen zihinsel engelli bireylerin ürememesine ve uygun ebeveynlik yapamayacaklarına ilişkin temel bir inanç bulunmaktadır.⁴¹⁵

Engelli bireylerin özerkliği söz konusu olduğunda, özellikle bakım desteği aldıkları bireysel asistan gibi profesyonellerin yanı sıra bu desteğin aile bireyleri tarafından verildiği durumlarda, aile üyeleri tarafından da ihlal edilebileceği söylenebilir.

Farklı türdeki sosyal ilişkiler ve hizmetler, engelli bireylerin günlük yaşamlarında özerkliklerini korumalarını sağlayan bir araç olabilecekleri gibi; özerkliklerini ihlal edici bir işlev de görebilmektedir. Kaldı ki; özerklik ve sağladığı

⁴¹⁴ Björnsdóttir, Stefansdóttir, Stefansdóttir, **‘It’s my life’: Autonomy and people with intellectual disabilities**, s.2-3, Bu tespit İzlanda’da engelli bireylerle ilgili yapılan bir araştırmanın sonuçlarındandır. Ancak, dünya genelinde zihinsel engelli bireylerin genellikle maruz kaldıkları bir ihlal olması nedeniyle çalışmada coğrafi kısıt konulmadan paylaşılmıştır.

⁴¹⁵ Moore, **Disabled Autonomy**, p.253

etki, ancak insan ilişkilerinden beslenmesi ve sosyal altyapı tarafından desteklenmesi sayesinde mümkün olabilir.⁴¹⁶

Sonuç olarak, başkalarının kendi adına konuşmasına güvenmek yerine, kendi istek ve ihtiyaçları için mücadele etme anlamında olan öz savunmaya katılmak, bireylerin yaşamları üzerindeki kontrol duygusunu etkileyen faktörlerin arasında sayılmaktadır. Öz savunmaya odaklanan çalışmalar, bireysel kısıtlar yerine sosyal engellere odaklanmakta ve bireyin kendi yaşamı üzerinde kontrol sahibi ve seçim yapma özgürlüğüne sahip olmasının önemini vurgulamaktadır.⁴¹⁷ Engelliliğin insan hakları paradigmasının da engelli bireylerin öz savunmalarını güçlendirebilecek önemli araçlardan olduğu düşünülmektedir.

A. Bağımsız Yaşam

Engelli hareketinin büyük fikirlerinden biri olarak anılan bağımsız yaşam, kurumsallaşma ve dışlanmaya karşı mücadele içinde tabandan gelen ve aşağıdan yukarıya bir düşünce olarak ortaya çıkmıştır. Bağımsız yaşamın temel ilkesi, engelli bireylerin yaşamlarının kontrolünü ellerinde tutarak, kendilerinin seçtiği yerde yaşayarak ve isteklerinin peşinden giderek diğerleriyle eşit koşullar altında yaşama hakkı olarak ifade edilmektedir.⁴¹⁸ Bağımsız yaşam, insan hakları modeline de uygun bir şekilde, engelli bireylerin özne olduğu, toplumun diğerleri gibi kendi haklarında karar alabilecekleri ve herhangi bir kimseye bağımlı olmadıkları anlamına gelmektedir.⁴¹⁹ Bireysel özerkliğin bir görünümü olan bağımsızlık, engelli bireylerin seçme ve kişisel yaşam tarzının ve günlük faaliyetlerinin kontrolünün elinde olmasından mahrum olmaması anlamına gelmektedir. Bağımsız yaşam Engelli Hakları Komitesi tarafından, “engelli bireylere hayatlarını seçme ve kontrol etme ve yaşamlarıyla ilgili

⁴¹⁶ Barron, **Autonomy in Everyday Life, for Whom?**, p.445

⁴¹⁷ Björnsdóttir, Stefansdóttir, Stefansdóttir, **‘It’s my life’: Autonomy and people with intellectual disabilities**, s.3

⁴¹⁸ Alison Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, International Journal of Disability And Social Justice 2.1, 2022, P.48-73, p.48

⁴¹⁹ Gizem Tanay Aksaç, **Bağımsız Yaşam Hakkı**, 2022, Yarasa Hukuk Elektronik Dergi Sayı 1, s.y

tüm kararları almalarını sağlamak için gerekli tüm araçların sağlanması anlamına gelir. Kişisel özerklik ve kendi kaderini tayin hakkı, ulaşım, bilgi, iletişim ve kişisel yardım, ikamet yeri, günlük rutin, alışkanlıklar, iyi istihdam, bireysel ilişkiler, kıyafetler, beslenme, hijyen ve sağlık hizmetleri, dini faaliyetler, kültürel faaliyetler ve cinsel ve üreme haklarının tümünü içeren bağımsız yaşamının temelini oluşturur.” şeklinde tanımlanmıştır.⁴²⁰

Yetişkin bireylerde, yemek yeme, giyinme, hareket etme, kültürel aktivitelere katılma gibi günlük faaliyetlerin gerçekleştirilmesi, başkalarının desteği ile mümkünse, güç ve kontrolün bu desteği sağlayanlarda toplanması riski bulunmaktadır.⁴²¹ Oysa ki; bağımsızlığın engelli bireyin seçme ve gerek kişisel gerekse de günlük yaşamının kontrolünü eline alma imkânından mahrum olamayacağı anlamına geleceği ifade edilmiştir.⁴²²

Bağımsız yaşam felsefesinin ortaya çıkışı 1960'lı yıllarda Amerika'da bir grup engelli üniversite öğrencisinin yaşadığı ihlallere dayanmaktadır. Ed Roberts isimli fiziksel engelli öğrenci, California'da okumak istediği üniversitenin yönetimi tarafından okumak için “çok sakat” olarak damgalanmasının ardından, üniversitede bulunan kurumsal ve fiziksel engellerle örülen ayrımcılıkla karşı karşıya kalmıştır. Üniversitedeki diğer engelli aktivistlerle birlikte erişilebilir olmayan kampüs ve ana akım üniversite yaşamından dışlanmalarını protesto eden bu grup, ilerleyen yıllarda, “Bağımsız Yaşam Merkezi” adı altında engelli bireylerin fırsat eşitliği ve toplumsal hayata tam ve eşit katılımını amaçlayan bir sistem kurmuşlardır.⁴²³

ABD, İngiltere, İskandinav ülkelerinin ardından farklı yerlerde de bağımsız yaşam düşüncesi gelişmeye başladı. 1989 yılına gelindiğinde ise; Avrupa Bağımsız

⁴²⁰ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5, para.16/a** <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1994/en/20796>

⁴²¹ Barron, **Autonomy in Everyday Life, for Whom?**, p.433

⁴²² **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5, para.16/a** <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1994/en/20796>

⁴²³ Beyza ÜNAL, Tülin GENÇÖZ, **Engellilerin Bağımsız Yaşayabilme ve Topluma Dahil Olma Hakkı: Ayrışma-Bireyleşme Süreci ve Psikolojik İyilik Hali**, Türkiye Klinikleri Psikoloji Özel Sayı, 3/1, 2018, s.43, Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, p.49

Yaşam Ağı'nın (ENIL) kurulmasıyla, bağımsız yaşam düşüncesi bir hak olarak talep edildi.⁴²⁴

Bağımsız Yaşam felsefesi, engelli bireylerin fırsatlardan eşit yararlanması, kendi kaderlerini tayin etme ve saygınlıklarını korumaları gerekliliğini savunmaktadır.⁴²⁵ Bu savunu, engelli bireyin desteğe ihtiyacı olmadığı, her şeyi kendi yapmak veya yalnız yaşamak istediği anlamına gelmemektedir.⁴²⁶ Aksine, engelli bireylerin kişisel destek, erişilebilir toplumsal hayat gibi ihtiyaç duydukları desteklerin sağlanması ile yaşamlarını kontrol altına alma iddiasından ortaya çıkmıştır.⁴²⁷

Buradan hareketle, bireyin özerkliğinin ayrılmaz bir parçası olan bağımsız yaşam; bireysel özerkliğe ve insan onuruna saygı kapsamında “seçim ve kontrol” özgürlüğü olarak kabul edilmelidir.⁴²⁸

Seçim ve kontrol, bağımsız yaşamın temel ilkeleri olarak kabul edilmekte ve seçim, yetersiz erişim ya da yardımla sınırlanmayan yaşam fırsatları olasılığını,⁴²⁹ yani engelli bireyin yaşamıyla ilgili karar alırken engelli bireylere özgülünen tek bir olasılık ile kısıtlanmamasını, alacağı karara ilişkin farklı seçenekleri olmasını ifade etmektedir. Kontrol ise; başkalarının dayattığı kararlardan özgür olma ihtiyacı⁴³⁰ olarak; engelli bireyin yaşamıyla ilgili bir konuda aldığı kararın mimarının kendisi olması şeklinde açıklanabilir.

Özünde bağımsız yaşam bir amacın ötesinde, felsefe, yaşam biçimi, direniş ve meydan okumadır.⁴³¹

⁴²⁴ Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, p.49

⁴²⁵ Piers Gooding, **The Right To Independent Living And Being Included In The Community: Lessons From The United Nations**, 24 International Journal of Mental Health and Capacity Law, 2018, P.32-54, p.34

⁴²⁶ Adolf D. Ratzka, **Independent Living**, 2011, World Leisure & Recreation, P.37-38, p.37

⁴²⁷ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5, para.4** <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1994/en/20796>

⁴²⁸ Engelli Hakları Komitesi Genel Yorum No.5, para.16(a)

⁴²⁹ Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, p.56

⁴³⁰ Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, p.56

⁴³¹ Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, p.49

Engelli bireylerin, yalnızca engellilik durumları nedeniyle, bu temelde herhangi bir ayrımcılığa veya ihlale maruz kalmaları sonucunda, hayatlarına ilişkin karar almalarının engellenmesini veya seçeneklerinin olmamasını ortadan kaldırmayı amaçlayan bağımsız yaşam ilkesi, engelliliğe ilişkin insan hakları modelinin önemli bir unsurudur.⁴³²

Seçim, kontrol, özgürlük, eşitlik bağımsız yaşamın vazgeçilmez unsurlarıdır. Bağımsız Yaşam ilkesinin temel amacı, engelli bireylerin, bakım ve yardım nesnesi olarak görülen statülerini; toplumun diğerleriyle eşit haklara sahip öznesine dönüştürmektir. Hayatları ile ilgili kararları özerk ve bağımsız olarak alabilmelerini sağlamak amacıyla, engelli bireylerin ihtiyaç duyduklarında desteklenmelerini öngören bağımsız yaşamın odağı güçlendirmektir.⁴³³ Bu noktada da, kritik iki kavramın seçim ve kontrol olduğu görülmektedir. Engelli bireylere seçenek sunulmaması veya seçeneklerin olduğu durumda alınan kararın kontrolünün engelli bireyde olmaması durumunda bağımsızlıktan bahsedilemeyeceği açıktır. Kaldı ki; engelli bireylerin yaşamları ile ilgili kararları alırken kontrolün sahibi olmaları, karar verme konusunda engelli bireylere yüklenen pasif alıcı rolüne karşı çıkmaktadır.⁴³⁴

Bağımsız yaşam genellikle üç unsur üzerine oturtulmaktadır. Bunlardan ilki, engelli bireylerin toplumun diğer bireyleriyle aynı seçim ve kontrol imkânlarına sahip olması gerektiğine ilişkin iddia; ikincisi, bağımsız kavramının egemen yorumuna meydan okuma; sonuncusu ise, ihtiyaç duyulan desteğin engelli bireylerin kontrolünde olması arzusudur.⁴³⁵

Bağımsız yaşamın önündeki önemli bariyerlerden olan Sosyal hizmet uzmanlarının kapasite ve risk hakkındaki engelleyici tutumlarına⁴³⁶ rağmen; bağımsız

⁴³² Tanay Aksaç, **Bağımsız Yaşam Hakkı**, s.y

⁴³³ Tanay Aksaç, **Bağımsız Yaşam Hakkı**, s.y

⁴³⁴ Barron, **Autonomy in Everyday Life, for Whom?**, p.437

⁴³⁵ Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, p.60

⁴³⁶ Andrew Power, " **Understanding the complex negotiations in fulfilling the right to independent living for disabled people**", Disability & Society, 2013, Vol. 28, No. 2, P.204–217, p.205

yaşamın bir hak olduğu düşüncesinin gücü, engelli hareketinin içinden gelişmesinden kaynaklanmaktadır. Elbette, bir hak olmanın yanında, engelli bireylerin insan haklarına tam ve eşit olarak erişebilecekleri bir araç ve ilke olarak da kurgulanmıştır.⁴³⁷ Bağımsız yaşam, engelli hareketinin kurgusuna paralel bir şekilde, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ile hem bireysel özerkliğe saygı kapsamında bir ilke hem de Sözleşme'nin 19. Maddesi ile bir hak olarak düzenlenmiştir.⁴³⁸

Engelli bireyleri korumayı, eğitmeyi, hayatları boyunca onara rehberlik yapmayı amaçlayan geleneksel destek yöntemlerini sunan hizmet sağlayıcılar, gerek kültürlerinin gerekse de idari çerçevelerinin bir sonucu olarak genellikle engelli bireylerin haklardan mahrum edilmelerinde merkezi aktörler olarak görülmektedir. Bu bariyerleri aşmanın bir yolunun, yasal çerçevenin bağımsız yaşamı hak olarak düzenleyecek şekilde değiştirilmesine odaklanmak olduğu ifade edilmektedir.⁴³⁹

2017 yılında Engelli Hakları Komitesi tarafından 19. Maddenin uygulanmasına ve taraf devlet yükümlülüklerine ilişkin rehberlik yapmak amacıyla “Bağımsız Yaşama ve Topluma Dahil Olma Hakkında 5 Nolu Genel Yorum” yayınlanmıştır.

Engelli bireylerin, tarihsel olarak hayatları ile ilgili konularda aldıkları kararları kontrol edebilmeleri ve karar verirken seçim yapabilmeleri için, gerekli desteğin sağlanmaması veya destek için bireyin belirli bir yaşam standardına bağlı kılınması nedeniyle, bağımsız yaşam hakkından mahrum bırakıldıkları tespitiyle başlayan Genel Yorum, ardından, toplumsal hayatın erişilebilir ve evrensel olarak tasarlanmadığını;

⁴³⁷ Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, p.58

⁴³⁸ “Bu Sözleşmeye taraf Devletler, tüm engellilerin diğerleriyle eşit seçeneklere sahip olarak toplum içinde yaşama hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir ve engellilerin bu haktan tam olarak yararlanmalarını ve topluma tam dahil olmalarını ve katılmalarını kolaylaştırmak için, aşağıdakiler de dahil olmak üzere etkili ve gerekli tedbirleri alacaktır: (a) Engelliler, diğerleriyle eşit bir şekilde ikametgahlarını ve nerede ve kiminle yaşayacaklarını seçme imkanına sahiptirler ve özel bir yaşama düzenine zorlanamazlar; (b) Engellilerin, kişisel destek dahil olmak üzere, toplum içinde yaşamak ve topluma dahil olmak için ihtiyaç duydukları, konut içi, kurum içi ve diğer toplumsal destek hizmetlerine erişimi sağlanmalı ve engellilerin toplumdan tecriti ve ayrı tutulması önlenmeli; (c) Genel kamuya yönelik hizmet ve tesisler, engellilere eşit şekilde açık olmalı ve ihtiyaçlarına yanıt verebilmelidir.”

⁴³⁹ Power, “**Understanding the complex negotiations in fulfilling the right to independent living for disabled people**”, p.205

çünkü, mali kaynakların bağımsız yaşam olanaklarını geliştirmek yerine kurumlara yatırıldığını ifade etmektedir.⁴⁴⁰

Oysa ki; toplumun diğer bireyleriyle eşit şekilde; engelli bireyler de nerede ve kiminle yaşayacakları konusunda da seçme hakkına sahiptirler. Belli bir yaşama düzenine mahkum kalmamalıdır. Bunun gerçekleşebilmesinin ön şartı ise; seçimlerinin herkesin seçimi kadar değere sahip olduğunun kavranmasıdır.⁴⁴¹

Bu hakkın toplumun diğer bireyleriyle eşit ve tam olarak kullanılabilmesi, engelli bireylerin hayatlarını etkileyecek konularda, bağımsız seçim yapabilme olanağına sahip olmalarını sağlayacaktır.⁴⁴²

Bağımsız yaşam hareketi, engelli bireylerin ihtiyaç duydukları desteğin sağlanması konusunda, hak temelli bir yaklaşımı benimsemektedir.⁴⁴³ Bu noktadan hareketle, engelli bireylerin bağımsız yaşama ilkesi doğrultusunda hak ve özgürlüklerini kullanabilmelerini sağlayan önemli araçlardan biri; kişisel destek (kişisel asistanlık) sistemidir. Engelli bireylerin toplumsal hayata tam ve etkili katılmaları amacına hizmet eden kişisel asistanlık, sosyal veya fiziksel olarak engelli bireye destek sağlayan bir kişinin profesyonel iş ilişkisi kapsamında görevlendirilmesidir. Bu sistemin, engelli bireyin aile veya arkadaş gibi resmi olmayan destek ağlarına bağımlılığını ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir. Kaldı ki; etkin işletilmesi durumunda sistem, bağımsız birer özne olarak engelli bireylerin, özel veya sosyal hayatlarının getirdiği toplumsal rolleri üstlenebilmelerini desteklemektedir.⁴⁴⁴

Bağımsız yaşam merkezleri de, akran desteği ve engelli bireylerin kendi kişisel asistanlarını istihdam edebilecekleri kullanıcı önderliğindeki kuruluşların ortaya çıkışına

⁴⁴⁰ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5, para.1**
<https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1994/en/20796>

⁴⁴¹ Avrupa Konseyi Engellilerin bağımsız yaşama ve topluma dahil olma hakkı. Sorun Belgesi

⁴⁴² Ünal, Gençöz, s.

⁴⁴³ Power, " **Understanding the complex negotiations in fulfilling the right to independent living for disabled people**", p.206

⁴⁴⁴ Ünal, Gençöz, s.

öncülük ederek,⁴⁴⁵ destek sunumunda engelli bireylerin haklarının görmezden gelinmesine ve yalnızca ihtiyaca odaklı hizmetlere alternatif oluşturmaktadır.

Engelli bireylere yönelik hizmetlerin sunumunda, bağımsız yaşam hakkının ihlal edilmesi, mahremiyet, seçim ve katılım haklarını da tehlikeye düşürmektedir.⁴⁴⁶

Engelli bireylerin özerkliğine vurgu yapan EHİS'in spesifik maddelerinden olan bağımsız yaşama ilişkin 19. Maddesi, ikametgah seçme, seyahat özgürlüğü gibi medeni ve siyasi hakların yanı sıra yeterli barınma, giyim, gıda da dahil yeterli yaşam standardının sağlanması gibi ekonomik, sosyal ve kültürel hakları da güvence altına almaktadır. Bu nedenle, birinci ve ikinci kuşak hakların harmanlanmasına ilişkin çabalara örnek olduğu ifade edilmektedir.⁴⁴⁷

Aynı şekilde, 19. Maddede düzenlenen hakların bölünmezliğinin, dışlanma ve kurumsallaşmanın neden olduğu yıkımı ele almanın anahtarı olarak gören Avrupa İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg, bu görüşünü şu sözleri ile ifade etmiştir: “Diğer hakların toplamı tarafından kapsanmayan hakkın özü, erişilemez bir toplumun arka planında desteğe ihtiyaç duymaları nedeniyle engelli bireylere uygulanan yıkıcı izolasyonun ve kişinin hayatı üzerindeki kontrol kaybının etkisiz hale getirilmesiyle ilgilidir. Etkisiz hale getirmek, hem barınma ve diğer alanlarda topluma erişimin önündeki engelleri kaldırmak hem de birçok birey için bu haktan yararlanmanın bağlı olduğu bireyselleştirilmiş engellilikle ilgili desteklere erişim sağlamak olarak anlaşılmaktadır.”⁴⁴⁸

EHİS'ten yıllar önce Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından da 1994 yılında yayınlanan Genel Yorum No.5 ile, “Uygun standartta yaşama hakkı”nın, erişilebilir barınma veya yeterli yiyeceğe ulaşma gibi temel malzeme ihtiyaçlarının yanı

⁴⁴⁵ Power,” *Understanding the complex negotiations in fulfilling the right to independent living for disabled people*”, p.206

⁴⁴⁶ Power,” *Understanding the complex negotiations in fulfilling the right to independent living for disabled people*”, p.207

⁴⁴⁷ Gooding, *The Right To Independent Living And Being Included In The Community: Lessons From The United Nations*, p.34

⁴⁴⁸ Gooding, *The Right To Independent Living And Being Included In The Community: Lessons From The United Nations*, p.35

sıra, engelli bireylerin bağımsız yaşayabilmeleri için ihtiyaç duydukları destekleri de kapsadığı ifade edilmiştir.⁴⁴⁹

Bağımsız yaşamın yükümlülükleri, kurumların kapatılmasının da ötesinde, bireyselleştirilmiş bir destek ağının oluşturulmasına kadar giden, ihtiyaçların karşılanmasıyla sınırlı geleneksel refah anlayışındaki sessiz bir devrime kadar uzanmaktadır. Bu nedenle, bağımsız yaşamın kurumsal barınma modellerinden paternalist tahakküme kadar engelli bireylerin özerkliklerinin ihlaline neden olan birçok yapıyı yasakladığı görülmektedir.⁴⁵⁰

Bağımsız yaşama konusunda kilit bir araç olarak bireysel asistanlık sisteminin uygulama biçimi, kültürel, coğrafi, ekonomik ve politik nedenlerle farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, kültürel olarak aile ilişkilerinin yoğun olduğu ülkelerde, bireysel asistanlık sistemi ailenin desteklenmesi şeklinde uygulanabilmektedir. Ancak, bu sistemin elverişli bir araç olabilmesi için asgari bazı ölçütlerin varlığı şarttır. Özerkliğin korunması amacına hizmet eden bireysel asistanlık sisteminde vazgeçilemeyecek en önemli koşulun ise; kontrolün ve seçim hakkının engelli bireyin elinde bulunması olduğu düşünülmektedir. Kültürel olarak engelli bireyin aile çevresinden bu desteği sağlıyor olması, onun aile çeperine hapsedilmesi sonucunu doğurmamalıdır.

Tersinden, engelli bireyin ihtiyaç duyduğu desteği aileden bağımsız üçüncü bir kişiden temin etmesi amacıyla devlet bütçesinden pay ayrılması veya bireye devlet tarafından bireysel asistan hizmeti sağlanması durumunda da yine bu kişinin kendi seçimlerini yapmasına imkân sağlanmıyor olması, özerkliğin ihlali anlamına gelmektedir. Örneğin, bireysel asistanlık sisteminde, engelli bir bireyin postaneye gidip kendi işlerini asistan desteği ile yapma isteğine karşın, bu şekilde daha uzun süren bir

⁴⁴⁹ **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**, General Comment No. 5, <https://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm5e.htm>

⁴⁵⁰ Gooding, **The Right To Independent Living And Being Included In The Community: Lessons From The United Nations**, p.35

destek sağlamak gerektiğinden; asistanın tek başına postaneye gitmesi şeklinde sistemin işlemesi⁴⁵¹ durumunda, yine bağımsız yaşam hakkının ihlalden bahsedebiliriz. Çünkü; destek yine engelli bireyin ihtiyacı ve isteği doğrultusunda değil, yalnızca ihtiyacını gidermek amacıyla planlanmıştır.⁴⁵²

Buradan hareketle, bağımsız yaşam merkezleri, uygun barınma, ulaşım, kişisel asistan, çevreye erişim, eğitim ve savunuculuk, ekipman veya teknik destek, bilgi ve danışmanlık ihtiyaçlarının karşılanması durumunda engelli bireylerin bağımsız yaşayabilmelerinin sağlanacağını savunmaktadır. Kaldı ki; bu merkezlerin amacı, bağımsız yaşamayı talep eden engelli bireylere tavsiyelerde bulunmak ve destek sağlamak olarak kabul edilmektedir.⁴⁵³

Bağımsız yaşam gerek bir ilke olarak engelli bireylerin tüm insan hak ve özgürlüklerinin toplumun diğer bireyleriyle eşit ve tam olarak kullanabilmelerinin diğer insan hakları ilkeleri ile birlikte bir anahtarı; gerekse de uluslararası hukukta bağlayıcı bir Sözleşme ile güvence altına alınan bir hak olarak değerlendirilsin; uygulamada engelli bireyler birçok bariyer ile karşı karşıya kalmaktadır.⁴⁵⁴

Oysa ki; zihinsel engelli öğrenciler ile engelsiz öğrencilerin bir arada kaldığı, bağımsız bir şekilde yaşamalarına destek olmaya odaklanan kapsayıcı bir yurttan kalan bireyler ile, özerklik ve günlük yaşam becerilerinin gelişimine ilişkin yapılan araştırma

⁴⁵¹ Barron, **Autonomy in Everyday Life, for Whom?**, p.437, bir araştırma katılımcısının yapılan görüşmede aktardığı bir vakadan örneklendirilmiştir.

⁴⁵² Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Madde 11- 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese, kendisi ve ailesi için beslenme, giyim ve konut dahil, yeterli bir yaşam düzeyi ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkı tanır. Taraf Devletler, özgür isteğe dayalı uluslararası işbirliğinin bu alandaki temel önemini tanıyarak bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlama yolunda gerekli girişimlerde bulunur. 2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin ağıltan korunma temel hakkını tanıyarak tek tek ve uluslararası işbirliği yoluyla önlemler alır. Bu önlemler; a- Teknik ve bilimsel bilgidan tam yararlanarak, beslenme ilkeleri bilgisini yaygınlaştırarak ve doğal kaynakların en etkin biçimde geliştirilip kullanılmasını sağlamak ,zere tarım sistemini geliştirip iyileştirerek besin üretim, koruma ve dağıtım yöntemlerini geliştirmek iÁin; b- Gerek dıştan yiyecek maddesi alan, gerekse dışa yiyecek maddesi satan ilkelerin sorunları gözüne alınarak, dünya yiyecek maddesi stoklarının gereksinmeye göre dengeli dağılımını sağlamak için; gerekli özel programları da kapsar. <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf>

⁴⁵³ Nicola Hendey, Gillian Pascall, “**Independent Living: Gender, violence and the threat of violence**”, Disability & Society, Vol. 13, No. 3, 1998, P. 415- 427, p.417

⁴⁵⁴ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5, para.15** <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1994/en/20796>

göstermiştir ki; bu kapsayıcı yurttaki kalan zihinsel engelli bireylerin bir yıl sonra yapılan ilk değerlendirilmelerinde, günlük yaşam ve özerklik becerileri ulusal ortalama puanı aşmış, beşinci yılda yapılan ikinci değerlendirmede ise; önemli ölçüde puanlar yükselmiş, yine son beş yıl sonucunda en fazla gelişim gösteren alanlar boş zaman faaliyetleri, topluma dahil olma ve iletişim becerilerinde gerçekleşmiştir.⁴⁵⁵

Kişisel asistanlık için bütçe ayrılması, engelli bireylerin risk alabilmelerini ve tıpkı engelli olmayan bireyler gibi günlük yaşamlarındaki seçimlerini yapabilmelerini sağlayan en önemli faktördür. Kaldı ki; engelli bireylerin yaşamlarıyla ilgili seçim ve kontrolü mümkün kılan hizmetinin devletlerce finanse edilmemesi, bireylerin yaşam standardını olumsuz etkilemekle birlikte, bağımlılığı teşvik ettiğinden, insan haklarını da zayıflatır.⁴⁵⁶ Ayrıca, şunu da vurgulamak gerekir ki; bağımlılığı sürekli hale getirdiğinden; sosyal dışlanmanın maliyeti de yüksektir. Oysa ki; içermeci politikalar, haklardan yararlanmada, yoksulluğun azaltılmasında ve sürdürülebilir kalkınmanın sağlanmasında uygun maliyetli bir mekanizmadır.⁴⁵⁷

Bağımsız yaşam kurumsallaşmaya karşıdır. Ancak, kurumsallaşma yalnızca belli bir binada yaşamakla ilgili değildir. Belirli bir yaşamın ve kuralların dayatılması nedeniyle bireysel seçim ve özerkliğin kaybedilmesi, çok sayıda kişinin kaldığı büyük kurumlarda gerçekleşebileceği gibi, küçük grup evleri ve hatta bireysel konutlarda da gerçekleşebilir. Bu nedenle, kurumsallaşmanın, destek verenlerin zorunlu olarak başkalarıyla paylaşılması ve bireyin destek olacak kişiyi belirlemekte etkisiz olması; toplumdan tecrit edilme ve izolasyon; günlük hayatta alınan kararlarda kontrol eksikliği; kiminle yaşanacağı konusunda seçim yapamama; tercih ve iradenin önemsenmediği katı

⁴⁵⁵ Jane Finn, Vicki Lynn Holmes, **Autonomous Living for Young Adults with Developmental Disabilities: A Longitudinal Study**, International Journal of Psychiatry Research, 2025, Volume 8, Issue 1, P.1-7, p.2-6; Anılan araştırmada yetişkin bireylerin yaşamında özerkliğin genel 9 alanına odaklanılmıştır. Bu alanlar; istihdam, eğitim, günlük yaşam, boş zaman faaliyetleri, topluma katılım, sağlık, kendi kaderini tayin, iletişim ve bireyler arası ilişki.

⁴⁵⁶ Dikmen Bezmez, Tom Porter, **Disabled Women's Care Experiences in Turkey: Intimacy, Dependency, Independent Living**, 2022, Scandinavian Journal of Disability Research 24(1), P.54-67, p.57-58

⁴⁵⁷ Gooding, **The Right To Independent Living And Being Included In The Community: Lessons From The United Nations**, p.37-38

rutinler; belli bir otoritenin altında bir grup için aynı yerde aynı aktiviteler; paternalist hizmet sunumu; yaşam düzenlemelerinin denetlenmesi gibi tanımlayıcı unsurları olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır. Elbette, kurumlar engelli bireylere, belli bir ölçüde seçim ve kontrol olanağı sunabilmektedir. Ancak bu durum yaşamın belirli alanları ile sınırlı olup, kurumların karakteristik özelliği olan ayrıştırıcı olma özelliğini değiştirmemektedir.⁴⁵⁸

Bağımsız yaşamın bir aracı olan kişisel asistanlığın uygulanış şekli, kültürden kültüre farklılık gösterebilmektedir. Önemli olan, bu farklılıkların bağımsız yaşam hakkını ihlal edecek mahiyette bariyerlere dönüşmemesidir. Kimi zaman toplumsal, kültürel ve dini temelli olan bu bariyerler, kimi zamansa hukuki mahiyette olabilmektedir. Bağımsız yaşamın önündeki yerel, kültürel ve siyasi bariyerlere, hak temelli bir bağımsız yaşam felsefesiyle karşı konulabilir.⁴⁵⁹

Tüm bunların yanı sıra, kişisel desteğin uygulanış biçimi kimi zamansa devletlerin bütçelerine ilişkin politik tercihleri nedeniyle kısıtlanabilmektedir. Örneğin, İngiltere’de engelli bireylere, kişisel asistanlarını istihdam edebilmeleri amacıyla ödenek verilmekte iken; bazı yerel meclisler engelli bireylerin evlerinde bağımsız yaşamaları için desteklenmesi yerine, yatılı kurumlara yerleştirilmeleri uygulamasını daha az maliyetli olacağı gerekçesiyle planlamıştır. Engelli bireylerin ihtiyaç duydukları desteği finanse etmenin, devletler bakımından bireyler arasında ihtiyaç duyulan destek seviyesinin değişkenlik göstermesi ve talebin öngörülemezliği gibi çıkmazları olduğu kabul edilmekle birlikte, bu durumun devletler tarafından engelli bireyleri umudu olmayan bir geleceğe terk etmenin gerekçesi olarak kabul edilemeyeceği açıktır.⁴⁶⁰ Elbette, devletlerin sosyal politikaları oluştururken belirsiz parametreleri belirlenebilir

⁴⁵⁸ Gooding, **The Right To Independent Living And Being Included In The Community: Lessons From The United Nations**, p.42

⁴⁵⁹ Bezmez, Porter, **Disabled Women’s Care Experiences in Turkey: Intimacy, Dependency, Independent Living**, 2022, p.64

⁴⁶⁰ Colin Slasberg, Peter Beresford, **Independent living: the real and present danger**”, Disability & Society, 2020, Vol.35, No.2, P.326-331, p.330

bir noktaya getirmek yerine engelli bireylerin bağımsız yaşam hakkından vazgeçmelerini zorunlu kılmaları, kolaycı olmanın yanı sıra aynı zamanda engelli bireyleri gözden çıkarmaya meyilli olunduğunun göstergesi olarak da kabul edilebilir.

Engelli bireylerin toplum içindeki konumları, toplumsal tutumların engellileri özerk bireyler yerine bakıma muhtaç ve bakıcılarının onlar adına konuşabileceği kişiler olarak görmesi nedeniyle de zayıflatılmaktadır.⁴⁶¹

Toplumda egemen engellilik algısına bir meydan okuma olarak ortaya çıkan bağımsız yaşam düşüncesi, kurumsallaşma ve dışlanmaya karşı tabandan yükselen fikrin ve bu fikirden gelişen mücadelenin ürünüdür. Toplumsal algılara bir karşı çıkış olarak okunan bağımsız yaşam düşüncesi, engelli bireyler açısından eşitlik, özgürlük, kapsayıcılık, kendi kaderini tayin etmek ve tüm bunlara olan tutkuyu ifade etmektedir. Temel ilkesi, engelli bireylerin kendi yaşamlarını kontrol ederek, seçtikleri yerde yaşayarak ve isteklerinin peşinden giderek diğerleriyle eşit olarak yaşama hakkıdır.⁴⁶²

B. Yasal Kapasite

Yasal kapasite, en genel belirleme ile yaşamda kişiliğin gelişmesini sağlayan hukuki bir çerçeve sunmaktadır. Öncelikle, bireylerin hukuki evrenlerini, yani diğerleri ile gönüllü olarak kurdukları karşılıklı hak ve yükümlülüklerin ağını şekillendirmelerini sağlamaktadır. Bununla birlikte, bireysel özgürlük alanları açarak; bireylerin karar verme hakkının tanınmasını da olanaklı kılmaktadır.⁴⁶³

Engelliliğin insan hakları paradigması ile yasal kapasiteye ilişkin düzenlemeler arasındaki ilişki kesişimsel ve oldukça tartışmalı bir konu olmakla birlikte; bu paradigma kapsamında, engel türü ve oranına bakılmaksızın engelli bireylerin yasal kapasiteye sahip oldukları ve bu kapasitelerini kullanırken ihtiyaç duydukları desteği

⁴⁶¹ Hendey, Pascall, “**Independent Living: Gender, violence and the threat of violence**”, p.417

⁴⁶² Tarrant, **Independent Living as a Counter- Narrative**, p.48

⁴⁶³ Nandini Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Journal Of Law, Medicine & Ethics, 2013, P.792-806, p.793

almaları öngörülmektedir. Oldukça yalın ve açık ifadelerle açıklanan bu öngörünün, dünya üzerinde hukuk sistemlerini kökten değiştirme potansiyeli olan bir devrim niteliğinde olduğu düşünülmektedir.

Yasal kapasitenin birincil olumlu rolü, bireyin dünyasında iradesini ifade edebilmesine imkan sağlaması olarak kabul edilmektedir. Bu sayede, bireyin, bankada hesap açmak, ev kiralamak, ekonomik faaliyette bulunmak gibi araçlarla, dünya genelinde engelli bireylerden büyük oranda esirgenen, bireysel özgürlük alanları açılmaktadır. İşte, insan hakları paradigmasının birincil katma değeri, modası geçmiş ehliyetsizlik yasalarının üzerinden buldozerle geçerek, ortadan kaldırmak olduğu ifade edilmektedir. Kaldı ki; yasal kapasite aynı zamanda, bireylerin üçüncü kişiler tarafından kendileri için ya da kendilerine karşı alınan kararları bertaraf edebilmelerini sağlamaktadır.⁴⁶⁴

Dolayısıyla, EHİS müzakereleri sırasında bu potansiyeli taşıyan “yasa önünde eşit tanınma” başlıklı 12. madde üzerine özellikle anlamı ve sonuçlarına ilişkin yoğun tartışmaların yaşanması şaşırtıcı değildir. Tartışmalar, ikame karar alma mekanizmasının 12. Madde kapsamında meşruluğunun sorgulanarak, destekli karar alma mekanizmasının tanınması üzerine yoğunlaşmıştır.⁴⁶⁵

Bunun nedeni, dünya üzerinde çoğu yargı sisteminin, üçüncü bir kişinin, engelli bazı bireyler adına, ikame karar vermesine izin vermesinden kaynaklanmaktadır.⁴⁶⁶ Gerçekte çoğu vesayet rejimi, başlangıçta mülkiyet ya da servet söz konusu olduğu için devreye girmiştir. Bireyin sahibi olduğu servetin birey adına sorumlu bir biçimde

⁴⁶⁴ Gerard Quinn, “**Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD.**”, HPOD Conference, Harvard Law School, 2010, p.10-11

⁴⁶⁵ Lana Kerzner, **Paving the way to Full Realization of the CRPD’s Rights to Legal Capacity and Supported Decision- Making: A Canadian Perspective**, In From the Margins: New Foundations for Personhood and Legal Capacity in the 21st century, 2011, P.1-79, p.5-6

⁴⁶⁶ Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.793

kullanılması amacıyla bulunan yollardan olan vesayet, zamanla bireyin hayatının neredeyse tamamına yayılarak, sivil ölüm çoğu bireyin kaderi haline getirilmiştir.⁴⁶⁷

Dolayısıyla, ikame karar vermenin genelde dayanağı, engelli bireylere atfedilen ehliyetsizlik olmakla birlikte; bu halde engelli bireylerin yasal kapasitelerinin eksikliği veya yokluğu farklı bağlamlarda da gerçekleşebilmektedir. Örneğin, statü atfedilmesi ile bir başka anlatımla bir bireyin engelli olarak belirlenmesi ile, hukuk bu kişinin ehliyetsiz olduğuna karar verebilmektedir. Zihinsel engelli bireylerin evlat edinememesinden, körlerin bankada tek başlarına işlem yapamamasına kadar çeşitli şekillerde statü atfedilerek hukuk aracılığıyla yasal kapasite kısıtlanabilmektedir. Bunun yanı sıra, işlevsel test olarak adlandırılan ve tek başına engelli olmanın yasal kapasiteden mahrum olmak için yeterli görülmediği ve aynı zamanda bireylerin belirli bir işlevi yerine getirememesinin de gerektiği ikinci durumda; örneğin, bir sözleşmenin niteliğinin anlaşılabilmesi veya bir eylemin yasaya aykırı olduğunun kavranabilmesi durumunda da engelli bireylerin yasal kapasitesinin reddedilmesi söz konusu olabilmektedir. Sonuç testi olarak kabul edilen ve engelli bireyin aldığı karara dayanılarak yapılan ehliyetsizlik atfı ise; sıklıkla gönüllü olarak psikiyatrik tedavi olmaya karar veren psiko-sosyal engelli bir bireyin tedaviyi bırakma kararının sorgulanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, tedavi olma kararı sorgulanmayan engelli bireyin tedaviyi bırakma kararı söz konusu olduğunda kapasitesinin sorgulanması, kendi içinde tutarsız bir durum olarak görülmektedir.⁴⁶⁸

Görüldüğü üzere, engelli bireylerin yasal kapasitelerinin, gerek statü atfedilmesi gerekse de işlevsel ya da sonuç testleri ile belirlenmesi, engelli bireylerin yasal kapasiteden yoksun oldukları varsayımıyla çalışmaktadırlar. Dolayısıyla, aksinin ispatı

⁴⁶⁷ Gerard Quinn, Abigail Rekas-Rosalbo, **Civil Death: Rethinking The Foundations Of Legal Personhood For Persons With A Disability**, Jstor, New Series, Vol. 56 (2016), P. 286-325, p.296

⁴⁶⁸ Amita Dhanda, **Legal Capacity In The Disability Rights Convention: Stranglehold of The Past Or Lodestar For The Future**, Syracuse J.Int'l L. & Com., Vol.34:429, 2006, P.429-462, p.432

engelli bireye yüklenen bu sistemde, karar verme ve bunu iletme kapasitesi ayırt edilmeksizin ikame karar verme yöntemi kullanılmaktadır.⁴⁶⁹

Vesayet yasaları gibi ikame karar verme yöntemleri, bireyin sesinin duyulmaması, tutarlı ya da rasyonel bir sesinin olmaması veya sesi olsa dahi üçüncü kişilerin bu sese erişememesi nedeniyle bireyi ya da çıkarlarını korumak amacıyla uygulanmaktadır. Bu tür mekanizmalarda, karar verici tarafından kararlar bireyin istek ve tercihleri dikkate alınmadan, çoğunlukla bireyin ifade ettiği isteklerine rağmen bazen de doğrudan bu isteklerin aksine alınmaktadır. Bu noktada, karar verici üçüncü bireyin eylemleri üzerindeki ana kontrol kararların bireyin en yüksek çıkarları için alınmış olmasının savunulabilmesidir. Hukuk sistemlerinde uygulanan bu tür vesayet yasaları bireyin kendi adına karar verme ya da kendi hayatını kontrol etmek konusunda yasal kapasiteden yoksun olduğu teorisiyle gerekçelendirilmektedir.⁴⁷⁰

Oysa ki; insan hakları paradigmasının mutlak özü yasal kapasitedir. Yasal kapasite tanınmadan, evlenme, siyasi katılım hakkı gibi diğer güvenceler anlamsız hale gelmektedir.⁴⁷¹

İnsan hakları paradigmasının, özellikle zihinsel engelli bireylerin yasal kapasitesinin tanınması konusundaki ısrarı, engelli bireylerin tarihsel olarak maruz kaldıkları muamele ve bu bireylerin kendi yaşamlarına ilişkin kararları alamayacakları varsayımı bağlamında anlaşılmalıdır.⁴⁷² Kaldı ki; bu tip bir etiketlemenin bireyler üzerinde genellikle “kendini gerçekleştiren kehanet” şeklinde işlev göreceği ileri sürülmektedir. Bu düşünceye göre, bir bireyin belli görevleri yerine getirme konusunda yetersiz olduğu sonucuna varıldığında; bireye bu görev verilmediği gibi öğrenmesi için fırsat da tanınmaz. Birey bu faaliyetleri gerçekleştirmek için ihtiyaç duyulan

⁴⁶⁹ Dhanda, **Legal Capacity In The Disability Rights Convention: Stranglehold of The Past Or Lodestar For The Future**, p.433-435

⁴⁷⁰ Quinn, Rekas-Rosalbo, **Civil Death: Rethinking The Foundations Of Legal Personhood For Persons With A Disability**, p.288

⁴⁷¹ Kerzner, **Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective**, p.10

⁴⁷² Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.793

yeteneklerini geliştiremediği için seçimleri göz ardı edilir ve başkaları onun adına karar verir. Bu süreç ise, bireyin, hayatının kontrolünün başkalarının elinde olduğuna inanmasına ve benlik algısı olumsuz önde etkilenen bireyin sonraki davranışlarının da etkilenmesine neden olmaktadır.⁴⁷³

Engelli olarak marjinalleştirilen birçok bireyin, özellikle de zihinsel engelli bireylerin, genellikle yasal kapasitesinin olmadığı varsayılarak; ikame karar alma mekanizmasının bir nesnesi şeklinde konumlanması çoğu hukuk sisteminde olağan bir durumdur. Çünkü; Zihinsel engelli bireyler, zihinsel engelli bir bireyin statüsünün, yalnızca haklara sahip olma kapasitesi anlamına geldiği; ancak bu hakları kullanma kapasitesinin olmadığı varsayıldığı için, çoğunlukla bebek ve çocuklar ile karşılaştırılmaktadır. Elbette, karşılaştırılan gruplar arasındaki en büyük fark, çocukların aksine zihinsel engelli bireylerin hakları kullanma kapasiteleri konusunda yetersizlikten hiçbir zaman kurtulamayacak olmalarıdır. Bu nedenle, zihinsel engelli bireylere uygulanan sivil ölüm, vesayet hükümleri aracılığıyla karar verme yetkisinin başkasına tanınmasının aracısı olarak kabul edilmektedir.⁴⁷⁴

Tam da bu nedenle, engelliliğin insan hakları modeli, engelli bireylerin yasal kapasitelerini kullanırken, “destekli karar alma” mekanizmasını alınması gereken bir önlem olarak görmektedir.

Destekli karar alma, insanların bir bireyin isteklerini ve seçimlerini anlamak amacıyla birlikte çalıştıkları, akabinde bireyin yasal kapasitesini kullanması ve başkalarının kararları ile değil; kendi istek ve seçimi doğrultusunda yaşaması için gerekli araçların sağlandığı bir mekanizmadır. Destek veren bireyin görevi, gerektiğinde açıklamalarda bulunmak, bireyin tercih ve işaretlerini yorumlamaktır.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Dhanda, **Legal Capacity In The Disability Rights Convention: Stranglehold of The Past Or Lodestar For The Future**, p.436

⁴⁷⁴ Quinn, Rekas-Rosalbo, **Civil Death: Rethinking The Foundations Of Legal Personhood For Persons With A Disability**, p.288

⁴⁷⁵ Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.795

Ayrıca, destek ağı ya da destek çemberi olarak adlandırılan ve birden fazla bireyin katılımıyla gerçekleşen farklı bir destek türü de bulunmaktadır. Bu destek, bireyin aile, arkadaş, yakın ilişkide olduğu hayatındaki kilit bireyleri, karar verme desteği sağlamak, bireyin isteklerini yorumlamak ve süreci kolaylaştırmak için bir araya getiren bir destekli karar alma yöntemidir. Destek çemberi üyelerinin, bireyin yaşam öyküsünü, bireye özgü iletişim biçimlerini, nelerden hoşlandığını bilmeleri süreci olumlu yönde etkilemektedir.⁴⁷⁶

Tam destek gerektirse dahi; Destek veren birey veya destek çemberi bireyin istekleri doğrultusunda, bireyin kapasitesini mümkün bulunan en geniş şekilde kullanmasını sağlamalıdır. Destekli karar alma, engelli bireylerin hayatları ile ilgili karar alırken ihtiyaç duydukları bilgi edinme, risk analizi yapma gibi destekleri, özgürlük ve özerklikleri ihlal edilmeden alabilecekleri ve kendi kararlarını verme konusunda engelli bireylerin kapasitesini geliştirmeyi de amaçlayan bir araçtır.⁴⁷⁷ Dolayısıyla, destekli karar alma özünde bir bireyin kendi kararlarını alabilme olanağını geliştirmeye yönelik bir önlem olarak, bireylerin yasal kapasitelerini korumalarını ve yaşamlarıyla ilgili kararların ikame karar verici bir kimse tarafından devralınmasından kaçınma olanağını imkânlı kılmaktadır.⁴⁷⁸ Bu olanaktan en az faydalananabilen ve olanağa sahip olmaları konusunda en çok tartışılan grup, çoğunlukla zihinsel engellilerdir. Oysa ki; özellikle zihinsel engelin ağır bir seviyede olduğu durumlarda, örneğin ciddi iletişim sorunları olan ya da hiç konuşamayan bireyler, günlük hayatlarına bağımsız ve aktif olarak katılmakta zorluk çekebildiklerinden; bu bireylerin yaşamlarıyla ilgili kararları, yine destekli olarak alabilmelerini sağlamak amacıyla, bir süre boyunca bu bireylerin dostane bir şekilde gözlemlenerek; mimiklerinin anlaşılması yoluyla onların kararlarına aktif bir

⁴⁷⁶ Kerzner, *Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision- Making: A Canadian Perspective*, p.16

⁴⁷⁷ Devi, *Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, p.795

⁴⁷⁸ Kerzner, *Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective*, p.15

şekilde dahil edilebileceği ifade edilmektedir. İletişim yöntemlerinin alışılmadık olması, seçimlerini ifade etmelerinin önünde bir engel olarak görülmemelidir; çünkü, ciddi öğrenme güçlüğü bulunan birçok bireyin, doğru koşullar sağlandığında seçim yapmayı öğrenebileceği kabul edilmektedir.⁴⁷⁹

Elbette, engellilik konusunda devletin ilk dürtüsünün, bireylerin kapasitelerini geliştirmelerini, karar almalarını ve ifade etmelerini desteklemek olabilmesi için özerkliğin değerinin ciddiye alınması gerekmektedir.⁴⁸⁰ Bunun sağlanması ise; bireyin amaçlarını ortaya koyabilmesi, seçeneklerini keşfetmesi ve karar vermesi; kararın gerektirdiği durumlarda diğer taraflarla anlaşma yapmak için karar alma süreçlerine katılması; bireyin aldığı kararlar doğrultusunda hareket etmesi ve yaptığı anlaşmalara ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi hususlarında desteğin işlev sağlayabileceğinin politik olarak da kabul edilmesi ile mümkündür. Ayrıca, bireyleri karar alma sürecinde desteklemenin tek bir yolu olmadığı ve her bireyin farklı olduğu ve farklı zamanlarda farklı türde desteklere ihtiyaç duyabileceği de unutulmamalıdır.⁴⁸¹ Dolayısıyla, destek mekanizmalarına ilişkin üretilen politikaların, egemen normun katı sınırlarından çıkarılarak, ihtiyaç temelli ve bireysel özerkliğe saygı çerçevesinde oluşturulması, mekanizmanın başarısı için hayati önem taşımaktadır.

İnsan hakları paradigmasına uygun olarak engelli bireylerin yasal kapasitelerini kullanabilmeleri amacıyla Bach ve Kerzner tarafından, asgari eşik ve farklı karar verme yeteneklerine dayalı üç farklı statüde geliştirilen destekli karar alma yöntemine değinmek gerekmektedir. Bu yöntemde, ilk faktör, yasal kapasitenin, bir bireyin belirli karar alma yetenekleri, iradesini ya da niyetini diğerlerine iletmek ve temsil etmek amacıyla diğer bir bireyin desteğine ihtiyaç duyma durumu; ikinci faktör ise; bireyin

⁴⁷⁹ Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.801

⁴⁸⁰ Quinn, Rekas-Rosalbo, **Civil Death: Rethinking The Foundations Of Legal Personhood For Persons With A Disability**, p.299

⁴⁸¹ Kerzner, **Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective**, p.15-16

asgari eşiğı karşılama durumudur. Burada, “asgari eşik”, en az bir kişinin, karar alan bireyin iradesini ya da niyetini makul bir şekilde anlayarak, başkalarına iletebilmesini ifade etmektedir. Bu yöntemde, anılan iki faktöre bağlı olarak, yasal kapasitenin üç farklı biçimde kullanılabileceği ileri sürülmektedir. Bunlar, yasal olarak bağımsız karar alma statüsü; destekli karar alma statüsü ve son olarak kolaylaştırılmış karar alma statüsü dür. Tüm bu statüler arasındaki fark, bireyin niyet ve iradesini nasıl ifade ettiği ve bir karar ya da sözleşmenin içeriğini ve sonuçlarını kendi başına hangi ölçüde anlayıp, değerlendirebildiğidir. Elbette, öğrenme güçlüğü bulunan bireylere yönelik kolay okunabilir format ya da anlamak ve değerlendirmek amacıyla gerekli farklı düzenlemelerin yapılması, bu bireylerin “yasal olarak bağımsız karar alma” statüsüne dahiliyetlerini engellemektedir.⁴⁸²

Bireyin tercih ve iradesini makul bir biçimde yorumlayabilecek aile, arkadaş gibi yakınların bulunmadığı durumlarda, son çare olarak “kolaylaştırılmış karar alma” statüsü kullanılmakta olup; bu yöntem zihinsel engelli bireyin bağımsız ya da destekli karar alma statüsünde hareket edemediği durumlarda uygulanmaktadır. Kolaylaştırılmış karar alma yönteminde, mahkeme aracılığıyla, bireyin tercih ve iradesini dikkate alarak birey adına karar alan bir kolaylaştırıcı atanmaktadır. Kolaylaştırıcı, o anda birey hakkında sahip olduğu bilgilere dayanarak, karar alma sürecini kolaylaştırmakla görevlidir. Ancak, birey hakkında önceden herhangi bir bilgi edinilmemiş ise; “en iyi çıkar” ilkesinin uygulanması kabul edilmektedir. Bu nedenle, de ikame karar alma ile benzer olduğu savunulmaktadır.⁴⁸³

Tüm bu yöntemleri engellilik bağlamından çıkartarak değerlendirdiğimizde, toplumsal hayata bireylerin çoğunun yaşamlarının en az bir noktasında destekli karar almaya ihtiyaç duyabileceği kabul edilmelidir. En basitinden, çoğu birey, önemli bir

⁴⁸² Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.796

⁴⁸³ Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.796-801

karar alırken konu ile ilgili uzmanlara danışmakta, yakın çevresinin görüşüne ihtiyaç duymaktadır. Engelli bireylerin karar alırken desteğe ihtiyaç duymasının yasal kapasitelerini olumsuz yönde etkileyecek bir kanıt olarak kabul edilmesine karşın; sistem tarafından, söz konusu engelli olarak etiketlenmeyen bir birey olduğunda, uzmanlardan alınan desteğin profesyonel; çevreden alınan desteğin ise geleneksel olarak kabul edilmesi hiç de adil görünmemektedir.

Daha önce de açıklandığı üzere, hukuk sisteminde bir bireyin hareket gücü olarak ifade edilebilen yasal kapasite, bireyin hakkın öznesi olmasının yanı sıra haklarını kullanabilme ehliyetine de sahip olmasını içermektedir.⁴⁸⁴

Bu noktada belirtilmesi gereken önemli bir konu, yasal kapasite ile zihinsel kapasite kavramları arasında ayrım yapılması gerekliliğidir. Bazı hukuk sistemlerinde, zihinsel kapasite, bireysel özerkliğin temel unsuru olarak kabul edilmektedir. Oysa ki; toplum içinde her birimiz farklı seviyelerde zihinsel kapasiteye sahip olmakla birlikte, bu durumun bireylerin yasal kapasitelerini etkilememesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁸⁵ Engelliliğin insan hakları paradigması da, bu ayrımı kabul ederek; yasal kapasiteyi hak ve yükümlülüklerin öznesi olmanın yanı sıra aynı zamanda bu hakları kullanma ve yükümlülüklerin sahibi olma yeteneği; zihinsel kapasiteyi ise; bir bireyin karar verme becerisi olarak açıklamaktadır.⁴⁸⁶

Ayrıca, kapasite, karar vermek için gereken bilgileri anlama ve kararın makul olarak öngörülebilir sonuçlarını takdir edebilme yeteneğine atıfta bulunmaktadır. Bu anlamıyla kapasite, bireyin yasal kapasitesini kullanabilmesi ve bu hakkına diğerleri tarafından saygı gösterilmesi için gereken bilişsel gereklilikleri ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu anlamda kapasite bir bireyin niteliklerine bağlıdır. Oysa ki; insan hakları

⁴⁸⁴ Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.794

⁴⁸⁵ Devi, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.794

⁴⁸⁶ Ezgi Taşcıoğlu, “**Performing Disability Rights: State Reporting and Turkey’s (Non)Engagement with the CRPD**”, In: Donnelly, M., Harding, R. and Taşcıoğlu, E. (eds.) (2022) **Supporting Legal Capacity in Socio-Legal Context**, Bloomsbury - Hart Publishing: Oxford, P. 195-212, p.196

paradigmasında güvence altına alındığı şekliyle, yasal kapasite, bir bireyin belirli yeteneklerinden bağımsız olarak tanınan yasal ve sosyal bir statüdür.⁴⁸⁷

Engelliliğin insan hakları paradigmasının yasal kapasite ile ilgili düzenlemesi, çoğu hukuk sisteminin ve hukukçunun kavrama attığı zihinsel kapasite perspektifli anlayışa ilişkin bir değişimi temsil etmektedir.⁴⁸⁸ Bu nedenle, bu kadar önemli ve tartışmalıdır.

Kaldı ki; vesayet, ikame karar verme gibi ifadeler belirgin bir şekilde fayda sağlamaktan uzak, genelde aşağılayıcı ve gereksiz bir şekilde bölücü niteliktedir. Bu nedenle EHİS 12. Madde ile somutlaşan insan hakları paradigmasının engelli bireylere attığı yasal kapasite anlayışının özgürleştirici potansiyelini en yüksek seviyeye çıkarmanın bu çemberden çıkmanın bir yolunun bulunmasıyla sağlanacağı ifade edilmektedir.⁴⁸⁹

Yasal kapasiteye ilişkin hakların tam olarak kullanımı ve destekli karar alma sürecine geçişin gerçekleştirilmesi; engelli bireylerin yasal kapasitelerini diğerleriyle eşit olarak kullanabilmek amacıyla tercih ve isteklerini geliştirme ve ifade etme olanağına sahip olmalarının sağlanmasıyla mümkün olabilmektedir. Bunu başarmak için, engelli bireylerin toplumun bir parçası olmaları gerekmektedir. Şöyle ki; kaldığı kurumda yaşadığı şiddet ve istismarın suç olduğunu bile düşünmeyen bir bireyin, kendine ait bir eve taşınması konusunda destek aldıktan ve komşu, arkadaş gibi sosyal bir çevre edindikten sonra yaşadıklarının bir ihlal olduğunu anlaması ve gerekli başvuruları yapması, bu duruma ilişkin örnek olarak verilebilir.⁴⁹⁰ Kaldı ki; yaşam koşullarının tecrit ve izolasyona neden olması, bireylerin olayları anlamlandırma ve davranış geliştirmesini olumsuz yönde etkilediği açıktır.

⁴⁸⁷ Kerzner, *Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision- Making: A Canadian Perspective*, p.13-14

⁴⁸⁸ Kerzner, *Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision- Making: A Canadian Perspective*, p.13

⁴⁸⁹ Quinn, "Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD.", HPOD Conference, Harvard Law School, 2010, p.3

⁴⁹⁰ Gooding, *The Right To Independent Living And Being Included In The Community: Lessons From The United Nations*, p.45

Uluslararası insan hakları belgeleri söz konusu olduğunda; bir kısım engelli bireylerin hakların öznesi insan ifadesinin kapsayıcılığı dışında kalma riski ile karşı karşıya olduğu ifade edilmektedir. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin, tüm insanların akıl ve vicdan sahibi oldukları ifadesi ile haklara sahip bireyi "akıl ve vicdan sahibi" olarak nitelemesi karşısında, zihinsel engelli bireylerin insan hakları konusunda yaşayabilecekleri sorunların ortadan kaldırılması için bu bireylerin haklarına daha fazla vurgu yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bu sayede, yüksek oranda sosyal dışlanma, istismar ve yoksulluk gibi konularda yaşanan ayrımcılık ve ihlallerin önüne geçilebileceği kabul edilmektedir.⁴⁹¹ Kaldı ki; rasyonaliteye kişiliğin açıklanmasında gurur verici bir rol verilmesi için herhangi bir neden bulunmadığı da savunulmaktadır. Şöyle ki; tamamıyla irrasyonel olan kişi de diğerlerinden daha az bir kişi olarak kabul edilmemektedir. Kaldı ki; bireylerin kararları alırken her zaman rasyonel davrandığı ve desteksiz kararlar aldığı söylenememektedir. Tamamıyla rasyonel olması beklenen iş dünyasının bile, sosyal bir bağlamının olduğu ve bireylerin her zaman rasyonel bir temelde hareket etmemeleri, bu ifadeyi destekler niteliktedir.⁴⁹²

Yasal kapasite konusunda engelli bireyler arasında daha yüksek oranda ihlale maruz kalan zihinsel engelli bireylerin de kendi içlerinde heterojen bir yapıya sahip oldukları unutulmamalıdır. Bu nedenle, bu bireyler arasında bağımsız yaşama ve karar verme potansiyeli ortalama bir bireyinkinden çok az farklı olan bireyler olduğu kadar, derin farklar olanlar da bulunabilmektedir. Bir seçimin anlamlı olabilmesi, seçim yapan bireyin mevcut tüm seçenekleri, seçeneklerin kısa ve uzun vadede doğuracağı sonuçlara ve seçimin geri alınabilme olasılığına bağlıdır.⁴⁹³ Bu nedenle, zihinsel engelli bireylerin yaptıkları seçimin anlamlı olabilmesi, karar alma konusunda ihtiyaç duyulan desteğin sağlanması ile mümkün olabilmektedir. Elbette, bu konuda özel bir önleme ihtiyaç

⁴⁹¹ Fyson, Cromby, **Human rights and intellectual disabilities in an era of 'choice'**, p.1165

⁴⁹² Quinn, "**Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD.**", p.10

⁴⁹³ Fyson, Cromby, **Human rights and intellectual disabilities in an era of 'choice'**, p.1167-1169

duymayan bireylerin de yaptıkları her seçimin mutlaka yarar sağlayıcı nitelikte olmadığı unutulmamalıdır.

Doğrudan ve derhal uygulanamayan soyut haklardan ziyade, fiili uygulamalara odaklanmanın önemli olmasının nedenlerinden biri, bireyin özerk kapasitesine saygı ve korunma ihtiyacı duyabileceği durumlar arasında bulunan gerilimdir. Bu nedenle, izin verici hakların koruyucu hakların göz ardı edilerek desteklenmesinin, özellikle zihinsel engelli bireyler açısından zararlı sonuçlar doğurabileceği ifade edilmektedir. Davranış veya sözlerle kendi tercihlerini ifade ettikleri ve bir bireyin anlamlı seçim yapabilmesi için gerekli şartların sağlanmamış olduğu durumlarda, bu bireylerin ihlale maruz kalabilecekleri kabul edilmektedir. Elbette, yazarlar, bu ifadelerin zihinsel engelli bireylerin yaşamlarını etkileyecek kararlara katılma haklarını inkar etme girişimi olmadığını; bu konudaki sınırsız özgürlükçü bir yaklaşımın zihinsel engelli bireylerin haklarını kullanırken yaratabileceği tehlikeleri açıklama girişimi olduğunu ve daha kapsayıcı kişilik kavramları benimsenmedikçe insan haklarının etkili hale getirilemeyeceğini belirtmektedirler.⁴⁹⁴

Quinn de, tüm bireylerin yaşamları boyunca kötü kararlar alabileceğini, yalnızca kötü kararlar alabilecekleri gerekçesiyle bireylerin yasal kapasitelerinin sınırlandırılmasına, “yalnızca kötü siyasi partileri iktidara getirmeye devam ettikleri için seçmenlerin büyük bir kesiminin oy verme ehliyetinden yoksun sayılması gerekmez mi?” sorusuyla dikkat çekmektedir. Kaldı ki; engelli olmayan bireylerin kötü olarak nitelenebilecek seçimlerde bulunmalarına ve kararlar vermelerine göz yumarken; aynı hususlarda engelli bireyler açısından çıtayı bu denli yükseltmenin derin bir çelişkiye neden olduğu da ifade edilmektedir.⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ Fyson, Cromby, **Human rights and intellectual disabilities in an era of ‘choice’**, p.1173-1176

⁴⁹⁵ Quinn, “**Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD.**”, p.14-15

Son olarak, yasal kapasite meselesi engelliliğin ötesine geçmekte ve insan olmanın ne anlama geldiğini tam kalbinden kesmektedir.⁴⁹⁶ Ancak, tek başına hukukun yasal kapasiteye ilişkin reform tartışmalarını ilerletme konusunda yetersiz bir araç olduğu düşünülmektedir.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Quinn, “**Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD.**”, p.3

⁴⁹⁷ Quinn, Rekas-Rosalbo, **Civil Death: Rethinking The Foundations Of Legal Personhood For Persons With A Disability**, p.290

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE ENGELLİ BİREYLERİN İNSAN HAKLARININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

21. y.y.'ın ilk insan hakları sözleşmesi olan BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, özel bir dikkati gerektirmektedir. Bu özenin nedeni, EHİS'in diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinin işleyişindeki yapılan hatalardan ya da keşfedilen engellerden yararlanarak, bu sayede “bir başıboşun bilgeliğine” sahip olması olarak ifade edilmektedir.⁴⁹⁸

EHİS gerek engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini toplumun diğer bireyleriyle tam ve eşit olarak kullanabilmelerinin bir aracı olarak, gerekse engelli olmayan bireyleri de kapsayacak şekilde insan hakları hukukuna bulunduğu katkılarla anılmaktadır. Tüm bu konulara Sözleşme ile ilgili aşağıdaki bölümde yer verilecektir. Ancak, bu noktaya gelmeden önce uluslararası alanda Birleşmiş Milletler bünyesinde engelli bireylerin bir insan hakları meselesi olarak görülmesine kadar gelen süreçte insan hakları belgelerinde engelliliğin ve dolayısıyla, engelli bireylerin nasıl algılandığı ve bu belgelerde hakim olan paradigmanın açıklanması gerekli görülmektedir.

Bu konuda, Birleşmiş Milletler' in kuruluşundan EHİS'in uluslararası alanda yürürlüğe girmesine kadar, engellilik politikasının dört aşamadan geçtiği söylenebilir. İlk aşama, engelli bireylerin BM politikasında görünmez olduğu 1945-1970 arası yıllardır. İkinci aşama, on yıl kadar süren engelli bireylerin rehabilitasyon öznesi olarak kabul edildikleri süreçtir. 1980- 2000 yıllarını kapsayan üçüncü aşamada ise; engelli bireylerin insan haklarının nesnesi haline geldiği görülmektedir. Nihayetinde, 2000 yılından sonra dördüncü aşama olarak kabul edebileceğimiz süreçte BM politikasında

⁴⁹⁸ Amita Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, International Journal On Human Rights, 2008, P.42-59, p.48

engelli bireylerin insan haklarının öznesi haline geldiğini görmekteyiz.⁴⁹⁹ Genel olarak yapılan bu ayırım, BM'nin bağlayıcı ya da bağlayıcı nitelikte olmayan belgeleri ışığında daha ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir. Çünkü bu incelemenin EHİS'in ruhunun ve ısrarla vurguladığı birçok hususun daha kolay anlaşılmasını sağlayacağı düşünülmektedir.

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİSTEMİNDE ENGELLİ BİREYLERİN İNSAN HAKLARI SERÜVENİ

İkinci Dünya Savaşı devam ederken 1 Ocak 1942 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri, Çin, Birleşik Krallık ve Sovyetler Birliği dahil olmak üzere Mihver Devletleri'yle savaş halinde olan yirmi altı devlet, “Birleşmiş Milletler Bildirisi” belgesi ile 19 Ağustos 1941’de imzalanan “geniş ve kalıcı bir genel güvenlik sisteminin kurulmasına” da değinen Atlantik Şartı’nda bulunan ortak amaç ve ilkeler programına imza attılar. 18 Ekim- 1 Kasım 1943 tarihleri arasında Moskova’da ABD, Birleşik Krallık, SSCB ve Çin’in katılımıyla düzenlenen konferansta, diğer hususların yanı sıra “uluslararası barış ve güvenliğin korunması için, tüm barışsever devletlerin egemen eşitliği ilkesine dayalı ve büyük küçük tüm devletlerin üyeliğine açık, uluslararası bir örgütün mümkün olan en kısa sürede kurulmasının gerekliliğini” onaylayan bir bildiri kabul edildi. 1945 yılına kadar çeşitli konferans ve toplantıların ardından, Mart 1945 tarihine kadar “Almanya ve Japonya’ya savaş ilan etme” ve “Birleşmiş Milletler Bildirgesi’ni imzalama” koşullarını yerine getiren devletler 25 Nisan- 26 Haziran 1945 tarihleri arasında gerçekleşecek San Francisco Konferansı’na davet edildi.⁵⁰⁰

2. Dünya Savaşı sona ermek üzereyken, çoğu ülkeyi harap eden savaşın ardından dünya artık barış istiyordu. California- San Francisco’da Birleşmiş Milletler

⁴⁹⁹ Theresia Degener, Andrew Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ed. Rachele Cera, Valentina Della Fina, Giuseppe Palmisano, 2017, (Accessibility format), P.39-83, p.41

⁵⁰⁰ <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/preparatory-years>

Uluslararası Örgütler Konferansı ile 25 Nisan- 26 Haziran 1945 tarihleri arasında Çin, Sovyetler Birliği, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık dahil olmak üzere bir araya gelen elli devlet temsilcisi tarafından yeni bir dünya savaşının daha yaşanmasını önlemeyi amaçlayan Birleşmiş Milletler'in kurucu belgesi olan BM Şartı ve ayrılmaz bir parçası olan "Uluslararası Adalet Divanı Statüsü" 25 Haziran 1945 tarihinde kabul edilerek, ertesi gün imzalandı. BM Şartı, Fransa, Çin, Büyük Britanya, Amerika Birleşik Devletleri ve Sovyetler Birliği'nden oluşan Güvenlik Konseyi'nin daimi beş üyesinin ve diğer imzacı devletlerin çoğunluğunun onay belgelerinin tevdiinin ardından 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmesi ile resmi olarak Birleşmiş Milletler kuruldu.⁵⁰¹

Birleşmiş Milletler' in kuruluşunun ardından, 10 Aralık 1948 tarihinde Genel Kurul "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"ni kabul etti. Bildirge, ilk maddesinde bütün insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğdukları vurgusunu yapmaktadır. Ardından, 2. Maddesi herkesin bu Bildirge'deki hak ve özgürlüklerden herhangi bir temelde fark gözetilmeksizin yararlanacağını kabul eder. Bu maddede, ırk, cinsiyet, renk, din, dil gibi birçok temel açıkça belirtilmiştir. Engellilik maddede sayılan temellerden biri olmamakla birlikte, "herhangi diğer bir fark" ifadesi nedeniyle madde kapsam dahilinde değerlendirilmektedir. Bildirge, yaşam hakkı, işkence yasağı, kanun önünde eşitlik, adil yargılanma hakkı, özel hayatın gizliliği, sosyal güvenlik, çalışma gibi birçok temel hak ve özgürlüğü düzenlemektedir. Ayrıca, herkesin nerede olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkı olduğu kabul edilmektedir. Engellilik ise 25. Maddede, işsizlik, hastalık, dulluk, ihtiyarlık ile birlikte yalnızca bir bireyi geçim olanaklarından mahrum bırakacak bir durum olarak kabul edilmiştir.⁵⁰²

⁵⁰¹ <https://www.un.org/en/about-us> , <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/san-francisco-conference>

⁵⁰² Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Tüm bu düzenlemeler değerlendirildiğinde; her ne kadar Bildirge’ de herkes kavramı kullanılmış ve de 2. Madde kapsamına “herhangi diğer bir fark” ifadesi nedeniyle engelli bireylerin de dahil edilebileceği kabul edilmekte ise de; dünya üzerinde o dönemde hakim paradigma olan engelliliğin tıbbi modeli ve bu modelin engelli bireyleri toplumdan yalıtılmış ve kendi hayatlarının öznesi olamadıkları birer yaşam sürdürmeye zorladığı düşünüldüğünde; Bildirge’nin herkes kapsayıcılığına BM üye devletlerinin engelli bireyleri dahil ettiğini iddia etmek çok mümkün görünmemektedir. Kaldı ki; ne BM Şartı ne de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi açıkça engelli bireylere ilişkin bir atıfta bulunmayarak, engelli bireylerin görünmez olduğu döneme ilişkin savı destekler niteliktedirler.

Temel insan haklarına ilişkin “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme” (1965), “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme” ile “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme” (1966) bu aşamada kabul edilmiştir. Her ne kadar, ileriki yıllarda Genel Kurul ve ilgili Komiteler engelli bireylerin bu sözleşmelerin kapsamında olduğunu vurgulamış iseler dahi; her üç sözleşme metninde engelli bireylere ilişkin açıkça bir atıf bulunmamaktadır. 1970 yılına kadar BM’de engelli bireylerden, yalnızca mülteciler içinde belirli bir grup; rehabilitasyon ve refah nesneleri ve sosyal güvenlik fonları bağlamında bahsedildiği görülmektedir.⁵⁰³

BM sisteminde engelli bireylerin rehabilitasyon öznesi olarak görülmeleri sürecinin başlangıcı olarak kabul edilen ve engelli bireylere ilişkin hazırlanan ilk insan hakları belgesi, 1971 tarihli “Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildirge”dir. Bildirge, içeriği itibari ile her ne kadar genel nitelikte ifadelerden oluşmakta ise de; Birleşmiş Milletler nezdinde engelliliğe ilişkin yeni bir döneme geçildiğini işaret etmesi nedeniyle

⁵⁰³ Degener, Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, (Accessibility format), p.41

önemli bulunmaktadır.⁵⁰⁴ Bildirge’ de, zihinsel engelli bireylerin diğer bireylerle aynı haklara sahip olduğu belirtilmektedir. Ancak, Bildirge, “mümkün olan en yüksek derecede” ifadesini kullanarak, zihinsel engelli bireylerin diğer bireylerle tam ve eşit olarak hak ve özgürlüklerini kullanma olasılıklarının olamayacağı yargısını ilk maddesi ile ortaya koymaktadır. Ardından, zihinsel engelli bireylerin “uygun tıbbi bakım ve fizik tedavi ile yeteneklerini ve potansiyellerini en üst düzeyde geliştirmelerini sağlayacak eğitim, öğretim, rehabilitasyon ve rehberlik hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir.”⁵⁰⁵ “yeteneklerinin elverdiği ölçüde üretken bir işte çalışmaya veya başka herhangi bir anlamlı meslekle uğraşmaya hakları vardır”⁵⁰⁶ şeklindeki düzenlemeler engelliliğin tıbbi bakış açısının tipik iddialarının benimsendiğini göstermektedir. Şöyle ki; engelliliğin tıbbi modeli, engelli bireyleri tıbbın belirlediği norma fizik tedavi ve tıbbi bakım ile dahil etmeye çalışmakta, kişinin bu konuda yeteneklerini geliştirebilmesi toplumsal hayata dahil olmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, sisteme adapte olma yükümlülüğü bireye yüklenmektedir. Bildirge de, çalışma hakkını, çalışma ortamının veya koşullarının engelli bireye göre düzenlenmesi yerine, yeteneklerin elverdiği ölçüde kabul etmektedir.

Bildirge, bu düzenlemelerin yanı sıra, zihinsel engelli olmanın tek başına kurumda yaşamaya zorlama sonucunu doğurmadığını belirtmektedir. Buna göre, bireyin mümkünse aileye gerekli destek verilerek, aile ortamında yaşaması; aksi durumda ise, kurum hizmetinin olağan yaşama olabildiğince yakın bir ortamda sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Kaldı ki; zihinsel engelli bireylerin vasi atanmasını talep edebilecekleri yönündeki düzenleme yine tek başına zihinsel engelli olmanın vesayet hükümlerine tabi olması sonucunu doğurmayacağını vurgulamaktadır. Dolayısıyla, o dönemdeki hakim

⁵⁰⁴ Gül Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması, s.47

⁵⁰⁵ Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, para.2, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-mentally-retarded-persons>

⁵⁰⁶ Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, para.3, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-mentally-retarded-persons>

paradigma düşünöldüğünde, zihinsel engelli bireylerin insan haklarına ilişkin bir Bildirge'nin hazırlanması oldukça önemlidir. Kaldı ki; Bildirge'nin bazı maddelerinde tıbbi modeli katıksız uygularken, bazı maddelerinde modeli yumuşattığı görölmektedir. Bu başlangıç, BM sisteminde yeni adınlar atılabileceğinin bir işaretidir.

Anılan Bildirge'nin ardından, 9 Aralık 1975 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından “Engelli Hakları Bildirgesi” yayınlanmıştır. Bildiri, 1. Maddesi ile engelli bireyi tanımlamakta,⁵⁰⁷ ardından Bildirge’ de belirtilen haklardan herhangi bir temelde ayrımcılığa maruz kalmaksızın tüm engelli bireylere tanınacağı vurgulanmaktadır. Hal böyle iken, engelli bireylere ilişkin çoklu temelde ayrımcılığın BM sisteminde Bildirge ile açıkça yasaklandığı görölmektedir. Bildirge'nin 5. Maddesi, engelli bireylerin mümkün olabildiğince kendi kendine yetebileceği önlemlerden yararlanma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.⁵⁰⁸ Bu düzenlemede kullanılan kendi kendine yetebilme ifadesi, destek almayı bağımsızlığın önündeki bir engel olarak kabul eden tıbbi modeli çağrıştırmaktadır. Ancak, ekonomik ve sosyal planlamaya ilişkin tüm aşamalarda, engelli bireylerin özel ihtiyaçlarının dikkate alınması için talepte bulunma hakkı ve engelli bireylerin haklarına ilişkin tüm konularda engelli bireylerin örgütlerine danışılabilceği düzenlemesi ilerici bir tutumu yansıtmaktadır.⁵⁰⁹ “Engelli Hakları Bildirisi'nin engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyişi incelendiğinde, “Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildirge”nin ötesine geçtiği görölmektedir.

Her ne kadar bağlayıcı olmasalar da, Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildirge ve Engelli Hakları Bildirisi engelli bireyler için ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesini öngören ilk insan hakları belgeleri olarak kabul edilmektedir. Ancak, bu belgelerde, yeti yitimi hakların kısıtlanması veya tanınmamasına meşru bir zemin

⁵⁰⁷ “Engelli birey, doğuştan veya sonradan fiziksel veya zihinsel kapasitelerinde meydana gelen eksiklik nedeniyle, normal bireysel ve veya toplumsal yaşamın gereklerini, kısmen veya tamamen kendi başına yerine getiremeyen kişi”

⁵⁰⁸ **Declaration on the Rights of Disabled Persons, para.5,** <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-disabled-persons>

⁵⁰⁹ **Declaration on the Rights of Disabled Persons, para.8,12,** <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-disabled-persons>

sağladığından; anılan belgelerde engelliliğin tıbbi modelinin halen terk edilmediği görülmektedir. Kaldı ki; belgelerde artık köhne olarak kabul edilen bir dil⁵¹⁰ kullanıldığı da göze çarpmaktadır.⁵¹¹

BM'nin uzmanlık örgütlerinden olan Dünya Sağlık Örgütü tarafından 1980'de yayımlanan “Yeti yitimleri, Engeller ve Özürlerin Uluslararası Sınıflandırması” birinci bölümde açıklanmıştır. Bu nedenle tekrara girmemek adına bu bölümde ayrıntıya girilmeyecektir. Ancak yine de, genel olarak üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutulan engelliliğin tıbbi model bağlamında değerlendirildiği görülmektedir. Bu nedenle de, sınıflandırma, engelli aktivistler ve sosyal model teorisyenlerinin ciddi eleştirilerine maruz kalmıştır.

Engelliliği salt tıbbi model bağlamında sınıflandırmasına rağmen; BM tarafından 1981 yılı “Uluslararası Engelliler Yılı” ilan edilmiş ve “Engellilere İlişkin Dünya Eylem Programı”, 1982 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. “Uluslararası Engelliler Yılı”, engelli bireylerin özellikle kültürel erişimlerinin sağlanması adına bir dönüm noktası olarak kabul edilmekte ve bu süreç engelliler ile ilgili uluslararası alanda çalışmaların hızlanmasının başlangıcı olarak görülmektedir.⁵¹² Dolayısıyla, anılan bu gelişmeler ikinci aşamanın sona erdiğini ve engelli bireylerin BM politikalarında insan haklarının nesnesi olduğu aşamaya geçildiğini göstermektedirler.

Üçüncü aşamada, Genel Kurul tarafından Dünya Eylem Programı ile birlikte 1983-1992 yılları arası Engelliler On Yılı olarak ilan edilmiştir. “Engellilere İlişkin Dünya Eylem Programı”, incelendiğinde, engelliliğin ilk kez engelli bireyler ile çevreleri arasındaki ilişkinin işlevi olarak ifade edildiği görülmektedir. Ayrıca, Program, engelli bireylerin diğer bireyler ile eşit fırsatlara sahip olmaları ile ekonomik ve sosyal

⁵¹⁰ Örneğin, “Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildirge’nin İngilizce orijinal dilinde “mentally retarded” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, IQ seviyesindeki düşüklüğü ifade etmekle birlikte, günlük dilde “gerizekalı” anlamında kullanılmaktadır. Bu nedenle, günümüzde “mentally retarded” ifadesinin kullanımı terk edilmiştir. Ayrıca, engelli yerine Bildirge’de, “dezavantajlı” nitelemesi yapılmıştır.”)

⁵¹¹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6,** <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

⁵¹² Zeynep Aktop, **Engelli Erişilebilirliğinin Yasalarda Yer Alma Süreci Ve İtalya Yasalarında Müzeler İçin Erişilebilirlik Düzenlemeleri**, Ufku Ötesi Bilim Dergisi, 2022, 22 (2), S. 121-142, s.129

kalkınma ile sağlanan yaşam şartlarındaki iyileşmelerden eşit pay haklarını da vurgulamaktadır.⁵¹³

“Engellilere İlişkin Dünya Eylem Programı”, engelliliğin önlenmesi, rehabilitasyon ve fırsat eşitliğinin geliştirilmesine ilişkin BM’nin ana stratejisi olarak varlığını sürdürmektedir. Program, engelliliğe ilişkin, engelliliğin tanımı, önlenmesi ve rehabilitasyonu şeklindeki üç aşamalı yaklaşımı temel almaya devam etmekte, ancak aynı zamanda bu geleneksel yaklaşıma fırsat eşitliği çağrısını da dahil ederek; yeni bir boyut kazandırmaktadır. Buna göre, fırsat eşitliğinin sağlanabilmesi için, Program mevzuat, fiziksel çevre, eğitim, sosyal güvenlik, istihdam gibi birçok konuda tavsiye listesini içermektedir. Bunun yanı sıra, engelli bireylerin insan haklarına gerekli özenin gösterilmesi konusunda devletlere çağrıda da bulunmaktadır.⁵¹⁴

Bu aşamada, BM’nin bir diğer uzmanlık örgütü olan Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 99 sayılı “Mesleki Rehabilitasyon (Engelli) Tavsiye Kararı”, 1983 yılında 168 sayılı” Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Engelli bireyler) Tavsiye Kararı” ve “Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Engelli bireyler) Sözleşmesi” yine aynı yıl kabul edilmiştir. Bu sözleşme, engelli bireylere ilişkin bağlayıcı nitelikte olan ilk insan hakları sözleşmesidir. Aynı zamanda, engelli kadın ve erkek çalışanlar için fırsat ve muamele eşitliği konusundaki düzenleme ile, spesifik olarak engelli kadınlardan bahseden ilk BM sözleşmesidir. Bununla birlikte, Sözleşme ile mesleki rehabilitasyon politikalarının uygulanması konusunda engelli bireyleri temsil eden örgütlere danışma bağlayıcı bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir.⁵¹⁵

⁵¹³ **Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, Para.6, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>**

⁵¹⁴ Degener, Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, (Accessibility format), p.45

⁵¹⁵ Degener, Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, (Accessibility format), p.45

Engelliler On yılı sürecinde BM tarafından engellilik ve insan hakları ilişkisinin ortaya konulması amacıyla BM İnsan Hakları Konseyi tarafından iki önemli rapor yayınlanmıştır. “Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komitesi” özel raportörü Irene A. Daes’in hazırladığı ilk rapor, psikososyal engellilere ilişkin olup; özellikle akıl hastalığı sebebiyle tutuklanan siyasi mahkûmlara dikkat çekmeyi amaçlamıştır. Ancak, rapor psikiyatri klinikleri gibi kapalı kurumlarda tutulan engelli bireylere de odaklanarak, bu konuda birtakım ilke ve güvenceler de önermiştir.⁵¹⁶ Ardından, ikinci rapor için 1984 yılında Özel Raportör Leandro Despouy’u görevlendirilmiştir. 1991 yılında tamamlanan raporda, her ne kadar, raportör tarafından engelli bireylerin maruz kaldıkları dezavantajlar ifade edilmiş ise de; konunun derinlemesine incelenmediği yönünde eleştiriler bulunmaktadır.⁵¹⁷

Engellilerin haklarına ilişkin bir sözleşme yapılmasına ilişkin ilk tavsiye; yine Engelliler On Yılı içerisinde, Dünya Eylem Programı’nın uygulanmasını gözden geçiren Küresel Uzmanlar Toplantısı’nda kabul edildi. Tavsiye üzerine yapılan ilk girişim, İsveç ve İtalya tarafından 1987 yılında gerçekleştirilmiştir. Ancak, bu girişim BM tarafından, hiçbir şekilde engelliliğin genel nitelikteki insan hakları belgelerinin dışında tutulmadığı, dolayısıyla münhasıran engellilerin hak ve özgürlüklerine ilişkin bir insan hakları sözleşmesine ihtiyaç olmadığı gerekçesiyle geri çevrilmiştir.⁵¹⁸ Oysaki normatif olarak engelliliği içeren insan hakları belgelerine rağmen, engellilik deneyimi mahrumiyetten ibaretti ve BM’nin bu reddedişi engelliliği görünmez kılmaya hizmet

⁵¹⁶ Degener, Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, (Accessibility format), p.45

⁵¹⁷ Gül **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, s.48

⁵¹⁸ **Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities**, para. 7,8,9, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>

etmekteydi. Bu nedenle, ikinci girişim, her ne kadar yine bir sözleşme ile sonuçlanmasa dahi; Meksika'ya aitti.⁵¹⁹

BM'nin "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme", "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme" gibi temel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin sözleşmelerine baktığımızda, engellilik temelinde ayrımcılık vurgusunun "Çocuk Hakları Sözleşmesi"ne kadar özel olarak metinlerde yapılmadığı görülmektedir. 1989 tarihli "Çocuk Hakları Sözleşmesi" ise; kendinden önceki sözleşmelerden farklı olarak, Sözleşme ile düzenlenen hakların, çocuğun, ebeveynlerinin ya da yasal vasilerinin sahip oldukları "ırk, renk, cinsiyet, ..., engellilik,.... nedeniyle" ayrıma tabi tutulamayacağını düzenlemektedir.⁵²⁰ Bunun yanı sıra, Sözleşme'nin 8. Maddesi ile, taraf devletler çocuğun kimliğini koruma hakkına saygı göstermeyi taahhüt etmektedirler.⁵²¹ Engelliliğin de çocuğun kimliğinin bir parçası olması durumunda, engellilik kimliğine saygı göstermek de bu madde kapsamında taraf devlet yükümlülüğündedir. Ayrıca, engelli çocuklara ilişkin özerk bir düzenleme de içeren Sözleşme, 23. Maddesi ile engelli çocukların "saygınlıklarını güvence altına alan, özgüvenlerini geliştiren ve toplumsal yaşama etkin biçimde katılmalarını kolaylaştıran" eksiksiz bir yaşama sahip olmalarını taraf devlet yükümlülüğü olarak düzenlemiştir. Bu yükümlülük, özel bir bakım desteği gerekiyorsa diğer koşulların sağlanması durumunda desteğin verilmesini; desteğin çocuğun mesleki eğitim de dahil her türlü eğitimden, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden, mesleki rehabilitasyon ile dinlenme ve eğlenme olanaklarından etkin şekilde yararlanmasını sağlamak amacıyla düzenlenmesini; koruyucu tıbbi bakım ve tedaviye ilişkin bilgi alış verişleri ile birlikte rehabilitasyon ve

⁵¹⁹ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.44

⁵²⁰ **Convention on the Rights of the Child, Article 2/1**, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

⁵²¹ **Convention on the Rights of the Child, Article 8/1**, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

mesleki eğitim de dahil eğitim hizmetlerine ilişkin yöntemleri de kapsayacak şekilde uluslararası işbirliği yapılmasını kapsamaktadır.⁵²²

1991 yılında BM sistemine, “Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildirge” ve “Engelli Hakları Bildirisi”nin ardından tıpkı bu belgeler gibi bağlayıcı nitelikte olmayan ve engelli bireylerin katılımı olmaksızın kabul edilen “Ruhsal Hastalıkları Olan Bireylerin Korunmasına ve Ruh Sağlığı Hizmetlerinin Geliştirilmesine Dair İlkeler” dahil edilmiştir. Bu belgeler, engelli olmayan dünyanın engelli bireyleri nasıl algıladığını göstermektedir. Dolayısıyla, daha önce de ifade edildiği üzere engelliliğin tıbbi modelini yansıtan bu algı, engelli bireylerin engelli olmayan bireylere göre daha düşük bir hak standardının yaratılmasına zemin hazırlamıştır.⁵²³ Şöyle ki; “Ruhsal Hastalıkları Olan Bireylerin Korunmasına ve Ruh Sağlığı Hizmetlerinin Geliştirilmesine Dair İlkeler”, her ne kadar teşhis, muayene, kurumlarda haklar ve koşullar gibi konularda kabul edilebilir ilkeler benimsemiş ise de; tedaviye rıza konusunda kullanılan muğlak ve objektif olmayan ifadelerin engelli bireyin aleyhine yorumlanarak, rızası dışında kuruma kapatma ya da zorla ilaç tedavisi yoluyla ihlallere neden olabileceği düşünülmektedir. Bu ifadelere örnek vermek gerekirse, “bireyin zorla yatırılmış olması”, “bireyin tedavi konusunda aydınlatılmış onam verme ehliyetine sahip olmadığı kanaatinin gelişmesi”, “bağımsız bir otoritenin önerilen tedavinin bireyin sağlık ihtiyaçları bakımından en uygun olduğuna ikna olması” gibi ifadeler objektif olmamakla birlikte, denetlenebilir de değildir. Kaldı ki; büyük tıbbi ya da cerrahi işlemler de dahil olmak üzere birçok durumda, bağımsız bir inceleme ile aydınlatılmış onam olmadan da tedavi uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu

⁵²² **Convention on the Rights of the Child, Article 23**, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

⁵²³ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.45

durumda da, yine bağımsız otoritenin objektifliği ve denetlenebilirliği meselesi karşımıza çıkmaktadır.⁵²⁴

Ayrıca, bahse konu İlkeler, psikososyal engelli bireylerin toplum içinde yalıtılmadan yaşama ve çalışma hakkına “mümkün olduğunca” sahip oldukları ilkesini kabul etmektedir.⁵²⁵

“Mümkün olduğunca” kriterini belirleyen engelli bireyin kapasitesidir. Toplumsal yaşam ya da çalışma ortam veya koşullarının mümkün olabilirliğini ilerletmek bir yükümlülük olarak görülmemektedir.

Nihayet, 1993 yılına gelindiğinde, “Engelliler On Yılı”nda kazanılan deneyimlere dayanan ve engelliliğin sosyal modeline açıkça atıf yapan⁵²⁶ “Engellilerin Fırsat Eşitliğine Dair Standart Kurallar” kabul edilmiştir. Bu sayede, fırsat eşitliğinin engellilik hukuku ve politikasının temel bir kavramı olduğu ilan edilerek, uluslararası alanda engelliliğe ilişkin bir adım daha atılmıştır.⁵²⁷

Standart Kurallar, yaşam kalitesi, tam katılım ve eşitliğin sağlanabilmesi amacıyla belirleyici öneme sahip ilkeleri düzenlemiştir. Ayrıca, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerinden yararlanmalarını engelleyen ve topluma tam katılımlarını zorlaştıran engellerin ortadan kaldırılması için önlem alma yükümlülüğünün devletlerde olduğu kabul edilmektedir. Kaldı ki; bu yükümlülük kadınlar, çocuklar, yoksullar, yaşlılar, etnik azınlıklar, çoklu engelli bireyler, mülteci gibi gruplar söz konusu olduğunda, özel dikkat gösterilmesini de kapsamaktadır. Standart Kurallar, diğerleriyle eşit düzeyde toplumsal

⁵²⁴ **Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, Principle 11,** <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-protection-persons-mental-illness-and-improvement>

⁵²⁵ **Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, Principle 3,** <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-protection-persons-mental-illness-and-improvement>

⁵²⁶ **Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, Para.5,13,** <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>

⁵²⁷ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6 para.8,** <https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

yaşama katılma fırsatlarının kaybını ya da sınırlandırılmasını, engel olarak kabul etmektedir.⁵²⁸

“Eşit katılım için ön koşullar”ı, farkındalık oluşturma, tıbbi bakım, rehabilitasyon ve destek hizmetleri başlıkları altında açıklayan Standart Kurallar; erişilebilirlik, eğitim, istihdam, gelir güvencesi ile sosyal güvenlik, aile hayatı ile kişisel bütünlük, kültür, dinlenme ve spor, din, konularını hedef alanlar olarak belirlemiştir. Aynı zamanda, devletlere yönelik uygulama önlemleri de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunlar, bilgi ve araştırma; politika oluşturma ve planlama; mevzuat; ekonomik programlar; çalışmaların koordinasyonu; engelli bireylerin örgütleri; personel eğitimi; kuralların uygulanmasında engelliliğe ilişkin programların ulusal düzeyde izlenmesi; teknik ve ekonomik işbirliği ile uluslararası işbirliğine ilişkin önlemleri içermektedir.⁵²⁹

Standart Kurallar bağımsızlık ve kişisel destek hizmetleri gibi uluslararası engelli hareketinin terminolojisini içermesinin yanı sıra, ayrımcılık yasağı ve eşitliğe odaklanması nedeniyle de önemli bir belge olarak kabul edilmektedir. Kaldı ki; Standart Kurallar’ın izlenmesine ilişkin birtakım düzenlemeler içermesi de, Eylem Programı’ndan ayrılan bir özelliği olarak not edilmektedir.⁵³⁰

Bu noktada belirtilmesi gereken önemli bir konu, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, “Dünya Eylem Programı” ve “Engellilerin Fırsat Eşitliğine Dair Standart Kurallar” aracılığıyla gösterilen çabaları tanımakla birlikte; “Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildirge”, “Engelli Hakları Bildirisi” ve “Ruhsal Hastalıkları Olan Bireylerin Korunmasına ve Ruh Sağlığı Hizmetlerinin Geliştirilmesine Dair İlkeler” konusunda sessiz kalmakta ve herhangi bir yorumda bu belgelere atıf yapılmamaktadır.

⁵²⁸ **Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, Para.14,15,** <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>

⁵²⁹ **Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, Para.1-22,** <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>

⁵³⁰ Degener, Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, (Accessibility format), p.46

Bu sessizliğin nedeni olarak, anılan belgelerin aşağılayıcı ve tepeden bakan tonunun, engelli bireylerce yoğun şekilde eleştirilmelerinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.⁵³¹

1994 yılına gelindiğinde ise; 1966 tarihli BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne ilişkin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından yayınlanan 5 nolu Genel Yorum ile, engelli bireylerin Sözleşme ile tanınan haklardan tam olarak faydalanamadıkları ve taraf devletlerin raporlarında bu konuya değinmedikleri tespiti yapılarak; engelliler ile ilgili konuların Sözleşme'deki yükümlülükler kapsamında taraf devletlerce yeniden gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵³² Bu kapsamda, taraf devletlerin, engelli bireylerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını kullanabilmeleri için gereken özel önlemleri almaları gerekliliği ve Sözleşme'nin 2/2 maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının engellilik temelini de kapsadığı vurgulanmıştır.⁵³³ Ayrıca, Genel Yorum ile, engelli birey teriminin tanımı konusunda her ne kadar bir uzlaş olmasa da; 1993 tarihli Engellilerin Fırsat Eşitliğine Dair Standart Kuralların bakış açısına dayanıldığı ifade edilmektedir.⁵³⁴

Bu yıllarda BM politikaları bağlamında engelli bireylerin insan haklarının nesnesi olmalarına ilişkin üçüncü aşama halen devam etmesine rağmen; engelli hakları hareketi özellikle siyasi savunuculuk konusunda deneyim ve güç kazanmıştı. Dünya üzerindeki engelli örgütleri başkalarının kendi adlarına konuşmasına artık izin vermeyen, dobra savunucular haline gelmiş ve dördüncü aşamaya geçişin alt yapısı bu sayede oluşmuştu. 2000'li yıllara gelindiğinde ise; engelli bireylerin ve örgütlerinin geniş ölçekte insan hakları temsilcilerine dönüştüğü ve engellilik politikasında söz sahibi oldukları dördüncü aşamaya geçilmiştir. Her ne kadar DSÖ 2001 yılında, engelli hareketinin ICIDH şemasına yönelttiği yoğun eleştirilerin ardından, yine şüphe ile

⁵³¹ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.45

⁵³² **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 5, para.1-2,** <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1994/20796>

⁵³³ **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 5, para.5,** <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1994/20796>

⁵³⁴ **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 5, para.3,** <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1994/20796>

karşılanan “İşlevsellik, Engellilik ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması”⁵³⁵ yayınlamış ise de; genel olarak bu aşamanın temel özelliği, uluslararası alanda engellilik politikasının hak temelli bir noktaya gelmesidir. Engelli aktivistler, erişilebilirlik, eşitlik, katılım, dayanışma gibi konuları hak olarak ileri sürerek, tarihsel olarak maruz kaldıkları ayrımcılık ve ihlallere karşı normatif iddialarda bulunmuşlardır. Böylece, engelli bireyler eşit haklara sahip ve yasa önünde eşit tanınması gereken bireyler olarak gündeme gelmişlerdir.⁵³⁶

Bu sayede, dünya üzerinde gelişen engellilik hareketi Birleşmiş Milletler nezdinde engelli bireylere özgü bir insan hakları sözleşmesi hazırlanması taleplerini arttırmış ve nihayetinde yaklaşık yirmi yıl süren çabaların sonucu 19 Aralık 2001 tarihinde Genel Kurul tarafından 56/168 sayılı karar ile “engelli bireylerin hakları ve onurunu teşvik etmek ve korumak amacıyla bütüncül ve kapsamlı bir uluslararası sözleşme hazırlanması için geçici bir komite kurulmasına” karar verilmiştir.⁵³⁷

Aslında, uluslararası hukuk, genellikle devletler arasındaki, uluslararası sözleşmeler ise taraf devletler arasındaki anlaşmayı işaret etmektedir. Dolayısıyla, bireylerin bu belgelerin oluşumunda oldukça az rolleri bulunmaktadır. EHİS müzakereleri ve sonuçta ortaya çıkan metin ise; toplumun bu sürece katılımına ilişkin yeni bir paradigmanın ortaya konulmasını sağlamıştır. Çünkü; BM Genel Kurulu’nun Sözleşme’yi müzakere etmek amacıyla geçici Komite’yi kuran kararı, Sözleşme metnine, taraf devletlerin engelliler, engelli örgütleri ve diğer sivil toplum örgütleri ile istişare ederek ulaşılmasını gerektirmiştir.⁵³⁸

Sözleşme metninin hazırlanması için kurulan Geçici Komite’nin öncelikli kararlarından biri çalışma grubu kurulmasına ilişkindir. Sözleşme’nin temelini

⁵³⁵ International Classification of Functioning, Disability and Health

⁵³⁶ Degener, Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, (Accessibility format), p.48

⁵³⁷ Arlene S.Kanter, **The Promise and Challenge of The United Nations Convention On The Rights of Persons With Disabilities**, Syracuse J. Int’l L. & Com., Vol.34:287, 2007, P.287-322, p.288

⁵³⁸ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.52

oluşturacak olan metni hazırlayan çalışma grubu üyeleri arasında engelli örgütleri de bulunduğundan; devletlerin engelli bireylerin sorunları ve endişeleri konusunda bilgilendirilmeleri oldukça verimli bir şekilde gerçekleşmiştir. Ayrıca, genellikle uluslararası hukuk çalışmalarında sivil toplum katılımı sağlansa dahi; nihai metne ilişkin müzakere taraf devletler arasında gerçekleşmekte ve sivil toplumun görüşleri belirleyici olmamaktadır. Oysa ki; EHİS müzakereleri bu uygulamayı değiştirmiştir. Uluslararası, ulusal ve bölgesel nitelikte çok sayıda engelli örgütünün oluşturduğu Uluslararası Engelliler Grubu aracılığıyla engelli örgütleri metin hakkındaki görüşlerini Geçici Komite'ye iletebilmişlerdir.⁵³⁹

Uluslararası Engelliler Grubu'nun Sözleşme'nin hazırlık sürecinde etkisinin oldukça belirleyici olduğu söylenebilir. Bu grup, BM sisteminde yer alan devletlerin taleplerini ciddiye almalarını sağlamanın yanı sıra hak sahipleri olarak kendileri ile müzakere etme konusunda da bu devletleri ikna edici bir güce sahipti. Müzakereler boyunca grubun samimi ve bilgilendirici katkıları hem sözleşmeye duyulan ihtiyacı teyit ederek bu konuda devletleri bilgilendirmeyi hem de bu görevin neden bu kadar önemli olduğunun altını çizmeyi sağladı. Bu tutum aynı zamanda, en başından beri dile getirilen “biz olmadan bizim için asla” şiarına uygun şekilde Sözleşme'nin engelli bireylerin deneyimlerinden haberdar olduğu ve etkilendiği anlamına da geliyordu.⁵⁴⁰

Engelli hareketinin yıllar süren mücadelesi ve müzakere sürecine etkin katılımlarının ardından, Geçici Komite, Sözleşme'ye ilişkin son oturumu Ağustos 2006'da gerçekleştirdi. O tarihe kadar BM sisteminde görülmemiş alışılmadık çalışma yöntemleri ile Sözleşme metninin son hali oluşturulmuştur. Son maddenin kabul edilmesi ile Başkan metni bütün olarak salona sundu ve ayakta alkışlandı. Metnin kabul edilmesinin ardından Genel Kurul Başkanı; tarihin yazılacağı bir odaya girmek üzere

⁵³⁹ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.53

⁵⁴⁰ Degener, Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, (Accessibility format), p.69

olduğunu hissettiğini söyleyerek; “herkes için onurlu bir yaşam istediğimize ve tüm insanların eşit olduğuna ilişkin bir mesaj gönderiyorsunuz...başardınız” sözleri ile, delegeleri kutladı. Kabul edilen metne ilişkin tartışmalar, taslak hazırlama komitesi⁵⁴¹ önünde de devam etti. Geçici Komite Aralık 2006 tarihinde son kez toplandı. Kabul edilerek Genel Kurul’a gönderilen metin 13 Aralık 2006 tarihinde yeni yüzyılın ilk BM insan hakları sözleşmesi olarak kabul edildi.⁵⁴²

II. BM ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞME

BM Genel Kurulu’nda 13 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen ve 30 Mart 2007 tarihinde imzaya açılan BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, imzaya açıldığı ilk gün 81 devlet ve Avrupa Birliği tarafından imzalanmıştır. İnsan hakları sözleşmeleri içinde kaydedilen en yüksek açılış imza sayısına sahip olan Sözleşme, yirminci onay belgesinin 3 Nisan 2008 tarihinde tevdi edilmesinin ardından 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁴³ Sözleşme, Türkiye tarafından 3 Aralık 2008 tarih ve 5825 sayılı Kanun ile uygun bulunarak; Bakanlar Kurulu’nun 27 Mayıs 2009 tarihli kararı ile 14 Temmuz 2009 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

Her ne kadar, Sözleşme’nin konusu ve amacıyla bağdaşmak koşuluyla taraf devletlerin Sözleşme’ye çekince koyabilecekleri düzenlenmiş ise de; Türkiye tarafından herhangi bir çekince konulmadan Sözleşme onaylanmıştır.

EHİS, dünyanın en büyük azınlığı olan engelli bireylerin haklarını talep etmesini ve diğer bireylerle eşit bir şekilde uluslararası ve ulusal meselelere katılımını mümkün

⁵⁴¹ Kabul edilen BM sözleşmelerinin, kendi içinde tutarlılığını, terminolojinin doğru kullanılmasını ve farklı dillerdeki versiyonların uyumlu çevirilere sahip olmasını sağlamak amacıyla havale edildiği komite.

⁵⁴² Degener, Begg, **From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations**, (Accessibility format), p.68

⁵⁴³ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.44, Rosemary Kayess, Phillip French, Human Rights Law Review, **Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, 8:1, 2008, P. 1-34, p.2

kılan bir sözleşme olarak kabul edilmesinin⁵⁴⁴ yanı sıra, aynı zamanda engelli bireylerin kaygı ve ihtiyaçlarını insan hakları bağlamında yeniden çerçevelendirme mücadelesinde bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Bu kabulün nedenlerinden biri, engelliliğe ilişkin paradigma değişimini,⁵⁴⁵ diğeri ise; uluslararası düzeyde engelli bireylerin haklarının teyit edilmesi ile bu konudaki hukuki ve politik ilerlemeyi temsil etmesinden kaynaklanmaktadır.⁵⁴⁶ Dolayısıyla, Sözleşme, engelli bireylerin tedavi ve koruma nesnesi olarak görülmesine karşı çıkararak; engellileri hak talebinde bulunabilen hak özneleri olarak toplumun aktif üyeleri şeklinde kavramsallaştırmıştır.⁵⁴⁷

Engelli bireylerin haklarının yanı sıra; daha genel şekilde uluslararası insan hakları hukukunu genişletmeyi vaat eden bir sözleşme olan⁵⁴⁸ EHİS, yalnızca engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına aldığı için değil; aynı zamanda insan hakları hukukuna katkıları nedeniyle de önemlidir. Örneğin, insan haklarının bölünmezliği konusunda, uluslararası insan hakları hukukunun medeni ve siyasi haklar ile ekonomik ve sosyal haklar arasında yarattığı ikilik ve bu ikiliğin yanlışlığı uzun zamandır kabul edilmektedir. Ayrıca, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin aksine daha sonraki sözleşmeler, medeni ve siyasi hakların derhal, ekonomik ve sosyal hakların ise, aşamalı olarak gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Bu durumun nedeni, medeni ve siyasi hakların negatif; ekonomik ve sosyal hakların pozitif nitelikte görülmesidir. Oysaki gerek medeni, siyasi gerekse de ekonomik ve sosyal haklar pozitif ve negatif

⁵⁴⁴ Kayess, French, **Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.2

⁵⁴⁵ Kayess, French, **Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.2

⁵⁴⁶ Andrew Brynes, **The Disability Discrimination Ordinance, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Beyond: Achievements and Challenges after Ten Years of Hong Kong Anti discrimination Legislation**, Faculty of Law University of New South Wales, P.1-17, p.5

⁵⁴⁷ Kayess, French, **Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.3

⁵⁴⁸ Jessica Lynn Corsi, **Article 5: Equality and Non- Discrimination**, Ed. Editors: Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, and Dimitris Anastasiou, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, Oxford, 2018, P.140-170, p.140

yükümlülük doğurabilmektedir. Ancak, haklar arasında yaratılan bu yapay ikilik varlığını devam ettirmektedir.⁵⁴⁹

EHİS'in ise; yalnızca lafzi yorum yapıldığında bile, medeni ve siyasi hakları düzenlediği birçok maddesinde taraf devlete pozitif yükümlülük öngördüğü kabul edilmektedir.

Dolayısıyla, gerek engelli hukuku gerekse de insan hakları hukuku üzerinde küresel çapta derin bir etki yaratan EHİS, engellilik politikasında ise; engelli bireyin hak sahibi özne olarak kabul edildiği bir paradigma değişikliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu değişimin teorik arka planını ise; güncel insan hakları hukukundaki grup odaklı yaklaşımlar ve engellilik çalışmalarında geliştirilen modern bir engellilik yaklaşımı oluşturmaktadır.⁵⁵⁰

Ayrıca, Sözleşme'nin ruhunu oluşturduğu kabul edilen insan onuru, bireysel özerklik, engellilik temelinde ayrımcılık, eşitlik, erişilebilirlik gibi birtakım kavramların EHİS aracılığıyla yorumlanması, insan hakları kültürü ve uygulamaları açısından da oldukça önemli olduğu düşünülmektedir.⁵⁵¹ Kaldı ki; uluslararası insan hakları hukuku düşünüldüğünde, Sözleşme'nin müzakere, taslak hazırlığı, kabul ve yürürlük sürecinin nispeten hızlı olduğu görülmektedir. Ancak, yine de, engelli bireyler, özellikle BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin etkileri üzerine yapılan çalışma sonuçları referans gösterilerek, beklentilerinin naif ve gerçek dışı olduğu konusunda uyarılmaktadırlar.⁵⁵²

Ancak yine de, EHİS, engelli bireylerin haklarını neden ve nasıl kullanamadıklarını, toplumun ve devletin anlamasına yardımcı olan bir araç olarak

⁵⁴⁹ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.48

⁵⁵⁰ Degener Theresia, **Disability in a human rights context**, Laws, 5(3), 2016, P. 2-24, p.2

⁵⁵¹ Çelik Elif, **Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Sözleşme Ruhu**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1, 2016, S.219-246, s.225

⁵⁵² Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.44

görülmektedir.⁵⁵³ Çünkü uzun yıllar boyunca yeti yitiminin engellilik ile eşdeğer görülmesi, engelli bireylerin insan haklarını herkes ile eşit olarak kullanabilmelerinin sağlanabilmesi konusunda, devletlerin engellilik bilgisine sahip olmamalarına neden olmuştur. Dolayısıyla, Sözleşme, uluslararası insan hakları belgelerini engellilik ekseninde yorumlayıcı bir mercek de sağlamaktadır.⁵⁵⁴

Sözleşme'nin hazırlık sürecinde etkin rol oynayan sosyal model teorisyen ve aktivistlerine göre, tıbbi model bakış açısı engelli bireylerin maruz kaldığı ihlallerin çoğunlukla kaynağıdır. Fiziki çevrenin yetersizliği ile ayrımcı tutum ve davranışlar nedeniyle, engelli bireyler hak ve özgürlüklerini kullanmaktan alıkonulduklarından; ayrımcılık yasağı Sözleşme'de önemli bir konumda bulunmaktadır. Sözleşme'nin ayrımcılık konusunda özgüllüğü, engelliliğe dayalı ayrımcılığı açıklamakla kalmayıp, makul uyumlaştırma yapmamayı da ayrımcılık olarak kabul etmesi ve çoklu temelde ayrımcılığa gerek Sözleşme'nin genel ilkelerinde gerekse de engelli kadınlar ve engelli çocuklara ilişkin düzenlediği bağımsız maddelerde de yer vermesidir.

Ayrımcılık yasağına ilişkin yapılan düzenlemenin yanı sıra, Sözleşme, katılım vurgusu ile de dikkat çekmektedir. Taraf devletlerin, engelli bireylere ilişkin veya onları etkileyen her türlü yasa ve politikanın, engelli bireylere danışarak gerçekleştirilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme'ye ilişkin tüm dünyadan aktivistlerin yaptığı savunuculuğun önemli bir parçası olan “Biz olmadan bizim için asla” sloganı, bu sayede engellilerin insan haklarının üzerinde müzakere edilemez bir kabulüne dönüşmüştür.⁵⁵⁵ Kaldı ki; Sözleşme müzakerelerindeki bu katılım sayesinde, güvence altına alınan hakların engelli bireylerce toplumun diğer bireyleriyle tam ve eşit

⁵⁵³ Kerzner, *Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective*, p.3

⁵⁵⁴ Kerzner, *Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective*, p.16

⁵⁵⁵ Dhanda, *Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities*, p.50

olarak nasıl kullanılacağı konusunu, Sözleşme'nin oldukça ayrıntılı bir biçimde vurgulamak için önemli bir çaba sarf ettiği de aşîkârdır.

Sözleşme, daha fazla desteğe ihtiyacı olan bireyler de dahil, engelli bireylerin yasal kapasitelerini tanıyan uluslararası ilk insan hakları sözleşmesidir.⁵⁵⁶ Engelli bireylerin özerkliklerini korumaya olanak sağlayan bu kabul oldukça önemlidir. Çünkü insan hakları belgelerinde, bir başkasına ihtiyaç duymadan, insan kendi kendine yeten bir varlık olarak inşa edilmiştir. Oysaki insanlar birbirlerine karşılıklı olarak bağımlıdırlar; çocukluk, yaşlılık, hastalık evrelerinde engellilik olmaksızın bireylerin desteğe ihtiyacı bulunduğu bir gerçektir. Yaşamlarının birçok evresinde bireyler birbirlerini desteklerler. Ancak, bir bireyin desteğe ihtiyacı olması, acizliğin kanıtı olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, bireyler destek alarak da özerkliklerini koruyabilirler ki; bu kabul yalnızca engelli bireyler açısından değil; tüm bireyler için güçlendirici ve özgürleştiricidir.⁵⁵⁷

EHİS, ulusal düzeyde taraf devletlerden hükümlerinin izlenmesi için çerçeve oluşturmalarını açıkça talep etmektedir. Sözleşme bu bakımdan benzersiz olmakla birlikte; izleme çerçevesi oluştururken taraf devletlerin “insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için ulusal kurumların statüsüyle ilgili ilkeleri” (Paris İlkeleri) dikkate almalarını ve özellikle engelli bireylerin ve bu bireyleri temsil eden kuruluşlar ile birlikte sivil toplumun izleme sürecine tam katılımlarının sağlanmasını şart koşmaktadır.⁵⁵⁸

⁵⁵⁶ Devi Nandini, **Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Journal Of Law, Medicine & Ethics, 2013, P.792-806, p.797

⁵⁵⁷ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.50

⁵⁵⁸ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Annex Guidelines on independent monitoring frameworks and their participation in the work of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, para.2,** <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crpd/rules-procedure-and-working-methods>

Ayrıca, Sözleşme uygulamaya ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla “Engelli Hakları Komitesi”nin kurulmasını 34. Maddesi ile düzenlemiştir.⁵⁵⁹

Sonuçta, Sözleşme, engelliliğe ilişkin bir paradigma değişiminin somut bir görünümü olması; engelliliğe ilişkin ayrımcılığı açıklayarak, makul uyumlaştırma yapmamanın ayrımcılık olduğunu düzenleyen ve çoklu temelde ayrımcılığa ilişkin özerk maddeler içeren ilk uluslararası sözleşme olması; engelliliğin yasal kapasitenin kısıtlanması için bir neden olmadığına ilişkin düzenlemesi gibi nedenlerle dikkat çekicidir.

A. Sözleşmenin Kapsam ve Amacı

Sözleşme’nin “Amaç” başlıklı 1. Maddesi, “Bu Sözleşme’nin amacı, engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik etmek, korumak ve sağlamak ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirmektir.” Şeklinde EHİS’in amacını ortaya koymakta ve aynı zamanda ikinci fıkrası ile hedef grubu yani Sözleşme’nin kapsamını da belirlemektedir.⁵⁶⁰

BM sisteminde geleneksel olarak sözleşmelerin amacı, giriş paragrafları aracılığıyla aktarılmakla birlikte; EHİS, amaç başlıklı ayrı bir maddesi bulunan tek temel BM insan hakları sözleşmesidir. Ayrıca, önceki BM insan hakları sözleşmelerinin engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini yeterince koruyamamış olmasının sonucu olarak, engelli bireylerin haklarına odaklanan tek tematik sözleşmedir.⁵⁶¹ Zira Sözleşme’nin amacı da, bu tespit ile uyumlu bir şekilde, engelli bireylerin BM uluslararası insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınan tüm insan haklarından, diğer bireylerle eşit koşullar altında yararlanmasını sağlamaktır. Bu, tüm engelli bireylerin hak sahibi olduğunu ve insan haklarının reddedilmesi ya da kısıtlanması için

⁵⁵⁹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 34,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁵⁶⁰ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 1,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁵⁶¹ Degener, **Disability in a human rights context**, p.2

engelliliğin bir gerekçe olarak kullanılamayacağının kabulü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin amacının mevcut insan hakları sözleşmelerinin ilgili düzenlemelerini engelli bireylerin koşullarına göre uyarladığı için BM'nin temel insan hakları sözleşmelerini tamamladığı kabul edilmektedir. Amaç⁵⁶² maddesinin uluslararası sözleşmeler konusundaki hedefinin yerelde taraf devletlerce uygulandığı düşünüldüğünde; bu maddenin engelli bireylerin ulusal düzeyde insan haklarından diğer bireylerle tam ve eşit şekilde yararlanmasını engelleyen her türlü politika, gelenek, düzenleme ya da uygulamanın kaldırılması hedefini amaçladığı ifade edilebilir.⁵⁶³

Sözleşme'nin amaç maddesinde dikkat çekici bir nokta, “teşvik etmek, korumak ve sağlamak” ifadelerinin kullanılmış olmasıdır. Bu ifadeler, taraf devletlerin uluslararası insan hakları sözleşmeleri kapsamındaki, “saygı gösterme, koruma ve yerine getirme” yükümlülüklerini kapsamaktadır. Bunun yanı sıra, insan onuruna saygı ilkesinin amaç maddesine dahil edilmesi de, tıbbi modelden insan hakları perspektifine doğru kavramsallaştırılan engelliliğin, paradigma değişimini sağlamak için bir araç olarak görülmektedir.⁵⁶⁴

Dolayısıyla, maddede gerek insan onuruna gerekse de “teşvik etmek, korumak ve sağlamak” yükümlülüklerine yapılan vurgu, engelli bireylerin insan haklarının Sözleşme ile yalnızca ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi alanlarda teşvik etmek ve korumakla yetinmediğini göstermektedir. Aynı zamanda, bu hakların engelli bireyler tarafından iç hukukta etkin olarak kullanılması gerekmektedir.⁵⁶⁵

Sözleşme 1/2 maddesinde, kapsamı, “Engelli bireyler, çeşitli engellerle etkileşerek bireyin diğerleri ile eşit bir şekilde topluma tam ve etkin katılımını

⁵⁶² Emily Kakoullis, Yoshi Kazukkehara, **Article 1: Purpose**, Ed. Editors: Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, and Dimitris Anastasiou, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, Oxford, 2018, s.35,36,49

⁵⁶³ Valentina Della Fina, **Article 1 [Purpose]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ed. Rachele Cera, Valentina Della Fina, Giuseppe Palmisano, 2017, P.142-167, p.142

⁵⁶⁴ Kakoullis, Kazukkehara, **Article 1: Purpose**, p.50

⁵⁶⁵ Della Fina, **Article 1 [Purpose]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities p.143

engelleyen uzun süreli fiziksel, zihinsel, ruhsal veya duyuşsal yeti yitimi olan bireyleri kapsar.” şeklinde dñzenlenmiřtir.⁵⁶⁶

Sözleşme’nin, müzakereler sırasında engelliliğın sosyal modeli; ilerleyen zamanlarda ise, insan hakları modeli tarafından desteklendiğı savunulan engelli bireye ilişkin açıklamayı “Amaç” başlıklı 1. Maddesi ile dñzenlemesi, uluslararası hukuk anlamında önemlidir. Çünkü; “Vişana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi” uyarınca, taraf devletler sözleşmeye, amacı ile bağdaşmayan bir çekince koyamamaktadır. Bu nedenle, Sözleşme insan hak ve özgürlüklerini korumayı amaçladığı bireylerin tanımından ziyade tarifini sunduğı ifade edilen 1. maddesinin 2. paragrafı ile bu amacı güvence altına almaktadır.⁵⁶⁷

Bunun yanı sıra, Sözleşme’nin, “engelli bireylere” ilişkin açıklamayı, “Tanımlar” başlıklı 2. Maddesinde değıl de; “Amaç” başlıklı 1. Maddesinde yapmasının bir diğerk nedeni olarak, kesin bir tanımın engellilik kavramının dinamik yapısı ile uyuşmayacağı düşüncesine de dayandığı ileri sürölmektedir.⁵⁶⁸

Ancak, Sözleşme’de engelli bireye ilişkin bir tanımlama yapılması konusunun neden olduğı tartışmalar, bu konuda uzlaşı sağlanamadığı için engelli bireyin kesin bir içerikle tanımlanmaması, amaç maddesinde muğlak bir içeriğın belirlenmesi kararı alınması ile sona ermiştir. Bu fıkranın maddeye eklenmesinin nedeni olarak ise; bazı engelli örgütleri ile delegelerin EHİS’te bu yönde bir açıklamanın yer almamasının, devletlerin belirli engellileri yasal güvenceden yoksun bırakabilecekleri konusunda serbest hissedecekleri ve böylece amacın tehlikeye düşüröleceğı konusunda duyulan endişe olarak açıklanmaktadır.⁵⁶⁹

⁵⁶⁶ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 1/2,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁵⁶⁷ Kakoullis, Kazukkehara, **Article 1: Purpose**, p.36-38

⁵⁶⁸ Ağca Demiray, **Engellilerin Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı Çerçevesinde Vesayet Hükümlerinin Değerkendirilmesi**, s. 6

⁵⁶⁹ Kanter, **The Promise and Challenge of The United Nations Convention On The Rights of Persons With Disabilities**, p.291-292

Görülmektedir ki; Sözleşme, tercihen kesin bir tanım yapmaktan kaçınmış ve bu şekilde “değişen ve gelişen” bir kavram olan engelliliği oldukça kapsayıcı biçimde açıklamıştır.⁵⁷⁰ Buna göre, yeti yitimi tek başına engellilik sonucunu doğurmamakta, bir bireyin engelli olarak nitelenebilmesi için yeti yitiminin fiziksel, sosyal ya da çeşitli diğer engellerle karşılaşması ile bu etkileşimin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşme’nin bu düzenlemede “uzun süreli” ifadesini kullanması talihsiz olarak nitelenerek, EHİS’in uygulama alanını sınırlandıracağı endişesi ifade edilmektedir.⁵⁷¹ Ancak yine de; “uzun süreli” ifadesine rağmen, Sözleşme’nin kapsamı günümüz engellilik algısı ile sınırlamamak amacıyla oldukça esnek tutulmuştur. Bu esnekliğin amacı, Sözleşme’den faydalanan bireylerin tıbbi bakış açısıyla değerlendirilmesi sonucu, kapsamın daraltılmasının önüne geçilmesidir.

Lawson, Becket tarafından ise;⁵⁷² Sözleşme’nin, “engelli bireyler fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yeti yitimi olan bireyleri kapsar” şeklindeki düzenleme ile, yeti yitimi türlerine ilişkin bir fikir vermek için, kapsamlı olmayan bir liste ortaya konulduğu; amacın, “engelli birey”in anlamı konusunda rehberlik sağlayarak; taraf devletlerin Sözleşme’nin kapsamını kısıtlamasının önüne geçilmesi olduğu ifade edilmiştir.

EHİS için, Sözleşme’yi anlamının anahtarının kullanılan engellilik kavramsallaştırmasını anlamak olduğu kabul edildiğinden; “engelli bireyleri” tanımlayan paragrafın, çok önemli olduğunu da belirtmek gerekmektedir.⁵⁷³ Bu nedenle, Sözleşme’nin kapsamına ilişkin, biri “engellilik kavramının değişen ve dönüşen bir kavram olmasına”, diğeri “uzun süreli” ifadesine ilişkin Engelli Hakları Komitesi’nin iki görüşüne değinmek gerektiği düşünülmektedir.

⁵⁷⁰ Kahraman Güloğlu, **Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum**, s. 293

⁵⁷¹ Çelik, **Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Sözleşme Ruhu**, s.230

⁵⁷² Lawson, Beckett, **The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis**, p.357

⁵⁷³ Kakoullis, Kazukkehara, **Article 1: Purpose**, p.54

S.C tarafından Brezilya⁵⁷⁴ aleyhine yapılan bireysel başvuruda, bankacı olan başvuran, görevde yükselme karşılığında farklı bir şehre tayin edilmesini kabul etmiştir. Ardından, üç kez trafik kazası geçiren başvuran, artarda sağlık raporu almıştır. Bu esnada, çalıştığı işyeri devrolmuş ve yeni şirketin işyeri yönetmeliğine göre, işçi üç aydan fazla sağlık raporu aldığı takdirde, bankanın işçinin işe geri dönmesine izin vermeme hakkı bulunmaktadır. İşe başladığında, tayin edilmesini kabul etme nedeni olan terfiinin iptal edildiğini öğrenen başvuran, eski şubesine dönmeyi talep etmiş; ancak talebi işveren tarafından reddedilmiştir. Sağlık koşullarına uygun olmayan şartlarda çalışmak zorunda bırakılan başvuran, engellilik temelinde ayrımcılık başta olmak üzere Sözleşme ile güvence altına alınan ilgili haklarının ihlali iddiasıyla Engelli Hakları Komitesi'ne başvuruda bulunmuştur. Ancak, Brezilya, başvuranın engellilik durumunun geçici olması nedeniyle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 1. Maddesinde yapılan 'engelli' tanımına dahil olmadığından; başvurunun Kabul edilemez olduğunu savunmuştur.⁵⁷⁵

Brezilya'nın, başvurunun Sözleşme hükümlerine uygun olmadığı iddiaları, Komite tarafından "Sözleşme'nin, Başvurucu'nun fiziksel yeti yitiminin, çeşitli engellerle etkileşerek, bireyin diğerleriyle eşit bir şekilde topluma tam ve etkili katılımını engellediği" gerekçesiyle reddedilerek; başvurunun bu açıdan kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.⁵⁷⁶

Komite'nin, S.c- Brezilya kararı ile, "geçici engelli durumunda bulunan bireylerin de Sözleşme'nin kapsamında olduğu yönünde bir karara varması oldukça önemlidir. Bu karar, kapsamın düzenlendiği 1/ 2 maddenin lafzında kullanılan "uzun süreli" ifadesinin sürekli bir engellilik durumunu ifade etmediğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, bu ifadenin somut koşullar altında değerlendirilmesi gerektiğini de göstermektedir.

⁵⁷⁴ S.C-Brazil, C.No: 10.2013

⁵⁷⁵ S.C-Brazil, C.No: 10.2013, para. 2.1-2-3-4-5,3, 4/1-3

⁵⁷⁶ S.C-Brazil, C.No: 10.2013, para.6/3

Diğer bir görüşüne göre ise Komite, her ne kadar Sözleşme 1/ 2 maddesi ile engelli bireyin çeşitli engellerle etkileşerek diğerleri ile eşit koşullar altında topluma tam ve etkin katılımlarını engelleyen uzun süreli fiziksel, zihinsel, duyuşsal ve ruşsal yeti yitimi bulunan bireyleri içerdığını kabul etse de; engelli bireylerin bunlarla sınırlı olmadığını belirtmektedir. Bu kapsamda, başvuran bireyin albinizimli olmasını gündemine alan Komite, insan hakları temelinde bir engellilik modelinin, engelli bireylerin çeşitliliğinin ve engelli bireyler ile çevresel ve tutumsal engeller arasındaki etkileşimin dikkate alınmasını gerektirdiğini vurgulayarak; albinizmin Sözleşme bağlamında bir tür engellilik olduğuna karar vermiştir.⁵⁷⁷

Hal böyle iken, Sözleşme'nin kapsamının toplumsal hayatta var olan engellilik algısı ile yetinmediği ve engelliliğın tıbbi modelinin tamamen terk edilerek düzenlendiği görölmektedir. Sonuç olarak, Sözleşme'nin kapsamı, insan hakları paradigmasının engellilik algısı ile uyumlu bir şekilde, dinamik bir kavram olduğu göz ardı edilmeden belirlenmiştir.

B. Sözleşme ile Düzenlenen Hak ve Özgürlükler

Engelli bireyler söz konusu olduğunda; tek başına ayrımcılık karşıtı hukukun hak ve özgürlüklerin toplumun diğer bireyleriyle tam ve eşit kullanılabilmesi için yeterli olmadığı, soruna yalnızca kısmi çözüm getirdiği görölmektedir. Ayrımcılığın olmadığı bir toplumda da, bireyler ekonomik, kültürel ve sosyal haklara ihtiyaç duyarlar. Engelli bireyler ise; engellilik nedeniyle desteğe ihtiyaç duyabildikleri için özellikle medeni ve siyasi haklardan fazlasına ihtiyaç duyarlar.⁵⁷⁸ EHİS'in hazırlık sürecinde tam da bu nedenle, engelli hareketi savunuculuğunu salt ayrımcılık karşıtı talepler ile sınırlamamış; medeni, siyasi, ekonomik, kültürel ve sosyal haklar da dahil tüm insan hak ve özgürlüklerinden tam ve herkes ile eşit yararlanmayı amaçlamışlardır.

⁵⁷⁷ X- Republic of Tanzania, C.No: 22/2014, para.7.6, 7.5

⁵⁷⁸ Degener, **Disability in a human rights context**, p.5

Dolayısıyla, Sözleşme daha önce de ifade edildiği üzere, engelli bireylerin haklarına odaklanan tematik bir insan hakları sözleşmesi olarak varlık kazanmıştır. Bu nedenle de, BM'nin önceki insan hakları sözleşmelerini tamamlamaktadır. Dolayısıyla, engelli bireylere özgü yeni insan hakları tanımak yerine, hâlihazırda güvence altına alınan tüm insan hak ve özgürlüklerini engelli bireylere uyarlamakla birlikte, taraf devletlerin de iç hukukta engelli bireylerin tüm insan haklarından yararlanmasını sağlamak için yükümlülüklerini ayrıntılandırmaktadır. Bu kapsamda, Sözleşme, engelli bireyler bağlamında insan haklarının güçlendirilmesi gereken, “eğitim”, “çalışma ve istihdam”, “adalet erişim”, “kültürel yaşama, dinlenme, boş zaman ve spor faaliyetlerine katılım” gibi birtakım alanları düzenlemektedir. Bununla birlikte, engelli bireylerin bağımsız yaşayabilmeleri ve toplumsal hayata katılabilmeleri amacıyla, daha güçlü bir perspektife ihtiyaç duyulan, erişilebilirlik gibi alanları da kapsamaktadır.⁵⁷⁹

Sözleşme'nin engellilik ve insan hakları arasındaki ilişkiyi anlamlandırmak için bir dereceye kadar ayrımcılık karşıtı bakış açısıyla engelli bireylere ilişkin mevcut insan haklarının uygulanabilirliğini yeniden ifade ettiği kabul edilmekle birlikte, hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda EHİS'in yaptığı tek şeyin bu olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre, Sözleşme engelli bireylerle ilgili mevcut hakları genellikle kapsamlı olarak yeniden formüle ederek, hakların içeriğini temelden zenginleştirir ve değiştirir. Bazı hallerde, EHİS birçok insan hakkını önemli ölçüde genişleten hak kategorileri ortaya koymaktadır. Son olarak, ısrarlı bir şekilde yeni hakların ortaya konulmadığı ifade edilse dahi; engellilik deneyimine içkin ve sunulduğu özel biçimiyle engelli bireylere özgü olarak kabul edilebilecek yeni haklar yaratmaya da yakındır. Dolayısıyla, hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda, Sözleşme'nin; onaylama,

⁵⁷⁹ Della Fina, **Article 1 [Purpose]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities p.146

yeniden formülasyon, genişletme ve yenilik amaçlarını gerçekleştirdiği ifade edilmektedir.⁵⁸⁰

Tüm bu amaçlar kapsamında, Sözleşme'nin medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da dahil olmak üzere, engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerini güvence altına aldığı genel bir kabuldür. Aynı zamanda, hibrit olarak nitelenen erişilebilirlik, bağımsız yaşama, topluma dahil olma, ve kişisel hareketlilik gibi hakları da kapsadığı ifade edilmektedir. Kaldı ki; Sözleşme ile yeni bir hak ihdas edilmediği ifade edilmiş ise de; insan haklarına ilişkin birtakım yeniliklerin varlığı da yadsınmamaktadır.⁵⁸¹ Buna göre, bazı durumlarda birtakım hakların yeni ya da güçlendirilmiş uygulamaları ya da uzantılarının bulunduğu ileri sürülmektedir. Örneğin, “risk durumları ve insani açıdan acil durumlar” başlıklı Sözleşme'nin 11. Maddesinin, yaşam hakkını acil durumları kapsayacak biçimde; “işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalmama” hakkının ayrı bir madde ile sömürüye, şiddete ve istismara maruz kalmamayı kapsayacak şekilde; “kişi özgürlüğü ve güvenliği” hakkının, Sözleşme'nin 17. 19. Ve 20. Maddeleri⁵⁸² ile beklenmedik ve tahmini zor şekillerde önemli ölçüde genişlettiği ifade edilmektedir.⁵⁸³

EHİS formülasyonuna göre, engelli bireyler toplumun diğer bireyleriyle eşit bir yaşam hakkına sahiptir. Oldukça sıradan görülen bu düzenlemenin altında, engelli bireylerin yaşamlarının daha az değerli olduğu ve dolayısıyla korunmasına da gerek olmadığı inancına yöneltilen bir meydan okuma yatmaktadır.⁵⁸⁴ Bu nedenle, medeni ve

⁵⁸⁰ Frédéric Mégret, The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?, p.6, https://www.academia.edu/16200998/The_Disabilities_Convention_Human_Rights_of_Persons_with_Disabilities_or_Disability_Rights_2007

⁵⁸¹ Andrew Byrnes, **The Disability Discrimination Ordinance, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Beyond: Achievements and Challenges after Ten Years of Hong Kong Anti-discrimination Legislation**, Faculty of Law University of New South Wales Sydney, p.5-8

⁵⁸² Anılan haklar sırasıyla, “kişi bütünlüğünün korunması”, “bağımsız yaşama ve topluma dahil olma”, kişisel hareketlilik”

⁵⁸³ Kayess, French, **Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.28-29

⁵⁸⁴ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.46

siyasi hakların yanı sıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da yine geleneksel düzenlemeler ile yetinilmeyerek düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme “sağlık hakkı” konusunda geleneksel düzenlemenin ötesine geçerek, “habilitasyon ve rehabilitasyon hakkı”nı da ayrıca düzenlemektedir. Bu durum da, insan hakları sözleşmeleri bağlamında bir ilk olarak kabul edilmektedir.⁵⁸⁵ Ayrıca, engelli bireylerin insan hakları konusunda EHİS’in katkısının bu hakları aynı çatı altında toplamaktan ziyade, mevcut hakların engelli bireylere de uygulanabilir olduğunu belirtmek amacıyla temel, ilkeli ve etkili bir girişim olarak görülmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme’nin haklara sahip olma hakkını teyit ettiği kabul edilmektedir.⁵⁸⁶

Engelli bireylerin medeni ve siyasi hakları söz konusu olduğunda, uluslararası toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel hakların engelli bireyler açısından güvence altına alınmasına oranla daha sessiz kaldığı görülmektedir. Örneğin, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından gerek 5 nolu gerekse de 20 nolu Genel Yorum ile engelli bireylerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının güvence altına alınması konusunda taraf devletlere önerilerde bulunulmuştur. Ancak, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi söz konusu olduğunda, ilgili Komite tarafından engelli bireyler özelinde veya engellilik kapsayıcı bir açıklamanın olmadığı görülmektedir. EHİS, bu boşluğu da insan hakları perspektifine uygun bir şekilde doldurmaktadır. Örneğin, Sözleşme’nin “Siyasal ve toplumsal yaşama katılım” başlıklı 29. Maddesi, engelli bireylerin yaşamlarının engelli olmayan bireyler tarafından düzenlenemeyeceğinin, her türlü politika ve yasanın bir engellilik boyutu olduğunun ve

⁵⁸⁵ Kayess, French, **Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.30

⁵⁸⁶ Frédéric Mégret, The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?, p.6, https://www.academia.edu/16200998/The_Disabilities_Convention_Human_Rights_of_Persons_with_Disabilities_or_Disability_Rights_2007

dolayısıyla engelli bireylerin tam katılımı olmadan bu tür politika ve yasaların sonuçlandırılmaması gerektiğinin kabulüdür.⁵⁸⁷

Tüm bunların yanı sıra, Sözleşme “insan haklarının bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığı” konusunda iyi bir örnek olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni, Sözleşme’nin yalnızca her iki hak grubunu da düzenlemesi değil; aynı zamanda Sözleşme metninin kendisinin de bu ilkeyi ortaya koymasıdır. Bu duruma ilişkin en iyi örnekler, her iki hak grubunu da kapsayıcı nitelikte olan “yasa önünde eşit tanınma”, “bağımsız yaşama ve topluma dahil olma” hakkı gibi düzenlemelerdir.⁵⁸⁸

Sözleşme’nin hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerinin genel anlamda engellilik boyutu dikkate alınarak düzenlendiği kabul edilmektedir. Ancak, bazı maddelerin hayal kırıklığına neden olduğu da ifade edilmektedir. Örneğin, genetik bilimi ve tanılanmış ya da isnat edilmiş engelliliği bulunan fetüslerin doğum öncesi negatif seçimi yoluyla engelliliğe bağlı insan çeşitliliğinin yok edilmesi konusunda, “Yaşam Hakkı” başlıklı Sözleşme’nin 10. Maddesi, sesiz kalmaktadır. Bununla birlikte, “kişi bütünlüğünün korunması” hakkının yalnızca basit bir ilkesel beyan ile sınırlı tutulması da eleştirilmektedir. Ancak, yine de EHİS, mevcut insan haklarının engelliliğe özgü yorumlarını içermesi ve müdahale etmeme anlamında negatif hakları pozitif devlet yükümlülüklerine dönüştürmesi bağlamında daha çok olumlu özellikleri ile anılmaktadır.⁵⁸⁹

C. Genel İlkeler

Sözleşme’nin genel ilkeleri 3. Maddede düzenlenmektedir. Engelliliğin insan hakları paradigmasına uygun olarak insan hak ve özgürlüklerinin engelli bireylerce

⁵⁸⁷ Dhanda, **Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, p.46

⁵⁸⁸ Degener, **Disability in a human rights context**, p.5, Her ne kadar yasa önünde eşit tanınma hakkı medeni bir hak olarak kabul edilse de; engelli bireylerin bu haklarını kullanabilmeleri için gereken önlemlerin bir kısmının sosyal hizmetler politikası altında yürütülmesi gerekliliği bu bağımlılığa verilebilecek bir örnektir.

⁵⁸⁹ Kayess, French, **Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, p.29-32

toplumun diğeri bireyleriyle eşit koşullar altında kullanılmasının sağlanması 3. Maddede sayılan ilkelerin tam ve eksiksiz olarak uygulanması ile mümkün olmaktadır. Çalışma konusu itibarıyla, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerinin engelliliğin insan hakları paradigmasına uygun olarak gerek düzenlenmesi gerekse de uygulanmasındaki önemi nedeniyle ayrı bir bölümde ayrıntılı olarak incelendiğinden; burada Sözleşme düzenlemesindeki ilkelere kısaca değinilecektir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, EHİS kendine özgü bir Sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu kendine özgülüğün kısmen genel ilkelerde ifadesini bulduğu söylenebilir. Ayrıca, taraf devletlere, Sözleşme'nin amacını yerine getirmek ve hükümlerini uygulamak konusunda rehberlik eden genel ilkelerin özerk bir maddede düzenlenmesi BM sisteminde bir yenilik olarak görülmektedir. Çünkü EHİS'e kadar, genel ilkeler giriş bölümünden ya da maddi hükümlerden çıkarılmaktaydı. Dolayısıyla gerek genel ilkelerin içeriği gerekse de düzenleniş şekli bu özgülüğün bir yansıması olarak kabul edilmektedir.⁵⁹⁰

Sözleşme, temel insan hakları ilkelerinden insan onuruna saygı, eşitlik ve ayrımcılık yasağının yanı sıra; 3. Maddede erişilebilirlik ve bireysel özerkliğe saygıya da özel bir önem atfetmektedir. Ayrıca, Geçici Komite, genel ilkeler ile çoklu temelde ayrımcılığa maruz kalma riski bulunan engelli kadın ve engelli çocuklara ilişkin tematik ilkeler de belirlemiştir. Bununla da yetinmeyen Geçici Komite, eşitlik ve ayrımcılık yasağı, erişilebilirlik, engelli kadınlar, engelli çocuklar gibi Sözleşme'nin birtakım ilkelerini özerk maddeler ile de düzenlemiştir.

Ayrıca, Sözleşme'nin genel ilkelerinin, hem birbirleri hem de diğer hükümler ile yakından bağlantılı olduğu da unutulmamalıdır. Bu bağlantının etkisi, hemen her

⁵⁹⁰ Valentina Della Fina, **Article 3 [General Principles]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ed. Rachele Cera, Valentina Della Fina, Giuseppe Palmisano, 2017, P.179-202, p.181-182, Arduin Sarah, **Article 3: General Principles**, Ed. Editors: Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, and Dimitris Anastasiou, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, Oxford, 2018, p.84-104, p.84-85

maddede hem açık hem de gizli bir biçimde görülmektedir. Dolayısıyla, genel ilkeler gerek Sözleşme'nin maddi hükümleri gerekse de taraf devlet yükümlülükleri ile birlikte okunmalıdır.⁵⁹¹

Sözleşme'nin genel ilkelerinin ilki, “kendi seçimlerini yapma özgürlüğü ve kişi bağımsızlığı da dahil bireylerin doğuştan sahip oldukları onura ve bireysel özerkliklerine saygı gösterilmesi” olarak kabul edilmiştir. İnsan onuruna saygı bir ilke olarak kaleme alınırken, engelli bireylerin tarihsel olarak maruz kaldıkları kişi olarak tanınmama, hayatları ile ilgili seçim yapamama ve hayatlarının kontrolünün kendi ellerinde olmaması gibi ihlaller nedeniyle, bireysel özerkliğe ilişkin bir vurguya ihtiyaç duyulduğu görülmektedir. Ayrıca, özerklik kavramı Sözleşme'nin çeşitli maddeleri ile iç içe geçmiş olmakla birlikte; bu konuda “yasa önünde eşit tanınma” başlıklı 12. Madde en üst nokta olarak görülmektedir. Engelli Hakları Komitesi de ilk genel yorumunu bu maddeye ilişkin yaparak; özerkliğin nasıl yorumlanacağı konusunda taraf devletlere yol göstermekle birlikte, özerklik ve insan onuruna saygı arasında dikkat çekmiştir.⁵⁹² çünkü; insan onuruna saygı, her bir insanın fiziksel ve ahlaki boyutlarıyla ele alınan bütünlüğüne duyulan saygıyı ifade etmektedir. Doğuştan sahip oldukları onur sayesinde tüm insanların eşit ve hak sahibi oldukları ve ayrımcılığa maruz kalmamaları gerektiği kabul edilmektedir bu ilke, yalnızca Sözleşme'nin genel ilkelerinden biri değil; aynı zamanda amaçlarından da biridir.⁵⁹³

İnsan onuruna saygı ilkesi ile yakından bağlantılı olan “farklılıklara saygı gösterilmesi ve engelliliğin insan çeşitliliğinin ve insanlığın bir parçası olarak kabul edilmesi” ilkesi, bir nevi Sözleşme'nin ruhu ve mimarisini yansıtan; hatta Sözleşme'nin öngördüğü paradigma değişikliğini de somutlaştıran bir ilkedir. Çünkü engelliliğin insan

⁵⁹¹ Della Fina, **Article 3 [General Principles]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, p.181

⁵⁹² Sarah Arduin, **Article 3: General Principles**, Ed. Editors: Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, and Dimitris Anastasiou, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, Oxford, 2018, P.84-104, p.98

⁵⁹³ Della Fina, **Article 3 [General Principles]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, p.183

hakları modeli çoğulculuğu, çeşitliliği ve insanlığın bir parçası olarak farklılıkları vurgulamaktadır. Bu yaklaşımın sonucunda ise; engelli bireyler de toplumun diğer bireyleri gibi özne ve hak sahibi olarak kabul edilmektedirler. Ayrıca, bu ilkenin önemi, hem giriş bölümünde taraf devletlerin engelli bireylerin çeşitliliğini tanıdığı paragrafında hem de önyargılı ve basmakalıp yargılar ile mücadele etme ve engelli bireylere ilişkin bilinç düzeyini yükseltmek için taraf devletlerin önlem almasını gerektiren yükümlülüklerinden ortaya çıkmaktadır.⁵⁹⁴

Dolayısıyla, ilkelerde çeşitliliğe yapılan bu vurgu, engelliliğin bir eksiklik ya da insan onurunu olumsuz yönde etkileyecek bir etmen olarak görülmemesi gerektiğini ortaya koyması bakımından insan hakları teorisinde değerli bir katkıdır. Kaldı ki; Sözleşme, engelliliği yalnızca sosyal bir yapı olarak kabul etmekle kalmayarak; aynı zamanda “insan çeşitliliğinin ve insan onurunun bir parçası” olarak da değerlendirir. Bu bağlamda, Degener, Sözleşme’nin engelliliğin sosyal modelinin ötesine geçtiğini düşünmektedir. Çünkü; bu kabul toplumun engellilik algısı ile tetiklenen ötenazi, doğum öncesi tanı ya da tıbbi normalleştirme yaklaşımı gibi etik soruların cevaplandırılmasında temel öncül olarak önemlidir.⁵⁹⁵

“Topluma tam ve etkili katılım ve dahil olma”, diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinde kendi başına tanınan bir ilke değildir. Sözleşme’nin hazırlanması sürecinde oldukça etkin bir şekilde uygulanan katılım ilkesi, Sözleşme metninde de engelli bireyin tanımı ve bazı hakların yanı sıra, Sözleşme’nin izlenmesine ilişkin maddelerde de yer almaktadır. Ancak, Sözleşme ile tanımı yapılmamıştır. Buna rağmen, eşitlik ve toplumun tüm bireylerinin doğuştan sahip oldukları onura saygı kavramları ile yakın ilişkide olmakla birlikte engelli bireylerin izolasyonuna karşı hak temelli bir yaklaşım ve yaşamın her alanında bileşenler olarak engelli bireylerin aktif rol

⁵⁹⁴ Della Fina, **Article 3 [General Principles]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, p.186, Arduin, **Article 3: General Principles**, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, P.84-104, p.105,106

⁵⁹⁵ Degener, **Disability in a human rights context**, p.8

oynamasına imkân sağladığı kabul edilmektedir. Ayrıca, topluma dahil olmaya yapılan vurgu, engelliliğin tıbbi modelinden insan hakları modeline doğru bir paradigma değişimini işaret etmektedir. Dolayısıyla, toplumsal hayata engelli bireylerin tam ve etkin katılımı ile dahil edilmesi, Sözleşme'nin ana hedeflerindendir. Bu hedeflere ulaşılması ise; yalnızca medeni ve siyasi haklarla sınırlı olarak değil; engelli bireylerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan da yararlanması ile mümkündür.⁵⁹⁶

Fırsat eşitliği lafzı ile ilkeleştirilen eşitlik ilkesi, Sözleşme'nin özünü teyit etmektedir. Kabul edilen bu öz, yeni haklar ihdas etmek yerine, mevcut insan haklarını engellilik bağlamında yeniden onaylamaktır. Oysaki fırsat eşitliğinin, başlangıç noktasındaki maddi engelleri kaldırarak, o noktadaki pozisyonu eşitlemesinin, sonuçların eşitsizliğine neden olduğu da düşünülmektedir. Ancak, bu ilke kurumsal engellerin kaldırılmasıyla toplumsal hayattan dışlanan engelli bireylerin maddi eşitlik elde edebilecek konuma gelebileceğini öngörmektedir. Kaldı ki; Sözleşme müzakerelerinde, fırsat eşitliğinin farklılık kavramı ile yakın ilişkide olduğu; ayrıca hem bireysel hem de çevresel engelleri dikkate aldığı ve farklılıklar için özel önlemlerin alınmasını da gerektirebileceği ifade edilmiştir.⁵⁹⁷ Genel ilkelerde, fırsat eşitliği şeklinde metinleştirilen eşitlik ilkesi, Engelli Hakları Komitesi'nin 6 nolu Genel Yorum'una ayrımcılık yasağı ile birlikte konu olmuştur ve Genel Yorum' da Komite'nin kapsayıcı eşitlik ilkesini benimsediği açıkça ifade edilmiştir.⁵⁹⁸

Erişilebilirlik temel insan hakları ve özgürlüklerinin bir anahtarı olarak kabul edildiğinden; genel ilkelerde yerini alan bir kavramdır. Sözleşme ile ayrı bir hüküm ile de düzenlenen erişilebilirlik, ayrıca eğitim hakkı, sağlık hakkı, bağımsız yaşama ve topluma dahil olma gibi birçok maddede de vurgulanmaktadır. Engelli Hakları Komitesi, ikinci genel yorumunu erişilebilirlik konusunda yayınlamıştır. Çünkü

⁵⁹⁶ Della Fina, **Article 3 [General Principles]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, p.186

⁵⁹⁷ Arduin, **Article 3: General Principles** The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, Oxford, 2018, P.84-104, p.107,108

⁵⁹⁸ Kapsayıcı eşitlik kavramı üçüncü bölümde anlatılacağı için burada ayrıntıya girilmemiştir.

“fiziksel çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dahil olmak üzere bilgi ve iletişim ve kamuya açık diğer tesis ve hizmetlere” erişilebilirliğin sağlanmaması, engelli bireylerin topluma katılımlarına ilişkin eşit fırsatlara sahip olamamaları anlamına gelmektedir. Bu anlamda, erişilebilirlik, hem eşitlik ve ayrımcılık yasağı hem de katılım ve kapsayıcılığın temel taşlarından biri olarak kabul edilmektedir.⁵⁹⁹

Ayrımcılık yapılmaması temel bir insan hakları ilkesi olarak genel ilkelere ilişkin maddede yer almakla birlikte; ayrıca, Sözleşme giriş bölümünde, tanımlar, devlet yükümlülükleri, eğitim, sağlık, çalışma ve istihdam gibi birçok maddesinde ve özerk bir düzenleme ile de ayrımcılık yasağını güvence altına almaktadır. Ayrımcılık yasağına ilişkin genel ilkenin yanı sıra, çoklu temelde ayrımcılığa vurgu yapan “kadın ve erkek arasında eşitlik” ve “engelli çocukların gelişen kapasitelerine ve kendi kimliklerini koruyabilme haklarına saygı duyulması” da, Sözleşme’nin 6. Ve 7. Maddelerinin yanı sıra birer ilke olarak da kabul edilmişlerdir.⁶⁰⁰

Genel ilkelere çoklu temelde ayrımcılığa vurgu yapan kadın ve erkek arasında eşitlik ilkesi, çalışma grubunun taslak metninde olmamasına rağmen, üçüncü ve dördüncü oturumlarda bazı delegasyonlar⁶⁰¹ toplumsal cinsiyet konusunun ele alınmasını gündeme getirmişlerdir. Ancak, Sözleşme’nin lafzının cinsiyet eşitliği ile sınırlı kaldığı görülmekle birlikte,⁶⁰² taraf devletler açısından ayrımcılık yasağı ve eşitliğin sağlanması konusunda özel yükümlülük anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, bu ilke güvence altına alınan tüm haklar için geçerli ve kesişen bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir.⁶⁰³

⁵⁹⁹ Arduin, **Article 3: General Principles**, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, p.102

⁶⁰⁰ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 6-7

⁶⁰¹ Kosta Rika, Kanada, Meksika ve Norveç

⁶⁰² Arduin, **Article 3: General Principles**, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, p.103

⁶⁰³ Della Fina, **Article 3 [General Principles]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, p.191

Son olarak, engelli çocukların Sözleşme'nin kapsamı dışında kalabilecekleri endişesinin sonucu olarak, “engelli çocukların gelişen kapasitelerine ve kendi kimliklerini koruyabilme haklarına saygı duyulması” ilkesi kabul edilmiştir. Çocukların, genel olarak haklarını kullanırken özerklikten yoksun olmaları anlamında yetişkin bireylerden farklı bir statüye sahip oldukları ifade edilmektedir. Bu hakların çocukları ile ilgili karar alma sorumluluğu bulunan ebeveynlerine verildiği, zaman içinde çocuk kapasite kazandıkça kademeli olarak hakları kendisine devredildiği kabul edilmektedir. Ancak engelli çocuklar söz konusu olduğunda; karar verme sorumluluğunun kademeli devrine ilişkin süreç yaygın olarak reddedilmektedir. Bu nedenle, UNICEF'in de desteği ile engelli çocuklar özelinde bir ilke maddeye eklenmiştir.⁶⁰⁴

D. Genel Yükümlülükler

Uluslararası bir sözleşmeye taraf olan devlet, bu sözleşme ile bağlıdır. Yürürlükte olan sözleşme taraflarca iyi niyetle yerine getirilmelidir.⁶⁰⁵ Dolayısıyla, uluslararası bir sözleşmeyi onaylayan devletin öncelikli yükümlülüğü, iç hukuk düzenlemelerini sözleşmeye uygun hale getirmektir. Kaldı ki; uluslararası sözleşmeye taraf olduktan sonra, devletin iç hukuk düzenlemelerini gerekçe göstererek sözleşmeyi uygulamaktan kaçınması da “Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi” gereği mümkün değildir.⁶⁰⁶

“Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi”nin taraf devletlerin iç hukukun sözleşmeyle uyumlu hale getirilmesi yükümlülüğünü de kapsayacak şekilde, taraf devletlerin genel yükümlülükleri, EHİS'in 4. Maddesinde oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁶⁰⁴ Arduin, **Article 3: General Principles**, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, p.111

⁶⁰⁵ **Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 26,**
https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438

⁶⁰⁶ **Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 27,**
https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438

Taraf devletlerin temel yükümlülüğü, engellilik temelinde ayrımcılığı ortadan kaldırarak, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini tam olarak kullanabilmelerini sağlamak ve güçlendirmektir.⁶⁰⁷ Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için alınması gereken özel önlemler de yine maddede açıkça düzenlenmiştir.

Öncelikle, taraf devletler Sözleşme'nin uygulanabilmesi için gereken yasal, idari ve diğer tüm önlemleri almak ve Sözleşme ile bağdaşmayan uygulama ve eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşlarının Sözleşme'ye uygun davranmalarını sağlamak da bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁶⁰⁸ Bununla da yetinmeyen Sözleşme, gerçek ya da tüzel kişilerin engellilik temellinde uyguladığı ayrımcı muamelelerin ortadan kaldırılması için, taraf devletlerin gerekli önlemleri almasını bir yükümlülük olarak düzenlemiştir.⁶⁰⁹

Bunun yanı sıra, taraf devletler, engelli bireylerin ayrımcılığa maruz kalmasına neden olan hâlihazırda yürürlükte bulunan yasalar, gelenekler, uygulama ve düzenlemelerin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması için, yasama faaliyetleri de dahil olmak üzere, gerekli önlemleri almalı ve oluşturulacak politika ve programlarda engelli bireylerin insan haklarının korunması ve güçlendirilmesini dikkate almalıdır.⁶¹⁰

Engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini toplumun diğerleriyle eşit ve tam olarak kullanabilmeleri için ayrımcılığın ortadan kaldırılmasının yanı sıra, mal ve hizmetlerin evrensel tasarım ilkesine uygun olarak sunulabilmesi ve erişilebilirliğin sağlanması da gerekmektedir. Sözleşme, bu konuda da taraf devletlere yükümlülükler öngörmektedir.⁶¹¹

⁶⁰⁷ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/1

⁶⁰⁸ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/1-a,b

⁶⁰⁹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/1-e

⁶¹⁰ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/1-b,c

⁶¹¹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/1 “.....f-Standartlar ve rehber ilkelerin geliştirilmesinde Sözleşme'nin ikinci maddesinde tanımlandığı gibi evrensel tasarımdan yararlanılması ve engellilerin özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere evrensel olarak tasarlanmış ve mümkün olduğunca az değişikliği ve düşük maliyeti gerektiren ürünler, hizmetler, ekipman ve tesislerin araştırılması, geliştirilmesi, temini ve kullanılabilirliğini sağlamayı veya desteklemeyi; g-Maliyeti karşılanabilir teknolojilere öncelik vererek bilgi ve iletişim teknolojileri, hareket kolaylaştırıcı araçlar, yardımcı teknolojiler gibi engellilere yönelik yeni teknolojilerin araştırılması, geliştirilmesi, temini ve

Engelli bireylere destek ve hizmet sunan kişi ve kurumların Sözleşme ile düzenlenen haklar ile ilgili bilinç yükseltme çalışmalarının da devlet yükümlülüğü içerisinde kabul edilmesinin nedeni; Sözleşme ile güvence altına alınan hizmet ve desteklerin iyileştirilmesi hedefi olarak açıklanmaktadır.⁶¹²

Görüldüğü üzere, Sözleşme taraf devletlerin engellilik temelinde bir ayrımcılık olmaksızın engelli bireylerin hak ve özgürlüklerinin teşvik edilmesi ve sağlanması konusunda taraf devletlere hem negatif hem de pozitif nitelikte bir yükümlülük öngörmüştür. Dolayısıyla, taraf devletler hem Sözleşme ile güvence altına alınan hakların ihlalden kaçınmalı, hem de bu hakların sağlanması konusunda uygun tedbirleri almalıdır.⁶¹³

Ayrıca, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar söz konusu olduğunda, Sözleşme aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğü öngörmektedir. Buna göre, derhal gerçekleştirilebilir unsurların varlığı halinde, taraf devletlerin gerekli adımları atma yükümlülüğü bulunduğu Sözleşme’de açıkça düzenlenmiştir.⁶¹⁴ Ancak, ayrımcılık yasağı hiçbir zaman aşamalı gerçekleştirmeye tabi değildir. Kaldı ki; taraf devletler her durumda bu hakların diğer boyutlarının da gerçekleştirilmesi için analiz yapmanın yanı sıra, kesin ve ölçülebilir planın ortaya konulması ile de yükümlüdür.⁶¹⁵

Engelli çocuklara ilişkin olanlar da dahil olmak üzere taraf devletlerin engelli örgütlerinin katılımını sağlaması yükümlülüğü, gerek Sözleşme’nin uygulanması için yasa ve politika geliştirilmesi ve uygulanması faaliyetlerinde gerekse de engelli

kullanılabilirliğini sağlamayı veya desteklemeyi; h-engellilere yeni teknolojiler dahil hareket kolaylaştırıcı araçlara, yardımcı teknolojilere ve bunların beraberindeki diğer yardımcı ve destekleyici hizmetler ile tesislere ilişkin erişim bilgilerinin sağlanmasını,... Taahhüt eder.”

⁶¹² **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/1-i

⁶¹³ Valentina Della Fina, **Article 4 [General Obligations]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ed. Rachele Cera, Valentina Della Fina, Giuseppe Palmisano, 2017, P.202-224, p.206

⁶¹⁴ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/2, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶¹⁵ Andrew Byrnes, **The Disability Discrimination Ordinance, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Beyond: Achievements and Challenges after Ten Years of Hong Kong Anti-discrimination Legislation**, Faculty of Law University of New South Wales Sydney, p.7

bireylerle ilgili diğer karar alma süreçlerinde, taraf devletlerin bu örgütlere danışma ve onları sürece etkin bir şekilde dahil etmelerini kapsamaktadır.⁶¹⁶

EHİS de diğer uluslararası insan hakları sözleşmeleri gibi, daha elverişli uluslararası ya da ulusal düzenlemeleri zayıflatmayan asgari bir standardı temsil etmektedir.⁶¹⁷ Bu nedenle, taraf devletler, yasa, sözleşme veya gelenekten kaynaklı olarak yürürlükte bulunan insan hak ve özgürlüklerinin herhangi birini, EHİS'te güvence altına alınmadığı veya daha dar kapsamlı düzenlendiği gerekçesiyle kısıtlaması ya da kısmen değiştirmesi mümkün değildir.⁶¹⁸ Dolayısıyla, bu yükümlülüğün iki yönlü bir amaca sahip olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, uluslararası bir belgenin kapsamının farklı bir belge ile sınırlandırılmasını önlemektir. Diğer yönü ise; iç hukukta insan haklarının korunmasını güçlendirmek amacıyla bireylere taraf devletlerin en elverişli normları uygulamasını sağlamaktır.⁶¹⁹

Taraf devletlerin Sözleşme'de düzenlenen yükümlülükleri incelendiğinde; bu yükümlülüğünün yasal önlemler almakla sınırlı olmadığı; yasal önlemlerin farklı önlemler ile desteklenmesi gerekliliğinin öngörüldüğü görülmektedir. Örneğin, bu madde kapsamında kaynaştırma eğitimi ile ilgili yasal düzenleme yapılmasının yanında öğretmenlere eğitim verilmesi, engelli öğrencinin teknolojiye gereksinimi bulunuyorsa aile ile birlikte bilgi ve eğitim verilmesi, ilgili teknolojinin mali kısıtlar nedeniyle sağlanamaması durumunda kolaylaştırıcı gerekli tedbirlerin alınması devlet yükümlülüğü kapsamında sayılmaktadır.⁶²⁰

Tüm bu yükümlülüklerin yanı sıra, Sözleşme'nin uygulanması amacıyla gerekli politikaların oluşturulması ve uygulanmasında yol gösterici olması açısından taraf devletler istatistik ve araştırma verileri de dahil veri toplamayı taahhüt etmektedir. Bu

⁶¹⁶ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/3

⁶¹⁷ Byrnes, **The Disability Discrimination Ordinance, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Beyond: Achievements and Challenges after Ten Years of Hong Kong Anti-discrimination Legislation**, p.5

⁶¹⁸ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 4/4

⁶¹⁹ Della Fina, **Article 4 [General Obligations]**, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, p.214

⁶²⁰ Gül, **Engelliliğe Dayalı Ayrımcılıkla Mücadelede Hukukun Rolü**, s.54

bilgilerin toplanması ve saklanması sürecinde, taraf devletler, engelli bireylerin özel yaşamlarına saygının ve gizliliğin güvence altına alınması için bu konuda oluşturulmuş yasal güvencele uygun şekilde veri toplamalı, bu verilerin kullanımını ise; uluslararası düzeyde kabul edilen insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin düzenlemeler ve istatistik toplanması ve kullanılmasına ilişkin etik ilkelere uyumlu olarak gerçekleştirmelidir.⁶²¹

Ayrıca, taraf devletler Sözleşme'nin amaç ve hedeflerinin hayata geçirilmesi amacıyla uluslararası işbirliğine açık olduklarını kabul etmektedir. Bu kapsamda, gerek devletlerarası gerekse de devlet düzeyinde, özellikle engelli örgütleri olmak üzere uluslararası ve bölgesel örgütlerle işbirliği içinde uygun ve etkili önlemlerin alınması taahhüt edilmektedir. Elbette, bu işbirliğinin taraf devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesine engel olmayacağı da ayrıca belirtilmiştir.⁶²²

Sözleşme'nin uygulanması konusunda idari yapılanma içinde merkezi bir birimin tayin edilmesi ve konuyla ilgili farklı sektör ve düzeydeki faaliyetleri kolaylaştırmak amacıyla idare bünyesinde işbirliği mekanizmasının kurulması da taraf devletin taahhütleri arasında bulunmaktadır. Kaldı ki; Sözleşme'nin uygulanmasının sağlanması ve denetlenmesi konusunda en az bir bağımsız mekanizmayı içeren bir denetim mekanizmasının oluşturulması ve Sözleşme'nin izlenmesi sürecine sivil toplumun aktif olarak dahil edilmesi gerekmektedir.⁶²³

Son olarak, Sözleşme'nin uygulanmasını denetleme usullerinden biri olan periyodik raporların hazırlanması da taraf devlet yükümlülükleri arasında bulunmaktadır. Buna göre, taraf devletler Sözleşme'ye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmek için alınan tedbirleri ve gelişmeleri içeren raporlarını BM Genel Sekreteri

⁶²¹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 31/1,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶²² **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 32,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶²³ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 33,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

aracılığıyla, söz konusu devlet bakımından Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle iki yıl içinde Engelli Hakları Komitesi'ne sunmalıdır. Sözleşme'ye ilişkin rapor periyodu en az dört yılda bir şekilde olarak öngörülmektedir. Ancak, periyodik raporlama süreci haricinde Komite'nin talep ettiği durumlarda, taraf devletin ayrıca rapor sunması da gerekmektedir.⁶²⁴

Kapsamlı olarak hazırlanan ilk raporun ardından taraf devletlerin, sonraki raporlarında aynı bilgileri tekrarlamalarına gerek bulunmamakla birlikte, taraf devletler raporlarında yükümlülüklerini yerine getirmelerini etkileyen zorluklara da yer verebilmektedirler. Ayrıca, raporların açık ve şeffaf bir yöntemle hazırlanması v sivil toplumun etkin katılımını sağlamak için gerekli özenin gösterilmesi de taraf devletten beklenmektedir.⁶²⁵

Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin hazırlanan raporları taraf devletler, kamuya açık hale getirmekle birlikte, raporlara ilişkin Komite'nin öneri ve tavsiyelerine de erişimi kolaylaştırmalıdır.⁶²⁶

Sonuç olarak, EHİS'e taraf devletlerin gerek Sözleşme'nin uygulanması gerekse de izlenmesine ilişkin farklı niteliklere sahip yükümlülükleri bulunduğu görülmektedir. Bu yükümlülüklerin ilki, engelli bireylerin haklarına müdahale etmekten kaçınmayı gerektiren, saygı gösterme yükümlülüğüdür. Diğer bir yükümlülük, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların üçüncü kişilerce ihlal edilmesini önlemeyi gerektiren, koruma yükümlülüğüdür. Son olarak ise; Sözleşme ile düzenlenen hakların tam olarak gerçekleştirilmesi için uygun yasal, idari adli, bütçesel ve ilgili diğer önlemleri almasını gerektiren, yerine getirme yükümlülüğüdür.⁶²⁷

⁶²⁴ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 35/1-2,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶²⁵ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 35/4-5,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶²⁶ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 36/4,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶²⁷ Della Fina, **Article 4 [General Obligations]**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, p.206

E. Ek İhtiyari Protokol

EHİS'in, Sözleşme'nin kapsamında bulunan bireylere güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının değerlendirilebilmesi amacını güden bireysel başvuru da dahil birtakım usuller öngören Ek İhtiyari Protokol'ü, 30 Mart 2007 tarihinde taraf devletlerin imzasına açılmış, 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁶²⁸ Anılan Protokol, Türkiye tarafından 12 Aralık 2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. EHİS'in Türkiye tarafından çekince dahi konmadan kısa sayılabilecek bir sürede usulüne uygun olarak onaylanmasına ve Ek İhtiyari Protokol'ün Sözleşme'nin Türkiye tarafından onaylandığı tarihte, taraf devletlerin imzasına açık olmasına rağmen; Ek İhtiyari Protokol, Sözleşme'nin onaylanmasından yaklaşık beş yıl sonra mevzuata dahil edilmiştir. Bunun nedeninin, Protokol'ün bireysel başvuru usulünü öngörmesi olarak düşünülmektedir. Ancak, aradan geçen uzun zamana rağmen, Türkiye aleyhine Engelli Hakları Komitesi'ne yapılan ilk başvuru 28 Kasım 2024 tarihinde yapılmıştır.⁶²⁹

Protokol, EHİS'in 34. Maddesi kapsamında kurulan Engelli Hakları Komitesi'ne taraf devlet aleyhine yapılan ihlal iddialarını kabul etme ve inceleme yetkisi vermektedir.⁶³⁰

Bireysel başvuru usulünü öngören Protokol, aynı zamanda hangi durumlarda Komite tarafından bu başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verileceğini de 2. Maddesi ile belirlemiştir.⁶³¹

Bireysel başvurunun yanı sıra, Komite tarafından taraf devletin Sözleşme ile güvence altına alınan hakları ağır ve sistematik şekilde ihlal ettiğine ilişkin güvenilir

⁶²⁸ Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol dahilinde, Engelli Hakları Komitesi'ne yapılacak bireysel başvurular üzerine bilgi notu, para.1, <https://www.esithaklar.org/2018/09/07/bm-bireyselbasvurukilavuzu/>

⁶²⁹ A.Y-Türkiye, C.No:117/2025

⁶³⁰ **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 1 <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>

⁶³¹ Bireysel başvuru bölümünde kabul edilebilirlik kriterlerine ayrıntılı olarak yer verildiğinden; burada yalnızca düzenleme boyutuna değinilmiştir.

bilgilere sahip olunması halinde; ilgili taraf devlet ile ilgili soruşturma prosedürü de uygulanabilmektedir.⁶³²

Taraf bir devletle ilgili soruşturma yapılmasına ve bu konuda ilgili devletçe alınan önlemlerin periyodik rapora dahil edilmesinin talep edilebileceğine ilişkin, Komite' ye, Protokol'ün 6. Ve 7. Maddeleri ile tanınan yetkinin, Protokol'ün imzalanması, onaylanması veya katılım aşamalarında taraf devletçe tanınmadığı açıklanabilmektedir.⁶³³

Ek İhtiyari Protokol'e ilişkin taraf devletler değişiklik önerisinde bulunabilmektedirler. Şöyle ki; taraf devletçe yapılan değişiklik önerisi BM Genel Sekreteri tarafından, önerinin tartışılarak karara bağlanması amacıyla taraf devletlerin toplanmasını isteyip, istemediklerini bildirmeleri için taraf devletlere bildirilir. Bildirimin ardından, taraf devletlerin minimum üçte birinin toplantıdan yana görüş bildirmesi durumunda, taraf devletler Genel Sekreter tarafından toplantıya davet edilir. Toplantıda hazır bulunan taraf devletlerden üçte ikisinin kabul ettiği değişiklik önerisi, onay için Genel Kurul'a gönderilir. Bu süreci müteakiben, değişiklik taraf devletlere kabul için gönderilir. Açıklanan usul takip edilerek yapılan değişiklik yalnızca bu değişikliği kabul eden taraf devletleri bağlamaktadır.⁶³⁴

Ayrıca, Protokol'den çekilme hakkını düzenleyen 16. Madde gereği, taraf bir devletin BM Genel Sekreteri'ne çekilmeye ilişkin iradesini yazılı olarak bildirmesi durumunda, bu bildirimin alınmasından bir yıl sonra çekilme yürürlük kazanmaktadır.⁶³⁵

Son olarak, Protokol'ün erişilebilir formatlarda hazır bulundurulacağı, 17. Madde ile düzenlenmiştir.⁶³⁶

⁶³² **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 6

⁶³³ **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 8

⁶³⁴ **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 15

⁶³⁵ **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 16

⁶³⁶ **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 17

a. Protokol Kapsamında Yer Bakımından Yetki

Ek İhtiyari Protokol'ün 1/1 maddesi Komite' ye yapılacak başvuruların taraf devletin yargı yetkisi altında bulunan kişilerce yapılabileceğini düzenlemiştir. Buna göre, bireysel başvuruda bulunacak kişilerin üzerinde bir dereceye kadar, taraf devletin kontrol hakkı bulunmalıdır.⁶³⁷

Ancak, taraf devletin yargı yetkisi sınırları konusunda Sözleşme ve Protokol'de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi kapsamında, farklı bir düzenleme bulunmadığı durumda, taraf devletin ülkesinin tamamında ilgili Sözleşme'nin uygulanacağı kabul edilmektedir. Hal böyle iken, siyasi sınırlar dahilindeki coğrafi bölge yani bir devletin ülkesi, taraf devletin yetki alanını ifade etmektedir.⁶³⁸

Ancak, Göçmenlik işlemlerinin Sözleşme kapsamında ihlale neden olduğuna ilişkin bir başvuruda, Komite, yargı yetkisine tabi olma ifadesinin, taraf devletin otorite ve yetkisinin kapsamı bakımından geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini düşünmektedir. Şöyle ki; vize başvurusu sürecinde taraf devletin, kendi topraklarında bulunmasalar dahi; yabancıların davranışlarını kontrol etme yetkisinin olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, bu bireyler taraf devlete göç etmeye çalıştıklarından; ilgili devletin yetkisi ya da fiili kontrolü altında olduklarının kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.⁶³⁹

Komite'nin anılan kararı ile taraf devletin Sözleşme kapsamında yetki alanını ülkesi ile sınırlamadığı görülmektedir. Aynı şekilde, sınır dışı edilmeye ilişkin kararlarında da Komite, gönderileceği yerde sınır dışı edilecek bireyin Sözleşme kapsamında güvence altına alınan yaşam ve “işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmama” haklarının, bu haklar ile sınırlı olmamak üzere,

⁶³⁷ Grainne Sherlock- Australia, C.No: 20/2014, para.7.4

⁶³⁸ Yaşar Salihpaşaoğlu, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Adalet Yayınevi, 2020, s.45

⁶³⁹ Grainne Sherlock- Australia, C.No: 20/2014, para.7.4

ihlal edilme riskinin varlığı halinde taraf devletin sorumluluğunu kabul ederek, yetki alanını geniş yorumlamaktadır.⁶⁴⁰

Bununla birlikte, ihlal iddiasının, ambargo nedeniyle ilgili taraf devletin fiili kontrolü altında olmayan bir bölgede gerçekleşmesi nedeniyle, İhtiyari Protokol’ün 1. Maddesi uyarınca kabul edilemez olduğu iddia edilen bir başvuruda, Taraf devlet, uygulanan abluka nedeniyle Gazze Şeridi’ne erişiminin ve ileri sürülen ihlaller hakkında etkili bir soruşturma yürütme kapasitesinin kısıtlandığını ve bölge üzerinde fiilî kontrolün İsrail’de bulunduğunu; bununla birlikte, mağdur olduğu iddia edilen bireylerin kaybolmasının esasen devlet dışı bir aktör olan Hamas’ın askerî kanadına atfedilebileceğini ileri sürmüştür. Başvuranlar ise; uluslararası insan hakları hukukunda “bir devletin yükümlülüklerinin, kendi topraklarında devlet dışı üçüncü taraflarca işlenen insan hakları ihlallerini önlemek, soruşturmak, kovuşturmak ve telafi etmek için uygun önlemleri almayı da içerdiği” görüşüne dayanan argümana dayanmıştır.⁶⁴¹

Komite, önüne gelen başvuruyu bu açıdan inceleyerek; İhtiyari Protokol’ün 1. maddesi uyarınca yalnızca bir taraf devletin yargı yetkisi altında bulunan bireyler adına yapılan başvuruları inceleyebileceğini hatırlatır. Bununla birlikte, Komite kararını verirken AİHM’in “İlaşcu ve Diğerleri - Moldova ve Rusya” kararına atıf yapmıştır. Buna göre, AİHS’in 1. Maddesinde kullanılan “yargı yetkisi dahilinde” ifadesi, devletin yargı yetkisinin kural olarak bölgesel olduğu, ancak bu yetkinin normalde devletin tüm topraklarında uygulandığının varsayıldığı anlamına geldiği biçiminde anlaşılması gerekmektedir. Buradan hareketle bir devletin ülkesinin bir kısmında fiilî kontrolü sınırlı olsa bile insan haklarını güvence altına alma yükümlülüğü devam etmektedir. Mahkemeye göre devlet, etkili kontrolü olmasa dahi, topraklarının bu kısımlarında bulunan bireylere AİHS ile güvence altına alınan haklarını sağlamak amacıyla yetkisi dahilinde olan, uluslararası hukuka uygun diplomatik, hukuki, ekonomik veya diğer

⁶⁴⁰ F.I.J.- Sweden , C.No: 104/2023, para.6.2, N.L.- Sweden , C.No: 60/2019, para.6.4, O.O.J.- Sweden, C.No: 28/2015, para.10.3

⁶⁴¹ Shaaban al-Sayed ve Gashao Mangisto- State of Palestine, C.No: 68/2019, para.7.2

uygun önlemleri alma konusundaki pozitif yükümlülüğü devam etmektedir. Komite, gerek Amerika İnsan Hakları Mahkemesi gerekse de BM'nin diğer insan hakları sözleşmeleri ile kurulan komitelerin konuya ilişkin görüşlerinin de aynı şekilde olduğunu belirterek; Gazze Şeridi'nde yetki kullanımına ilişkin fiilî sınırlamalar bulunsa da, mağdur olduğu iddia edilen bireylerin Protokol kapsamında taraf devletin yargı yetkisi altında bulunduğunu ve bu nedenle başvurunun bu yönüyle kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁶⁴²

b. Protokol Kapsamında Kişi Bakımından Yetki

Taraf bir devlet tarafından, kendi yargı yetkisinde bulunan ve Sözleşme hükümlerinin taraf devletçe ihlal edildiğini iddia eden birey ya da bu bireyler adına hareket eden birey veya gruplar tarafından yapılan başvuruları kabul etme ve değerlendirme yetkisi Engelli Hakları Komitesi'ne tanınmaktadır.⁶⁴³

Dolayısıyla, Komite'ye başvurular, bireyler, birey grupları tarafından ya da bunlar adına hareket edenler tarafından sunulabilir. Görüldüğü üzere, Komite, mağdur olduğu iddia edilen ya da bu bireyler adına başvuru yapma yetkisi bulunan bireylerden gelen başvuruları değerlendirmektedir.

c. Protokol Kapsamında Konu Bakımından Yetki

İhtiyari Protokol'ün 1. Maddesi ile taraf bir devletin yetki alanında bulunan ve “Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğini iddia eden”, maddede belirtilen bireylerce, Komite'ye başvuruda bulunulabileceği düzenlenmiştir. Hal böyle iken, Protokol kapsamında yapılacak gerek soruşturma gerekse de bireysel başvuru taleplerinin Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükler ile sınırlı olduğu açıktır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin giriş paragraflarına ya da diğer insan hakları sözleşmelerine

⁶⁴² Shaaban al-Sayed ve Gashao Mangisto- State of Palestine, C.No: 68/2019, para.7.3

⁶⁴³ **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 1

ilişkin başvurular, Komite'nin konu bakımından yetkisi dışında kalmaktadır. Bunun yanı sıra, konu bakımından yetki belirlenirken, Sözleşme hükümlerine taraf devletçe konulan çekinceler de dikkate alınır.

Komite önüne gelen ve taraf devlet tarafından İhtiyari Protokol'ün 1. Maddesi kapsamında başvurunun konu bakımından kabul edilemez olduğu ileri sürülen bir başvuruda, başvuran tarafından ilgili taraf devletin iç hukukunda yürürlükte bulunan zihinsel engelli sanıklara ilişkin yasanın “eşitlik ve ayrımcılık yasağı” maddesini ihlal ettiği iddia edilmektedir. Taraf devlet anılan yasanın genel yasal çerçeve ile ilgili olduğundan; Komite tarafından genel yorumda ya da devlet raporlarının incelenmesi sırasında ele alınabilecek nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. Konuyu değerlendiren Komite, öncelikle bireysel şikâyetlerin, kamu yararı gözetilerek üçüncü kişilerin dava açması yoluyla bir yasaya ya da uygulamaya teorik olarak itiraz edemeyeceğini belirtir. Ancak, mevcut başvuruda, ilgili yasanın başvuranın haklarının kullanımı üzerindeki doğrudan etkisinin, başvuran tarafından kanıtlandığı düşüncesinde olan Komite anılan başvurunun Protokol'ün 1. Maddesi bağlamında kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁶⁴⁴

Bu kararı ile Komite, genel nitelikteki bir yasanın kamu yararına iptali sürecine ilişkin, başvuruda bulunulamayacağını hatırlatmakla birlikte, söz konusu yasanın bireyin Sözleşme ile güvence altına alınan haklarını kullanması üzerindeki doğrudan etkisinin ortaya konulduğu takdirde konu bakımından yetkisinde olduğunu açıklamıştır.

d. Protokol Kapsamında Zaman Bakımından Yetki

Sözleşme'ye taraf herhangi bir devlet aleyhine Komite'ye başvuruda bulunulabilmesi, anılan devletin Protokol'e de taraf olmasına bağlıdır. Dolayısıyla,

⁶⁴⁴ Marlon James Noble- Australia, C.No: 7/2012, para.7.9

Protokol'e taraf olmayan devlet hakkında yapılan başvurular, Komite tarafından alınmamaktadır.⁶⁴⁵

Taraf devletlerce Protokol, kendi onay, resmi teyit ya da katılım belgelerinin tevdiini takip eden otuzuncu gün yürürlüğe girmektedir.⁶⁴⁶

Dolayısıyla, Komite'ye yapılacak başvuruların zaman bakımından uygun olması, ilgili taraf devletin Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol'ü imzalaması ile değil; bu belgelerin ilgili taraf devlet açısından yürürlük kazanması ile mümkün olmaktadır.

III. ENGELLİ HAKLARI KOMİTESİ

A. Komite'nin Kurulması ve Toplanması

1. Üyelerin Seçimi ve Niteliği

EHİS'in, Engelli Hakları Komitesi başlıklı 34. Maddesi ile Sözleşme'ye ilişkin faaliyetleri yürütmek amacıyla Engelli Hakları Komitesi'nin kurulacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme'nin yürürlük tarihi itibarıyla 12 üyeden oluşan Komite'nin üye sayısı 60 devletin daha taraf olması ile azami üye sayısı olan 18'e çıkmıştır.⁶⁴⁷

Engelli Hakları Komitesi, Sözleşme'nin uygulanması konusunda birincil kurum olarak kabul edilmektedir. Engelli bireylerin haklarına ilişkin en güncel standartlar Komite tarafından geliştirildiğinden; Sözleşme'nin gerek amaç ve hedefleri gerekse de engelliliğe ilişkin ileri sürdüğü paradigma en iyi şekilde Komite'nin görüş, yorum ve kararlarında yansıtılmaktadır.⁶⁴⁸ Bu nedenle, Komite üyelerinin seçimi bu görevin ne kadar etkili bir şekilde gerçekleştirileceğini belirlemede öncelikli kriterdir.

Dolayısıyla, taraf devlet adına değil; bireysel sıfatları ile görev yapan Komite üyeleri; yüksek ahlaki niteliklerle birlikte, Sözleşme'nin kapsamında olan alana ilişkin

⁶⁴⁵ **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 1/2

⁶⁴⁶ **Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities**, Article 13

⁶⁴⁷ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 34/1-2**, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶⁴⁸ Çelik, **Exploring The Use Of The Concept of Human Dignity In Disability Human Rights Law: From The CRPD To ECtHR**, s.29

deneyim ve yetkinliğe de sahip olmalıdırlar. Ayrıca, Taraf devletler Komite üyelerini seçerken; coğrafi dağılım, çeşitli uygarlık biçimleri ve hukuk sistemleri ile cinsiyet temsili ile engelli uzmanların katılımını gözetmelidirler.⁶⁴⁹

Komite üyelerinin çalışma süresi dört yıldır. Bu süre, üyenin seçildiği yıl 1 Ocak tarihinde başlar ve dört yılın sonunda 31 Aralık'ta sona ermektedir. Üyeler yalnızca bir kez daha seçilebilmektedir.⁶⁵⁰

Komite, taraf devletlerin vatandaşı olan adaylar arasından gizli oy ile Taraf Devletler Konferansı toplantılarında seçilmektedir. Seçimlerin gerçekleştirildiği toplantılarda, toplantı yeter sayısı taraf devletlerin üçte ikisi olarak belirlenmiştir. Toplantıda bulunan ve oy kullanan temsilcilerin mutlak çoğunluğunu ve en yüksek oyu alanlar Komite üyesi olarak seçilmektedir.⁶⁵¹

Taraf devletler Komite üyeliği için adaylarını, her seçim tarihine en geç dört ay kalana kadar BM Genel Sekreteri tarafından gönderilen davet mektubu uyarınca, iki aylık bir süre içinde sunmalıdır. Ardından, Genel Sekreter tarafından aday gösteren taraf devletlerin de belirtildiği adayların alfabetik sıralı listesi taraf devletlere gönderilmektedir.⁶⁵²

Komite üyeliği, görev süresinin sona ermesi, istifa, ölüm veya üyenin başka herhangi bir nedenle görevini devam ettiremeyeceğini açıklaması ile sona erebilmektedir. Görev süresinin sona ermesi dışındaki nedenlerle bir üyenin üyeliği sonlanırsa; ilgili üyeyi aday gösteren taraf devlet kalan üyelik zamanı için, Komite üyelerinde aranan koşulları sağlayan yeni bir üyeyi atayabilmektedir.⁶⁵³

⁶⁴⁹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 34/3-4,

⁶⁵⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 12, <https://docs.un.org/en/CRPD/C/1/Rev.2>

⁶⁵¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 34/5-7,

⁶⁵² Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 34/6,

⁶⁵³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 13, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 34/9

Komite' ye seçilen her üye, görevine başladığında, açık olarak yapılan oturumda, "Engelli Hakları Komitesi üyesi olarak görevlerimi onurlu, dürüst, tarafsız ve vicdanlı bir şekilde yerine getireceğime yemin ederim." Şeklinde beyanda bulunmalıdırlar.⁶⁵⁴

2. Komite Oturumları

Komite, gerek EHİS gerekse de EHİS'e Ek İhtiyari Protokol kapsamında görevlerini yerine getirmek amacıyla toplantılar yapmaktadır. Bu toplantılar, Sözleşme'nin genel ilkelerinde belirtilen erişilebilirlik ve kapsayıcılık ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Ayrıca, gerek Komite gerekse de çalışma gruplarının toplantıları Komite aksini kararlaştırmadığı veya da Sözleşme ya da İhtiyari Protokol'deki düzenlemelerden toplantının kapalı yapılması gerektiği anlaşılmadıkça; kamuya açık olarak yapılır.⁶⁵⁵

Komite'nin olağan oturumları yılda en az iki kez, Genel Kurul'un onayladığı konferans takvimi gözetilerek, Genel Sekreter ile istişare ederek Komite tarafından belirlenen tarihlerde yapılmaktadır. Bunların yanı sıra, Komite özel oturum yapmaya da karar verebilmektedir. Ancak, Komite'nin toplantı yapmaması durumunda, diğer üyeler ile istişare ederek Başkan özel oturumu gerçekleştirebilmektedir. Kaldı ki; üyelerin çoğunluğunun ya da taraf bir devletin talebi ile Komite Başkanı özel oturumlar düzenleyebilmektedir. Bu tür özel oturumlar, Genel Kurul'un onayladığı konferans takvimi gözetilerek, Başkan'ın diğer görevliler ve Genel Sekreter ile istişare ederek mümkün olan en kısa süre içinde belirlediği tarihte yapılmaktadır.⁶⁵⁶

Komite, oturumlar sırasında ortak fayda sağlayacak konular ya da Komite tarafından gündeme dahil edilen sorular hakkında görüşmek üzere düzenli olarak taraf devletlerle resmi istişareler de düzenlemektedir.⁶⁵⁷

⁶⁵⁴ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 14

⁶⁵⁵ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 1/1-2, 29

⁶⁵⁶ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 2-4

⁶⁵⁷ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.66

EHK İç Tüzük'ü Komite faaliyetlerinin erişilebilir bir ortamda gerçekleştirilmesini garanti altına almaktadır. Buna göre, engelli bireylerin Komite faaliyetlerinde destek sağlayıcıların katkısı da dahil, braille ve dokunsal dil, işaret dili kolay anlaşılabilir dil ile alternatif ve kendi seçtikleri diğer iletişim yöntemlerini kullanmaları kolaylaştırılacaktır. Ayrıca, özel toplantılar da dahil olmak üzere, Komite'nin tüm toplantılarına, üyelerin, bilgiye erişimlerini kolaylaştıracak bireysel asistanları ile katılmalarına izin verilmektedir. Toplantıya katılımın yanı sıra, tüm üyelerin eşit koşullar altında çalışmalarını yürütebilmelerini sağlamak amacıyla, erişilebilirliğe ilişkin birtakım özel önlemler de EHK İç Tüzük ile öngörülmüştür. Bunlar; erişilebilir formatlara ihtiyaç duyan üyelerin, diğer üyeler ile eş zamanlı olarak bilgiye erişebilmesinin ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin web sayfasının erişilebilir olmasının garanti altına alınması gerekliliği olarak sıralanabilir.⁶⁵⁸

EHK İç Tüzük'ünün erişilebilirlik konusundaki garantörlüğü bilgiye erişilebilirlik ile de sınırlı değildir. Dolayısıyla, özel nitelikte olanlar da dahil tüm oturum ve toplantılar hem bilgi ve iletişime hem de fiziki erişilebilirliğe sahip mekânlarda yapılmalıdır. Bu kapsama, erişilebilir tuvaletler, braille yazıcılar, tarayıcılar, altyazılar, işitme cihazları gibi bilgiye ve iletişime erişim için gereken özel cihazlar ile diğer her türlü genel erişilebilirlik düzenlemeleri de dahildir. Komite faaliyetlerine ilişkin erişilebilirliğin sağlanması konusunda sorumluluk Genel Sekreter'e aittir.⁶⁵⁹

Tüm bunların yanı sıra, Komite Başkanı tarafından Komite ile istişare halde, eşit coğrafi temsil ilkesine uygun olarak olağan oturumda atanan en fazla beş üyeden oluşan Ön Çalışma Grubu'na da değinmek gerekmektedir. Bu çalışma grubunun görevi, taraf

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F5%2F4&Lang=en

⁶⁵⁸ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 7/1-2-3, Örneğin, erişilebilirlik konusunda Komite'nin 11. Oturumu'nda, açık ve kapalı tüm toplantılarda alt yazı desteği verilirken, açık toplantılarda uluslararası işaret dili tercümesi yapılmış, ayrıca Kosta Rika ile yapılan görüşmede İspanyolca/Kosta Rika işaret dili tercüme desteği de verilmiştir.

⁶⁵⁹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 7/4,23/1-c

devletlerin periyodik raporlarında bulunan önemli konulara ilişkin sorunlar ve sorular listesi hazırlayarak, ilgili taraf devlete sunmaktır.⁶⁶⁰

Engelli Hakları Komitesi'nin gerçekleştireceği oturumlara ilişkin yapılan düzenlemelerin, BM sistemi üzerinde de etkili olduğu görülmektedir. Örneğin, 2009 yılında kurulan Komite, biri hariç üyelerinin tamamı engelli olan onsekiz uzmandan oluşmaktaydı. Diğer hiçbir sözleşme organında bu kadar çok engelli uzman bulunmadığından; BM binalarının fiziki yapısı ile bilgi ve iletişim sistemlerinin engelli uzmanlar açısından erişilebilirliği önemli bir sorun haline gelmiştir. Bu sorunun çözümü amacıyla, Sekreteryaya bünyesinde “Erişilebilirlikle İlgili Bölümler Arası Görev Gücü” kurularak BM’yi engelli bireyler için daha erişilebilir ve dolayısıyla kapsayıcı hale getirmek amacıyla çeşitli kararlara imza atılmıştır.⁶⁶¹

3. Komite Görevlileri

Komite üyeler, başkan, başkan yardımcısı ve raportörden oluşmaktadır. Bir Başkan, üç Başkan Yardımcısı ile bir Raportörün seçimi Komite üyeleri arasından yapılmakta olup; düzenli olarak toplanan bu görevliler Komite Bürosu’nu oluşturmaktadır.⁶⁶²

Görev süreleri iki yıl olan ve tekrar seçilebilmeleri için rotasyon uygulanması gereken Komite Bürosu’nu oluşturan görevlilerin seçiminde, ilgili görev için tek adayın olması durumunda Komite bu kişiyi oybirliği ile seçmeye karar verebilir. Ancak, birden fazla adayın olması veya Komite’nin farklı bir şekilde oylama yapılmasına karar vermesi durumunda, gizli oy ile yapılan seçimde oyların salt çoğunluğunu alan aday seçilir. Hiçbir adayın çoğunluğu sağlayamadığı durumlarda, bir sonraki oylamaya

⁶⁶⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 5

⁶⁶¹ Degener, Disability in a human rights context, p.2

⁶⁶² Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 15

geçilmeden Komite üyeleri uzlaşma sağlamaya çalışırlar. Komite Bürosu'nu oluşturan görevliler, üyeliklerinin sona ermesi halinde Büro'daki görevlerine devam edemezler.⁶⁶³

Komite Başkan'ı, Sözleşme, İhtiyari Protokol ve EHK İç Tüzük ile kendisine verilen görevleri yapmakla yükümlüdür. Başkan, oturumların açılış ve kapanışlarını yapmakla birlikte, tartışmaları yönlendirmek, İç Tüzük'e uyulmasını sağlamak, konuşmak için söz vermek, oylamaya sunmak ve alınan kararları açıklamakla yükümlüdür. Ayrıca, Başkan, bir maddenin tartışılması sırasında, Komite'ye, konuşma süresi, içeriği ile konuşmacı listesinin kapatılması konularında sınırlama önerisinde bulunabilmektedir. Usule ilişkin konularda karar verebilen Başkan, aynı zamanda, tartışmanın ertelenmesi, kapatılması ya da toplantının ertelenmesi ya da askıya alınmasını önerebilir. Kaldı ki; söz hakkı olsa dahi; konuşmacının sözleri tartışma konusu dışında ise; konuşmacıyı düzene çağırma hakkına da sahiptir. Dolayısıyla, Başkan bu sayede EHK İç Tüzük'e uygun şekilde Komite'nin toplantı ve çalışmalarında düzenin sağlanmasını kontrol etme yetkisini elinde bulundurmaktadır. Ancak, elbette bu görevleri yerine getirirken, Komite' den aldığı yetkiye dayanmaktadır.⁶⁶⁴

Komite içi görevlerinin yanı sıra, Başkan'ın aynı zamanda Komite'yi temsil görevi de bulunmaktadır. Buna göre, diğer Komiteler ile olan toplantılar ile İnsan Hakları Konseyi oturumlarında, Başkan Komite'yi temsil ile görevlidir.⁶⁶⁵

Bir oturum sırasında, Başkan herhangi bir toplantı ya da toplantının bir bölümüne katılamaz ise; Başkan Yardımcılarından birini kendi yerine vekil olarak atar. Başkan, bu şekilde bir atama yapmaz ise; Büro'nun başka bir üyesi, başkanlık görevini

⁶⁶³ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 16,17

⁶⁶⁴ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 18,33

⁶⁶⁵ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.82

onun yerine üstlenir. Bu durumda, Başkan vekili olarak görev yapan üye, Başkan'ın görev ve yetkilerine sahiptir.⁶⁶⁶

Komite'nin ve Komite'nin kurduğu yardımcı organların sekreterliğini, Komite'nin talebi ya da kararı ile ve Genel Kurul'un onayı ile Genel Sekreter sağlamaktadır. Bu kapsamda, Genel Sekreter, görevlerini yerine getirebilmesi için Komite'ye gerekli personel ve imkânları sağlar.⁶⁶⁷

B. Komite'nin Çalışma Usul ve Yöntemleri

EHİS'e Ek İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinin ardından, 11-15 Nisan 2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen Komite'nin Beşinci Oturumu'nda "Engelli Hakları Komitesi İç Tüzük", EHİS madde 34/10 fıkrası uyarınca kabul edilmiştir.⁶⁶⁸ Komite'nin çalışmalarını yönlendirmek ve usul kurallarını tamamlamak amacıyla geliştirilen "Engelli Hakları Komitesi Çalışma Yöntemleri", yine aynı oturumda kabul edilmiş olmakla birlikte, periyodik olarak Komite tarafından gözden geçirilmektedir.⁶⁶⁹

Komite, görevlerini yerine getirirken taraf devletler ile sürekli bir işbirliği halinde olmalıdır. Bu nedenle, taraf devletlerin bu işbirliğinin sağlanması ve Komite üyelerinin görevlerini yerine getirebilmeleri konusunda gerekli desteği sağlamaları beklenmektedir. Komite'nin ise; taraf devletlerin Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin ulusal kapasitelerini geliştirebilmeleri konusunda uluslararası işbirliği de dahil her türlü aracı değerlendirmesi beklenmektedir.⁶⁷⁰

Bu bağlamda, Komite'nin diğer BM organları ile arasındaki ilişkinin mahiyeti önem kazanmaktadır. Sözleşme, bu ilişkiyi 38. Maddesinde düzenlemektedir. Buna göre, gerek uzmanlık örgütleri gerekse de diğer BM organları, Sözleşme'nin kendi

⁶⁶⁶ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 19

⁶⁶⁷ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 23

⁶⁶⁸ Komite tarafından 4-22 Mart 2024 tarihleri arasında gerçekleştirilen Otuzuncu Oturum'da revize edilmiştir.

⁶⁶⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, Introduction para.1

⁶⁷⁰ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 37**, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

görev alanlarına giren hükümlerinin uygulanması konusunda görüşmelerde bulunma yetkisine sahip olmakla birlikte; Komite de bu birimlerden uzman görüşü ve rapor düzenlemelerini talep edebilmektedir. Ayrıca, raporlama ilkeleri, öneri ve genel tavsiyeler arasındaki tutarlılığı sağlamak ve tekrar ve çakışmaların önlenmesi amacıyla; Komite, uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile kurulan diğer organlara danışabilecektir.⁶⁷¹

Tüm bunların yanı sıra, Komite'nin Genel Kurul ile Ekonomik ve Sosyal Konsey'e iki yılda bir faaliyetleri konusunda rapor sunması gerekmektedir.⁶⁷²

Komite'nin erine getirmesi gereken görevlerine ilişkin çalışma usul ve yöntemleri de yine Komite tarafından belirlenmiştir. Buna göre, Komite, kararlarını oybirliği ile almaya çalışır. Aksi durumda, her üyenin bir oy hakkına sahip olduğu, oylama yapılır. Kararlar, hazır bulunan ve oyunu kullanan üyelerin salt çoğunluğu ile kabul edilir. Oyların eşit olması durumunda ise; seçim dışındaki konularda, öneri reddedilmiş sayılmaktadır. “Hazır bulunan ve oyunu kullanan üye” ifadesi, olumlu ya da olumsuz oy kullanan üyeler anlamında kullanılmaktadır.⁶⁷³

Komite tarafından iletişim yöntemleri olarak, diller, braille, metin gösterimi, büyük puntolu baskı ve erişilebilir multimedya ile yazılı, sesli, kolay anlaşılabilir dil dokunsal iletişim gibi farklı alternatif iletişim araç ve formatlar kullanılmaktadır. Ayrıca, gelecekte bilgi ve iletişim teknolojilerindeki ilerleme sayesinde kullanılabilir hale gelebilecek tüm diğer erişilebilir formatlar da bu kapsama dahildir. Komite'nin kullandığı iletişim yöntemleri arasında bulunan dillerin kapsamı, yine EHK İç Tüzük ile açıklanmıştır. Buna göre, Komite, işaret dili de dahil konuşulan ve konuşulmayan her türlü dili kullanacaktır. Bu diller, Komite'nin ihtiyaçlarına uygun olarak, standart bir liste olarak belirlenecektir. Dolayısıyla, gerek üyeler gerekse de halka açık

⁶⁷¹ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 38,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶⁷² **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 39,** https://www.ohchr.org/sites/default/files/Ch_IV_15.pdf

⁶⁷³ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 34, 35, 36**

toplantılardan birine katılan bir kişi, yukarıda açıklanan herhangi bir iletişim biçimi, formatı veya araçlarından birini kullanarak hitapta bulunabilir. Ayrıca, Komite kararları resmi diller olarak belirlenen Arapça, Rusça, Fransızca, İngilizce, Çince ve İspanyolca dillerinde ve erişilebilir formatlarda yayınlanmaktadır.⁶⁷⁴

Taraf devlet raporlarına ilişkin usul ile istişare toplantıları ve genel yorumların hazırlığına ilişkin konularda engelli örgütleri ve sivil toplum örgütlerinin katılımı, Komite için değerlidir. Komite'ye göre, engelli örgütü, üyelerinin en az yarısını engelli bireylerin oluşturduğu ve engelli bireylerce yönetilen, idare edilen ve yönlendirilen örgütlerdir.⁶⁷⁵

Komite'nin, genel olarak bireysel başvuruları kabul etmek ve değerlendirmek ile alınan bilgiler doğrultusunda taraf bir devlete ilişkin soruşturma yürütmek gibi usullerin yanı sıra, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin belirli konu veya maddelerle ilgili Genel Yorum yayınlamak, taraf devletlerin periyodik raporlama süreçlerini yürütmek gibi Sözleşme'nin uygulanmasına ve izlenmesine ilişkin görevleri de bulunmaktadır. Komite, bu görevleri yerine getirirken, gerek İç Tüzük gerekse de çalışma yöntemleri ve çeşitli kılavuz ilkeleri izlemektedir.

1. Taraf Devlet Raporları

Taraf devletler Sözleşme'ye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmek için alınan tedbirleri ve gelişmeleri içeren raporlarını Genel Sekreter aracılığıyla, ilgili devlet açısından Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten başlamak kaydıyla iki yıl içinde Komite'ye sunmalıdır. Periyodik olarak devam eden raporlama süreci en az dört yılda

⁶⁷⁴ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 24, 25, 26, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.1

⁶⁷⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on its eleventh session (31 March–11 April 2014), Annex II. Guidelines on the participation of disabled persons' organizations and civil society organizations in the work of the Committee**, para.1,3 <https://digitallibrary.un.org/record/812290?v=pdf>

bir olarak düzenlenmiştir. Bu süreçte, Komite, Sözleşme'nin daha iyi uygulanması konusunda yardımcı olmak için taraf devletler ile yapıcı diyalog içinde olacaktır.⁶⁷⁶

Bu kapsamda, Komite, gerekli gördüğü takdirde, periyodik olarak sunulan devlet raporuna ilişkin öneri ve genel tavsiyelerde bulunabilecek, taraf devlet ise; bu önerilere cevap verebilecektir. Bu süreçte, Komite tarafından ilgili devletten ek bilgi talebi de mümkündür.⁶⁷⁷

Taraf devlet Komite'ye raporunu sunduktan sonra da raporunun incelenmesi süreci dışında bırakılmamaktadır. Şöyle ki; raporu incelenecek olan taraf devlete, oturum tarihi, yeri ve süresi hakkında Genel Sekreter aracılığıyla bilgi verilerek; taraf devlet temsilcileri ilgili toplantılara davet edilir. Engelli bireyler ve aileleri, engelli sivil toplum örgütlerinin temsilcileri ile ilgili diğer taraflar da dahil tüm paydaşlar bu toplantılara katılabilir. Rapora ilişkin yapılan karşılıklı görüşmede, Başkan, önce taraf devlet heyetini raporu sunmaya davet eder. Ardından, Komite üyelerinden raporlama kılavuzunda belirtilen ilk haklar grubuna ilişkin soru sormalarını ya da yorum yapmalarını ister ve taraf devleti temsil eden heyete cevap için süre tanır. Müzakereler, Komite'nin tüm hak gruplarına ilişkin soruları cevaplanıncaya kadar aynı usulde diğer hak grupları için de devam eder. Bu sürecin tamamlanmasının ardından, Başkan, heyeti kapanış konuşmasını yapmaya davet eder. Kamuya açık olarak yürütülen bu toplantıların özet tutanakları Komite tarafından yayınlanmaktadır.⁶⁷⁸

Komite'nin ek bilgi talep etmeye karar verdiği durumda, taraf devletin bir temsilcisinin belirlenen bir toplantıya katılmasını onaylayabileceği de bildirilebilir. Bu halde, taraf devlet temsilcisi, ilgili devletin onayı ile katıldığı toplantıda, Komite'nin

⁶⁷⁶ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 35/1-2

⁶⁷⁷ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 36/1

⁶⁷⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011), para.2-3-4

sorularını cevaplayabilmeli, temsil ettiği devletin raporu hakkında açıklamada bulunabilmeli ve ilave bilgiler sunabilmelidir.⁶⁷⁹

Rapor sunan taraf devlet, karşılıklı görüşme için heyet göndermez veya tarihin ertelenmesini talep ederse; Komite, karşılıklı görüşme tarihini erteleyebileceği gibi; taraf devlet heyetinin yokluğunda görüşmeye devam edebilir.⁶⁸⁰

Komite, taraf devletlerin hazırladığı her rapor için bir ya da iki üyeyi ülke raportörü olarak atayabilir. Ülke raportörü, karşılıklı görüşme öncesi rapora ilişkin sorunlar listesi; sonrasında ise, nihai gözlem taslağı hazırlar. Ancak, Komite üyeleri vatandaşı oldukları devletin raporunun incelenmesinin hiçbir aşamasına müdahil olamazlar.⁶⁸¹

Raporlama sürecinin yöneticisi olan Komite, taraf bir devletin raporunu önemli ölçüde geciktirmesi durumunda, ilgili devlete üç ay içinde raporunu sunması konusunda bildirimde bulunabilir. Aksi halde, Komite tarafından taraf devlet uygulamasına ilişkin değerlendirme, elde bulunan güvenilir bilgiler doğrultusunda yapılmaktadır.⁶⁸²

Taraf devletin Komite'nin tüm çabalarına rağmen, raporunu ya da ek bilgileri sunmaması durumunda, Komite gerekli gördüğü şekilde durumu değerlendirir ve Genel Kurul'a sunulacak olan raporunda bu duruma atıfta bulunur.⁶⁸³

Komite'nin taraf devlet raporuna ilişkin nihai gözlemleri tüm bu süreçlerin sona ermesinin ardından kapalı bir toplantıda kabul edilir. "Giriş, olumlu yönler, Sözleşme'nin uygulanmasını engelleyen unsurlar ve zorluklar, endişe duyulan başlıca konular, öneri ve tavsiyeleri" içeren nihai gözlemler, Komite'de kabul edilmesinin ardından ilgili taraf devlete iletilir ve kabul edildikleri oturumun son gününde

⁶⁷⁹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 41

⁶⁸⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.8

⁶⁸¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.9-10-11

⁶⁸² **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Article 36/2

⁶⁸³ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 40/3

kamuoyuna açıklanır. Anılan nihai gözlemlerin takibine ilişkin Komite tarafından bir üye veya ülke raportörü görevlendirilebilir.⁶⁸⁴

Komite, kamu politikalarının, mevzuatın, plan ve programların gerek tasarlanması gerekse de uygulanması ve değerlendirilmesi konusunda engelli örgütlerinin önemini göz önünde bulundurarak; engelli bireylerin gerçekliğinin yansıtılması amacıyla, taraf devletlerin raporlarını hazırlarken, engelli örgütlerin katılımının ve bu konudaki danışmanlığının önemine vurgu yapmaktadır. Zira Sözleşme'nin uygulanmasında taraf devlette ortaya çıkan sorunların Komite tarafından daha kapsamlı bir şekilde anlaşılmasında, engelli örgütlerinin sunduğu raporlar verimli bir araç olarak görülmektedir.⁶⁸⁵

Bu nedenle, taraf devlet raporlarına ilişkin prosedüre katılım konusunda, sivil toplum örgütlerinin zamanında ve uygun şekilde katkıda bulunmalarına destek olmak için kılavuz ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelere göre, taraf devlet raporunun incelenmesi ile ilgili ülke özelindeki bilgileri içeren tüm yazılı sunumlar Komite tarafından memnuniyetle karşılanmakla birlikte, raporların prosedürün uygun bir aşamasında Komite' ye iletilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, sivil toplum örgütleri tarafından raporlar, taraf devlet raporunun sunulmasından önce ya da sonra; sorunlar listesinin kabulünden önce; sorunlar listesine taraf devletin açıklamalarını sunmasından sonra ve karşılıklı görüşmeden önce; Komite'nin basitleştirilmiş raporlama usulüne uygun olarak sorunlar listesini kabul etmesinden önceki süreçlerin biri veya birkaçında yapılabilir. Komite'nin basitleştirilmiş raporlama usulüne uygun olarak sorunlar listesini kabul etmesinden önceki süreçte sunulacak raporlara ilişkin başvurunun, sorunlar listesinin kabul edileceği oturum başlamadan en geç dört ay önce yapılması gerekir. Diğer zamanlara ilişkin raporlar için ise; mümkün olabildiğince erken ve ilgili oturumun

⁶⁸⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.13,14,17,21

⁶⁸⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.42,43

açılışından en geç üç hafta önce iletilmesi gerekir. Her ne kadar, oturumdan bir gün öncesine kadar sunumların alınacağı açıklanmış ise de; zaman kısıtı nedeniyle Komite üyeleri tarafından sunumların değerlendirilmesi konusunda garanti verilemeyeceği de belirtilmektedir.⁶⁸⁶

Komite'nin incelediği konular ile ilgili olan yazılı raporlara dayanarak, ilgili sivil toplum örgütleri toplantıya davet edilebilir. Bu sayede, karşılıklı görüşmede bulunma fırsatı hem sivil toplum örgütlerine hem de koalisyonlara sağlanmış olmaktadır.⁶⁸⁷

2. Genel Yorum ve İstişare Toplantıları

Komite, Sözleşme'nin uygulanması konusunda taraf devletlere destek olmak ve uluslararası kuruluş ve sivil toplum örgütlerini Sözleşme ile düzenlenen hakların gerçekleştirilmesini etkin olarak teşvik etmek amacıyla, Sözleşme maddeleri, gözlem ya da belli temalarda genel yorumlar hazırlayabilir. Bu genel yorumlar oluşturulurken, genel ya da tematik tartışmalar aracılığıyla uzman kuruluşlar, sivil toplum örgütleri, insan hakları kuruluşları ve akademi ile istişare edilmesi; danışma toplantısının sonucunda genel yorum taslağı önerisinin Komite'nin belirlediği bir üye tarafından hazırlanması; önerinin Komite tarafından kabul edilmesi aşamalarından geçilmektedir. Kabul edilen genel yorumlar, Komite internet sitesi ve kitle iletişim araçları aracılığıyla geniş çapta dağıtılmaktadır.⁶⁸⁸

Komite tarafından olağan oturumlarda, Sözleşme'nin uygulanması konusundaki genel ilgi alanlarıyla ilgili genel ve tematik istişare toplantıları düzenlenebilir. İstişare günleri Komite tarafından planlanarak, en az iki ay önce resmi internet sitesinde

⁶⁸⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on its eleventh session (31 March–11 April 2014), Annex II. Guidelines on the participation of disabled persons' organizations and civil society organizations in the work of the Committee**, para.4,5,6

⁶⁸⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.45,46

⁶⁸⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.54,56,57

yayınlanmalıdır. Genel istişare toplantıları kamuya açık olup; taraf devlet ve sivil toplum temsilcilerinin yanı sıra engelli bireyler, BM kuruluşları, akademi gibi tüm ilgili tarafların katılımına açıktır. Genel istişarenin ardından Komite genel yorumun oluşturulmasında yardımcı olacak tavsiyeleri derlemektedir.⁶⁸⁹

Komite'nin çalışma yöntemleri incelendiğinde; gerek genel yorum gerekse de genel istişare toplantılarının hazırlanması sürecine engelli örgütleri ve sivil toplum örgütlerinin katılımının mümkün olduğu görülmektedir. Şöyle ki; bu örgütler ilgili konunun yorumlanmasına katkıda bulunacak yazılı görüşlerini Komite' ye sunabilecekleri gibi; aynı zamanda genel yoruma ilişkin taslağın okunacağı ya da kabul edileceği oturuma gözlemci olarak da katılabilirler. Kaldı ki; yine bu örgütler, genel istişare toplantısının temasının analizine katkıda bulunan sunumlar yapabilir, istişare günü sözlü sunum yapmak için Komite'den talepte bulunabilirler.⁶⁹⁰

Son olarak, taraf devletlerin Sözleşme'yi uygulamasına yardımcı olmak için, Komite Sözleşme'nin kapsamında olan uluslararası meseleler ve önemli olaylarla ilgili tutumunu açıklayan ya da teyit eden açıklamalarda da bulunabilir.⁶⁹¹

Komite tarafından 2026 yılı itibariyle sekiz adet Genel Yorum yayınlanmıştır.

a. Genel Yorum No.1: Yasa Önünde Eşit Tanınma

Sözleşme'nin 12. Maddesini açıklayan ve Komite'nin kabul ettiği ilk genel yorum olan “Yasa Önünde Eşit Tanınma” konusundaki 1 nolu Genel Yorum, yasa önünde eşitliğin insan haklarının korunmasının temel ilkesi ve insan haklarının kullanılması açısından vazgeçilmez olduğu vurgusu ile başlamaktadır. Sözleşme ile düzenlenen 12. Maddenin ise, bu medeni hakkın içeriğini ayrıntılı olarak açıkladığını ve

⁶⁸⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.58,59,61,63

⁶⁹⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on its eleventh session (31 March–11 April 2014), Annex II. Guidelines on the participation of disabled persons' organizations and civil society organizations in the work of the Committee**, para.21,22,23,24

⁶⁹¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.64

engelli bireylerin bu haktan mahrum bırakıldıkları alanlara odaklandığını ifade etmektedir.⁶⁹²

Yasa önünde eşit tanınma, Komite' ye göre, engelli bireylerin toplumun diğer bireyleriyle eşit olarak yasal kapasite ve hukuki kişiliğe sahip olduğunun teyit edilmesidir. Dolayısıyla, engelli bireyler hak sahibi olarak aynı zamanda bu hakları kullanabilmeli ve hukuki işlem yapabilmelidir. Engellilik durumu ya da karar verme yeteneğindeki farklılıklar ise; yasal kapasitenin sınırlandırılması için taraf devletlerce gerekçe olarak kullanılamaz.⁶⁹³

Yasal kapasite ve zihinsel kapasite farklı kavramlar olmalarına rağmen; Komite bu kavramların karıştırılmasının yaygın bir sorun olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, zihinsel kapasite konusundaki bir sınırlılığın, yasal kapasitenin kaldırılması için hukuken geçerli bir gerekçe olmadığını vurgulamaktadır. Ayrıca, bu nedenle yasal kapasitenin kaldırılması ayrımcılık olarak kabul edilmektedir. Genel Yorum, bireyin karar verme yeteneğini zihinsel kapasite; hukuki hak ve yükümlülüklerle sahip olma ve bunları kullanabilmesini ise; yasal kapasite kavramı ile ifade etmektedir. Ayrıca, yaygın olarak sunulduğunun aksine zihinsel kapasitenin, nesnel ve bilimsel bir olgu olmadığı ve değerlendirilmesinde baskın rol alan disiplinler, uygulamalar ve meslekler gibi politik ve sosyal bağlamlara bağlı olduğu kabul edilmektedir.⁶⁹⁴

Engelli bireylerin yasal kapasiteleri konusunda, ikame karar verme yerine destekli karar verme yöntemlerinin uygulanması, taraf devlet yükümlülüğündedir. Komite' ye göre bu dönüşüm gerçekleşmelidir. Çünkü birçok hukuk sisteminde kullanılan ikame karar verme yöntemleri, yasal kapasiteyi ortadan kaldıran, birey adına başkasının karar verdiği, kararların en yüksek yarar ölçütü ile alındığı bir yöntem olarak insan hakları paradigmasına uygun değildir. Tam tersine, destekli karar verme, bireyin

⁶⁹² **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1, para.1**
<https://digitallibrary.un.org/record/812024?v=pdf>

⁶⁹³ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1, para.8,9,11,12**

⁶⁹⁴ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1, para.13,14,15**

karar alması konusunda ihtiyaç duyduğu desteği sağlamakla birlikte, bu destek bireyin tercihleri ve iradesi esas alınarak yürütülmektedir. Dolayısıyla, destek hiçbir şekilde bireyin yerine karar verme anlamında değildir. Ancak, Genel Yorum, desteğin istismar ve kötüye kullanımı önleyici güvenceler içermesini, “en yüksek yarar” yerine “irade ve tercihlerin en iyi yorumunu” esas almasını, kaldı ki; bireyin risk alma ve hata yapma hakkına da saygı göstermesi gerektiğini özel olarak vurgulamaktadır.⁶⁹⁵

Bu kapsamda, taraf devletler engellilik temelinde yasal kapasiteyi sınırlandıran mevzuatı kaldırmalı; destekli karar verme mekanizmalarını oluşturmaları; mülkiyete ve sözleşmelere ilişkin işlemler dahil finansal ve bankacılık işlemlerinde eşit hakları sağlamalıdır. Kaldı ki; bu haklar derhal uygulanmalıdır. Çünkü Komite, Sözleşme’nin 12. Maddesi için kademeli değil; derhal gerçekleştirmenin esas olduğunu Genel Yorum ile açıkça ortaya koymuştur.⁶⁹⁶

b. Genel Yorum No.2: Erişilebilirlik

Erişilebilirlik, engelli bireylerin bağımsız yaşamaları ve topluma tam ve etkin katılmaları için bir ön koşuldur. Bu nedenle, Genel Yorum ile fiziksel çevreye, ulaşım, kamuya açık hizmetler ile bilgi ve iletişim sistem ve teknolojilerine erişim sağlanmadığı takdirde, hak ve özgürlüklerin kullanımının fiilen mümkün olmadığı ifade edilmektedir. “Medeni ve siyasi Haklar Sözleşmesi”⁶⁹⁷ ve “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi”nin,⁶⁹⁸ erişim hakkını⁶⁹⁹ uluslararası alanda insan hakları hukukunun parçası olarak belirlediğini ifade eden Komite, erişilebilirliğin⁷⁰⁰ ise; erişim hakkının sosyal yönünün engelli bireylere özgü teyidi olarak görülmesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme ile erişilebilirliğin, yalnızca ayrımcılık yasağı ve

⁶⁹⁵ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1**, para. 17, 20,21,22, 26, 27

⁶⁹⁶ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1**, para. 26,29,49

⁶⁹⁷ md.25/c “Genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme.”

⁶⁹⁸ md.5/f “Ulaşım araçları, oteller, lokantalar, kahvehaneler, tiyatrolar ve parklar gibi kamuya açık tüm mekanlardan ve hizmetlerden yararlanma hakkı.”

⁶⁹⁹ right of access

⁷⁰⁰ accessibility

eşitlik bağlamında değil; toplumsal bir yatırım ve sürdürülebilir kalkınma gündeminin vazgeçilmez bir parçası olarak da görülmesi gerektiği, Genel Yorum ile açıkça ortaya konmaktadır.⁷⁰¹

Komite, erişilebilirliğin daha önce kabul edilen uluslararası sözleşmelere dayandığını belirtmekle birlikte; anılan sözleşmelerden çok sonra kullanılmaya başlanan internetin de etkisiyle Sözleşme'nin bilgi ve iletişim teknolojilerine erişimi düzenleyen ilk insan hakları sözleşmesi olduğunu belirtmektedir. Ancak, Genel Yorum özel olarak Sözleşme'nin yeni haklar yaratmadığını da vurgulamaktadır. Dolayısıyla, Genel Yorum'a göre, erişilebilirlik engellilik bakış açısıyla erişim hakkı bağlamında değerlendirilmelidir. Erişilebilirliğin sağlanması, hizmetin kamu ya da özel sektör tarafından sunulması ayrımı yapılmaksızın bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Erişilebilirliğin sağlanmasında evrensel tasarım ilkesinin temel alınmasının yanı sıra, sonradan uyarlama maliyetlerinin yüksekliğinin erişilebilirlik yükümlülüğünden kaçınma gerekçesi olarak kabul edilemeyeceği de vurgulanmaktadır.⁷⁰²

Komite, erişilebilirlik ve makul uyumlaştırma kavramlarının farklılığını açıklamıştır. Şöyle ki; erişilebilirlik gruplara; makul uyumlaştırma bireylere ilişkindir. Ayrıca, erişilebilirlik önceden sağlanması gereken; makul uyumlaştırma ise, bireysel ihtiyaç doğduğunda ortaya çıkan bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir.⁷⁰³

Genel Yorum bu konudaki taraf devlet yükümlülüklerini ise; “ulusal erişilebilirlik standartları oluşturmak ve uygulamak; mevcut engelleri tespit ederek, sistematik ve sürekli izlenen bir yöntemle kademeli olarak kaldırmak; kamu ve özel sektör için bağlayıcı düzenlemeler ve yaptırımlar öngörmek; kamu alımlarında erişilebilirlik kriterlerini zorunlu kılmak; eğitim, bilinç yükseltme, teknik kapasite

⁷⁰¹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 2**, para. 1,4 <https://docs.un.org/CRPD/C/GC/2>

⁷⁰² **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 2**, para.13,14,15

⁷⁰³ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 2**, para. 25,26

geliştirme çalışmaları yürütmek; engelli örgütlerini karar alma süreçlerine dahil etmek; etkin izleme ve denetim mekanizmaları kurmak” olarak açıklamaktadır.⁷⁰⁴

c. Genel Yorum No.3: Engelli Kadınlar ve Kız Çocukları

Engelliliğe ilişkin gerek uluslararası gerekse de ulusal politika ve yasalar engelli kadın ve kız çocukları ile ilgili konuları ihmal etmiştir. Aynı şekilde, kadınlar ile ilgili politika ve yasalar da engelliliği göz ardı etmiştir. Bu görünmezlik nedeniyle, çoklu temelde ayrımcılığa maruz kalan engelli kadın ve kız çocuklarına ilişkin Komite’nin 3 nolu Genel Yorumu Sözleşme’nin 6. Maddesini açıklamaya odaklanmıştır. Engelli kadın ve kız çocuklarının yaşamın her alanında engellilik ve cinsiyet temelli ayrımcılığın etkisi altında kaldıklarını vurgulayan Komite, bu ayrımcılığın, eğitim, istihdam, yasa önünde eşit tanınma, adalete erişim, özellikle cinsel sağlık ve üreme sağlığı bağlamında sağlık hizmetleri, sosyal ve siyasi katılım gibi alanlarda yapısal eşitsizliğe neden olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme 6. Maddesi ile yalnızca engelli kadın ve kız çocuklarına yönelik ayrımcılığı yasaklamakla yetinmemektedir. Taraf devletlere, aynı zamanda, engelli kadınların gelişimi, güçlendirilmesi ve toplumsal katılımı için etkili önlemler alma; özerk ve hak sahipleri olarak tanınmasını sağlama; karar alma süreçlerine katılımlarını sağlama yükümlülükleri getirmektedir.⁷⁰⁵

Komite, engelli kadın ve kız çocuklarının gerek engelli erkeklerden, gerekse de engelsiz kadınlardan daha yüksek ayrımcılığa maruz kalma olasılıkları olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, taraf devletlerin, Sözleşme’yi uygularken engelli kadın ve kız çocuklarının bu haklardan tam ve eşit olarak yararlanabilmelerini güvence altına alırken, gerekli özel önlemleri göz ardı etmemeleri gerektiği vurgulanmaktadır. Tüm bunların yanı sıra, engelli kadınların da homojen bir grup olmadıkları, Bu grupta,

⁷⁰⁴ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 2**, para. 27,28,30,33,48

⁷⁰⁵ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 3**, para.2,3,7,21,22 <https://docs.un.org/en/CRPD/C/GC/3>

mülteci, yerli, göçmen; hastane, yatılı kurum, ıslahevi veya hapishanelerde gözlem altında bulunan; farklı dini ya da etnik kökene sahip; yoksulluk içinde yaşayan; farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine sahip ya da çoklu engeli bulunan kadınların yer aldığı belirtilmektedir.⁷⁰⁶

Engelli kadın ve kız çocuklarının hak ve özgürlüklerinden yararlanmalarının güvence altına alınması amacıyla, taraf devletlerin Sözleşme'nin 6. Maddesi ile tüm diğer maddeleri uyarınca haklara saygı gösterme, bunları koruma ile yerine getirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlardan saygı gösterme yükümlülüğü, engelli kadınların haklarından yararlanmalarına müdahale etmeme anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, engelli kadınlara yönelik ayrımcılık barındıran yasalar, gelenekler, uygulama ve düzenlemeler kaldırılmalıdır. Koruma yükümlülüğü ise; üçüncü bireylerin ihlalinin önlenmesine ilişkindir. Bu nedenle, gerek bireyler gerekse de herhangi bir özel işletmenin neden olduğu engellilik ve cinsiyet temelli ayrımcılığın, taraf devletlerce ortadan kaldırılması için uygun önlemlerin alınması gerekmektedir. Son olarak yerine getirme yükümlülüğünün, engelli kadın ve kız çocuklarının gelişimi, ilerlemeleri ve güçlenmeleri için gerekli önlemler konusunda, taraf devletleri görevlendirdiği ifade edilmektedir.⁷⁰⁷

d. Genel Yorum No.4: İçermeci Eğitim

Engelli bireylerin eşit fırsatlar altında ve ayrımcılığa maruz kalmaksızın eğitim alma haklarının uluslararası hukukta korunduğu tespiti ile başlayan Genel Yorum, son otuz yılda güçlenen içermeciliğin eğitim hakkını kullanabilmenin anahtarı olduğu anlayışına referans veren bağlayıcı ilk hukuk normunun Sözleşme olduğunu belirtmektedir. Ancak, engelli bireylerin eğitim hakkından mahrum bırakılmaları ve eğitimlerine devam edebilmelerinin yalnızca ayrıştırılmış ve düşük nitelikli eğitim

⁷⁰⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 3, para.5,9,12

⁷⁰⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 3, para.24,25,26,27

ortamlarında mümkün olması gibi kökleşmiş problemlerden, Komite, endişe duyduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, taraf devletlerin içermeci eğitimi uygulaması eğitim hakkına ilişkin bir yükümlülük olup; bunu gerçekleştirirken aldıkları önlemlerde, Sözleşme'nin genel ilkelerini göz ardı etmemeleri gerektiği Genel Yorum' da altı çizilen noktalardandır.⁷⁰⁸

Genel Yorum' da “dışlama, ayrı tutma, entegrasyon ve içermecilik” kavramları arasındaki farkların tanınmasının önemli olduğu belirtilmektedir. Buna göre, dışlama, engelli öğrencilerin eğitiminin doğrudan, dolaylı ya da farklı bir şekilde engellenmesi; ayrı tutma, engelli öğrencilerin eğitiminin diğer öğrencilerden ayrı olarak, çeşitli engel durumlarına göre tasarlanan özel ortamlarda sağlanması; entegrasyon, engelli öğrencilerin herkesi kapsayan mevcut öğretim kurumlarının, standart gerekliliklerine bu bireylerin uyum sağlayabilecekleri anlayışıyla, bu tür kurumlara yerleştirilmeleri süreci; içermecilik ise, eğitimde öğretim yöntemleri, içerik, yapılar, yaklaşımlar ve stratejilerde değişiklik öngören sistematik bir reform süreci ile engellerin üstesinden gelmeyi ve ilgili yaş aralığındaki öğrencilerin tamamının istek ve ihtiyaçlarını karşılayacak katılımcı ve adil bir öğrenme ortamı ve deneyimi sağlamayı ifade etmektedir.⁷⁰⁹

Eğitim hakkının normatif içeriği, engelli bireylerin içermeci, nitelikli ve parasız eğitime erişmesini güvence altına almaktadır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin tavsiyesine uygun olarak, Komite, eğitim sisteminin birbirleriyle bağlantılı dört niteliği bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Bunlar, mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ile uyarlanabilirliktir. Ayrıca, Genel Yorum, içermeci eğitimin gerek temel özellikleri gerekse de uygulanmasına ilişkin taraf devletlere, ayrıntılı açıklamalarda bulunarak; kaynak yetersizliğinin içermeci eğitim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi için gerekçe oluşturmayacağı hususunu özel olarak vurgulamaktadır. Tüm bunların yanı sıra, eğitim hakkının tam ve eşit olarak

⁷⁰⁸ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 4**, para.1,2,3,5
<https://docs.un.org/CRPD/C/GC/4>

⁷⁰⁹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 4**, para.11

kullanılabilmesi için diğerleri yanında ayrımcılık yasağı ve eşitlik, erişilebilirlik, makul uyumlaştırma, bireyselleştirilmiş eğitim gibi önlemlerin alınmasının önemi de belirtilmektedir.⁷¹⁰

Son olarak, taraf devletlerce engelli bireyler için içermeci eğitimin uygulanması ve sürdürülmesi için alınması gereken önlemler, Genel Yorum’ da ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Bunlardan bazıları, tüm öğrencilerin eğitiminden eğitim bakanlığının sorumlu olması; içermeci eğitim için hükümet genelinde kapsamlı ve sektörler arasında bir taahhüdün sağlanması; eğitim mevzuatının engelliliğin insan hakları paradigmasına dayanan ve Sözleşme’nin eğitim hakkına ilişkin 24. Maddesi ile uyumlu olması ve mevzuatın engelli bireylerin örgütleri ile istişare edilerek geliştirilen eğitim planı ile desteklenmesi; ihlal durumunda etkili, erişilebilir, bağımsız, güvenli, şeffaf ve uygulanabilir yasal yollar ile şikâyet mekanizmalarının oluşturulmasıdır.⁷¹¹

e. Genel Yorum No.5: Bağımsız Yaşama ve Topluma Dahil Olma

Komite tarafından yayınlanan Sözleşme’nin 19. Maddesinin uygulanması ve bu konudaki yükümlülüklerin yerine getirilmesinde rehberlik etmeyi amaçlayan 5 nolu Genel Yorum, bağımsız yaşam ve topluma dahil olmanın, Sözleşme’nin eksiksiz uygulanmasında ayrılmaz bir unsur olarak görülmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Kaldı ki; bu hakkın tam ve eşit olarak kullanılabilmesi, medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yerine getirilmesi ile mümkündür.⁷¹²

Komite, tüm gelişmelere rağmen, bağımsız yaşamın önündeki engellerin bazılarını şu şekilde ifade etmektedir; yasa veya uygulama ile ikame karar verme yoluyla yasal kapasitenin reddedilmesi, bu konudaki sosyal ve kişisel destek ile bireyselleştirilmiş desteğe ilişkin yasal çerçeve ve tahsis edilen bütçenin yetersizliği,

⁷¹⁰ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 4,** para.13,18,19,20,22,29,34,38

⁷¹¹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 4,** para.59,60,61,62,64,65

⁷¹² **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5,** para.6,7
<https://docs.un.org/CRPD/C/GC/5>

kurumlaşma, zorla tedavi, kurumdan çıkarmaya ilişkin strateji eksikliği, olumsuz tutum ve damgalama, mal ve hizmetlerin erişilebilir olmaması, engelli bireylerin sivil toplum örgütlerinin de katılımıyla olması gereken izlemenin eksikliği.⁷¹³

Genel Yorum, ne yasal kapasiteden tam ya da sınırlı yoksunluk, ne de hangi seviyede olursa olsun destek ihtiyacının, bağımsız yaşama ve topluma dahil olma hakkını sınırlamak ya da reddetmek için yeterli olmadığını açıkça belirtmektedir. Çünkü bağımsız yaşam, engelli bireylerin nerede ve kiminle yaşayacaklarına karar verme, günlük hayatlarının kontrolünü ellerinde bulundurma, toplumsal hayata diğer bireyler ile eşit koşullar altında katılma haklarının güvence altına alınmasıdır. Komite, bağımsız yaşamın yalnız olmak anlamına gelmediğini; bireyin özerkliği, kendi kaderini tayin etme ve tercihlerine saygı temelinde ihtiyaç duyduğu desteğe erişebilmesini ifade ettiğini vurgulamaktadır. Kurumlarda toplumdan yalıtılmış hayatlar yaşamak zorunda bırakılmak, Genel Yorum’ da bağımsız yaşam hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, taraf devletler, kurumsal destek modellerinden uzaklaşarak, toplum temelli hizmetleri geliştirmeli ve bireyselleştirilmiş destek sistemleri oluşturmalıdır.⁷¹⁴

Genel Yorum, destek hizmetlerinin sağlanması konusunda da taraf devletlere yol göstermektedir. Bu bağlamda, destek hizmetlerinin kentsel ya da kırsal alanlarda yaşayan tüm engelli bireylerin güvenli erişimi için mevcut; hesaplı ve kabul edilebilir olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, destek hizmetleri standart kalitede sunulmalı ve cinsiyet, yaş, kültür hassasiyetlerini içermelidir. Bireysel destek hizmetleri ise; bireysel seçim ve kontrolün engelli bireyde olmasının sağlanması ile bağımsız yaşam ilkesine uygun olmaktadır.⁷¹⁵

Taraf devlet yükümlülükleri ise; saygı gösterme, koruma ve sağlama yükümlülüğü kapsamında; doğrudan ya da dolaylı bir şekilde bu hakkın kullanılmasına müdahale etmekten kaçınmak, nerede ve kiminle yaşayacaklarına ilişkin seçeneklerinin

⁷¹³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5, para.15

⁷¹⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5, para.16,20,21

⁷¹⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5, para.35,36

kısıtlayan düzenlemelerin ıslah edilmesi; iradelerine aykırı olarak kapatılmış bireylerin serbest bırakılması; vesayetin yasaklanması; ikame karar vermenin yerine destekli karar vermenin sağlanması; yeni kurumları açma ve var olan kurumları genişletme yasağı; aile üyeleri ya da üçüncü kişilerin bu haktan yararlanılmasını engelleyen davranışlarını yasaklayan politika ve yasaların uygulanması; hizmet sağlayıcıları izleme mekanizmasının oluşturulması; hakkın tam olarak kullanılmasının önündeki engellerin ve önyargıların ortadan kaldırılması; erişilebilir olmayan tesis, araç ve konutlar ile destek hizmetlerine erişimin sağlanması gibi oldukça geniş bir şekilde açıklanmıştır.⁷¹⁶

f. Genel Yorum No.6: Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik

Genel Yorum, taraf devletlerin eşitlik ve ayrımcılık yasağı ile ilgili yükümlülüklerini, Sözleşme'nin 5. Maddesinde düzenlendiği şekliyle açıklamaktadır. Komite, öncelikle taraf devletlerin terk edilemeyen engelliliğin tıbbi modelini yansıtan yasa ve politikalarının ve klişeler, damgalama ve önyargılar gibi davranışsal bariyerlerin aşılması konusunda çabalarının yetersiz olduğunu belirtmektedir. Buna karşılık, her ne kadar birçok taraf devlet ayrımcılık karşıtı yasalarının kapsamını genişleterek, engelli bireylerin haklarının yaygın bir şekilde korunmasını sağlamış ise de; yasa ve politikaların genellikle, eksik, hatalı, etkisiz veya engelliliğin insan hakları paradigmasına ilişkin yetersiz bir bakış açısını yansıttığı ifade edilmektedir.⁷¹⁷

Genel Yorum, ayrımcılık yasağı ve eşitliğin hem bir hak hem de bir ilke olduğunu vurgulamaktadır. Kaldı ki; taraf devletlerce derhal gerçekleştirilmesi gereken ortak yükümlülüklerdir, aşamalı gerçekleştirmeye tabi değildirler. Sözleşme'nin düzenlediği şekliyle özerk bir hak olan, ayrımcılık yasağı ve eşitlik, yalnızca kamuda değil; aynı zamanda özel sektörde yaşanan ihlallerin önlenmesini de taraf devlet

⁷¹⁶ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5,** para.47,48,49,50,52,54

⁷¹⁷ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6,** para.1,2,3
<https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>

yükümlülüğünde görmektedir. Komite, Sözleşme'nin süreç boyunca yeni geliştirilen kapsayıcı eşitlik modelin dayandığını kabul etmektedir.⁷¹⁸

Komite, taraf devletlerin her türlü ayrımcılığı yasaklama yükümlülüğünün tüm ayrımcılık türlerini kapsadığını belirterek; uluslararası insan hakları uygulamalarının tespit ettiği doğrudan, dolaylı, makul uyumlaştırma yapılmaması ve tacizi açıklamaktadır. Ardından, ayrımcılığın çoklu temelde de ortaya çıkabileceği ve taraf devletlerin ayrımcılık karşıtı düzenlemelerinde bu tür ayrımcılığı da ele almaları gerektiği belirtilmektedir. Aynı zamanda, engelliliğe ilişkin ayrımcılığı yasaklama yükümlülüğünün, engellilerle ilişkili bireyleri de kapsadığı Genel Yorum' da kabul edilmekte ve Sözleşme'nin engelliliğe ilişkin her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması hükmü birlikte değerlendirildiğinde; Sözleşme'nin, dolayısıyla ayrımcılık ve mağdurlaştırmayı da yasakladığı görülmektedir. Komite, özel önlem alınmasının ayrımcılık olarak kabul edilemeyeceğini de özellikle vurgulamaktadır.⁷¹⁹

Taraf devletler bu maddenin uygulanabilmesi için, ayrımcı düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması; ayrımcı geleneklerin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması; ayrımcılık ile mücadele konusunda etkili hukuki düzenlemelerin yapılması; özel sektör de dahil olmak üzere üçüncü kişilerin ayrımcı muamelelerinin önlenmesi; engelli bireylerin toplumun diğer grupları ile eşit standartlarla ayrımcılığa karşı korunmasının sağlanması; bilinç yükseltme ve kapasite geliştirme çalışmalarının sivil toplum katılımı ile gerçekleştirilmesi; ayrımcılığa ilişkin yapılan şikâyet ve yürütülen süreç sonunda alınan önlemlere ilişkin ayrıştırılmış veri analizinin yapılması; erişilebilir ve etkili tazminat mekanizmalarının oluşturulması; kapsayıcı ve erişilebilir eşitlik politikasının

⁷¹⁸ Kapsayıcı eşitlik modeli, üçüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklandığından burada yalnızca Komite'nin bu eşitlik modelini benimsediği ifade edilmiştir.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6, para.11,12,13

⁷¹⁹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6, para.17,18,19**

gerçekleştirilmesi; kapsayıcı eşitliğin sağlanabilmesi için özel önlemler alınması gibi kapsamlı adınlar atmalıdır.⁷²⁰

g. Genel Yorum No.7: Engelli Bireylerin, Engelli Çocuklar da Dahil Temsilci Örgütleri Aracılığıyla Sözleşme'nin Uygulanması ve İzlenmesine Katılımı

Genel Yorum, Sözleşme'nin oluşturulmasında engelli bireyler ve onları temsil eden sivil toplum örgütlerinin belirleyici bir rol oynadığını belirterek; bu sayede Sözleşme'nin engelli bireyler için öneminde olumlu bir etki yarattığı, engelli bireylerin gücü, etkisi ve potansiyelinin gösterildiğini açıklamaktadır. Çünkü Komite'ye göre bu sayede çığır açan bir insan hakları sözleşmesinin ortaya çıkmasına ve engelliliğin insan hakları paradigmasının oluşturulmasına imkân sağlanmıştır.⁷²¹

Kamu karar alma süreçlerinde, bireylerin haklarını ve yaşamlarını etkileyen kararlara katılımı insan hakları temelli yaklaşıma uygundur. Kaldı ki; katılım, hem bir ilke hem de bir insan hakkı olarak diğer insan haklarına ilişkin belgelerde de tanınmaktadır. Oysaki Sözleşme yürürlüğe girmeden önce, engelli bireylerin görüşlerinin, engelli bireyler için çalışan örgütler gibi üçüncü taraf sayılan temsilcilerin görüşleri lehine reddedildiği ve halen engelli bireylerin kamusal hayata katılımlarının fiziksel, tutumsal, sosyal, ekonomik, yasal ve iletişim engelleriyle karşı karşıya oldukları tespit edilmiştir.⁷²²

Tüm bu nedenlerle, Komite, bu Genel Yorum ile Sözleşme'nin 4/3 ve 33/3 maddelerinin uygulanması ve taraf devletlerin bu kapsamdaki yükümlülüklerini açıklamaktadır.⁷²³

⁷²⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6, para.73

⁷²¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7, para.1

<https://docs.un.org/CRPD/C/GC/7>

⁷²² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7, para.2,3,4

⁷²³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7, para.6; md.4/3 “Taraf Devletler işbu Sözleşme'nin uygulanmasını sağlayacak yasalar ve politikaların geliştirilmesi ve yaşama geçirilmesi ile engellilere ilişkin diğer karar alma süreçlerinde engelli çocuklar da dahil olmak üzere engellilere onları temsil eden örgütler aracılığıyla sürekli danışacak ve etkin bir şekilde bu süreçte dahil edeceklerdir.”; md.33/3 “Taraf Devletler, başta engelliler ve onları temsil eden kuruluşlar olmak üzere sivil toplumun denetim sürecine tam katılımını sağlar.”

Komite' ye göre, taraf devletlerce, engelli bireylerin yaşam deneyimleri ve hakların uygulanması konusundaki bilgileri nedeniyle, karar alma süreçlerine sağladığı olumlu etki ve engelli bireylerin temsilci örgütleri aracılığıyla bu süreçlere katılımının gerekliliği kabul edilmelidir. Genel Yorum, engelli bireylerin örgütleri ile sivil toplum örgütleri arasında bir ayrım yapmaktadır. Buna göre; sivil toplum örgütleri, araştırma, hizmet sağlayıcı ve diğer paydaşlar dahil farklı türde örgütleri kapsamaktadır. Bu örgütler, özel olarak engelli bireylerin haklarını savunmamakla birlikte; bu hakların insan hakları gündeminde ana akımlaştırılmasını desteklemektedirler. Engelli bireylerin örgütleri ise; yalnızca engelli bireyler tarafından yönetilen, idare edilen ve yönlendirilen, üyelerinin çoğunluğunun engelli bireylerden oluştuğu örgütlerdir. Ayrıca, Komite, engelli bireylerin örgütlerinin, Sözleşme ile düzenlenen hak ve ilkelere bağlı kalması ve bunlara tam olarak saygı göstermesi gerektiğini de düşünmektedir. Sözleşme'nin izlenmesinde, engelli bireylerin örgütleri de dahil tüm sivil toplum örgütleri rol almaktadır. Ancak, Genel Yorum, engelli bireyler ile ilgili konular ele alınırken, taraf devletlerin engelli bireylerin örgütlerinin görüşlerine öncelik vermesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁷²⁴

Genel Yorum, katılımın medeni ve siyasi bir hak olduğu ve bütçe kısıtlamasına tabi olmadığı gibi; Sözleşme'ye ilişkin karar alma, uygulama ve izleme süreçlerine uygulanması gereken acil bir yükümlülük olduğunu da açıklamaktadır. Ayrıca, taraf devletlerce tek seferlik değil; tam ve etkili katılımın bir süreç olarak anlaşılması gerektiği de vurgulanmaktadır.⁷²⁵

Komite, taraf devletlerin, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin yasa ve politikaların oluşturulması, uygulanması ve izlenmesinde engelli bireylere ve örgütlerine danışılma ve katılma hakkına ilişkin zorluklarla karşılaştıklarını kabul etmektedir. Taraf devletlerin bu hakların tam olarak uygulanması için, diğerlerinin yanı

⁷²⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7, para.8,10,13

⁷²⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7, para.27

sıra, danışma ve etkin katılımın önündeki yasal kapasiteyi reddedenler de dahil tüm yasaları kaldırmak; engelli bireylerin örgütlerinin kurulabilmesi ve işleyebilmesi için elverişli ortam oluşturmak; uluslararası ve ulusal düzeyde Sözleşme ile güvence altına alınan haklarını savunmaları nedeniyle birey ve örgütlere yönelik sindirme, misilleme veya tacizi yasaklamak gibi çok sayıda önlemi alması gerektiği ifade edilmektedir.⁷²⁶

h. Genel Yorum No.8: Engelli Bireylerin Çalışma ve İstihdam Hakkı

Genel Yorum, Sözleşme'nin engelli bireylerin çalışma ve istihdam hakkını düzenleyen 27. Maddesini açıklamaktadır. Bu kapsamda, çalışma ve istihdam hakkına ilişkin ilke ve standartlar belirlenmiştir. Ayrıca, Sözleşme sürdürülebilir kalkınma hedefleri, özellikle 2030 yılına kadar engelliler de dahil tüm bireyler için tam ve verimli istihdam, insani iş ve eşit işe eşit ücret sağlanması hedefine ilişkin taraf devletlerin taahhütlerini yerine getirmeleri için temel oluşturmaktadır.⁷²⁷

Oysa ki; serbest iş piyasasında, engelli bireylerin diğerleriyle eşit koşullar altında çalışma, istihdam hakkına erişim ve bu hakkı kullanabilme konusunda çeşitli engellerle karşılaştığı kabul edilmektedir. Bunlar arasında, yüksek işsizlik oranları, düşük ücret, istikrarsızlık, çalışma ortamının erişilebilir olmaması ve düşük istihdam koşulları sayılabilir. İstihdama dahil edildiklerinde ise; görevde yükselme ve yönetici kadrolarına atanma olasılıkları diğer bireylere göre daha düşüktür. Ancak, güvencesiz istihdam koşullarında çalışma olasılıkları daha yüksektir. İstihdama ilişkin bu koşullar, engelli kadınlar söz konusu olduğunda daha da ağırlaşmaktadır.⁷²⁸

Komite, yapay zekâ ve dijital çalışma gibi teknolojilerin, farklı bariyerler ya da ayrımcılık biçimlerinin ortaya çıkmasına neden olabileceği gibi; yeni istihdam biçimleri ve işe girişlerde farklı yollar da sunabileceğini belirtmektedir. Ancak, engelli bireylerin diğer birçok haklarını diğerleriyle eşit koşullar altında kullanamamalarının yanı sıra

⁷²⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7, para.93

⁷²⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8, para.1

<https://digitallibrary.un.org/record/3995378?v=pdf>

⁷²⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8, para.4

istihdama katılımlarının önündeki önemli engellerden birinin engelliliğin tıbbi modeli olduğu ve taraf devletlerin insan hakları paradigmasını uygulamaları gerektiği Komite tarafından bir kez daha dile getirilmektedir.⁷²⁹

Genel Yorum ile çalışma hakkının temel insan haklarından biri ve insan onurunun vazgeçilmez bileşeni olduğu kabul edilmektedir. Ancak, ayrıştırılmış istihdam ortamlarının bu hak ile bağdaşmadığı da vurgulanmaktadır. Kaldı ki; birtakım ilerlemelere rağmen, serbest işgücü piyasasına erişimin yetersizliği ve ayrımcı muameleler, engelli bireyler için ciddi zorluklar olarak varlıklarını sürdürmektedirler. Makul uyumlaştırmanın reddi, işyerlerinin erişilebilir olmaması, taciz gibi ayrımcı muameleler, serbest işgücü piyasasında olduğu kadar çalışma ortamında da istihdama daha fazla engel oluşturmaktadır.⁷³⁰

Komite, korumalı işyerleri konusunda da endişelerini ifade etmektedir. Şöyle ki; bu şekilde ayrıştırılmış istihdamın, engelli bireyleri açık, kapsayıcı ve erişilebilir istihdamdan uzaklaştırdığı; bu tür bir istihdamın engelli bireylerin yapabileceği düşünülen kısıtlı faaliyetlerle sınırlı kaldığı; engelliliğe ilişkin tıbbi model ve rehabilitasyonun odak noktası olduğu; serbest işgücü piyasasına geçiş ile ilgili gerekli desteğin sağlanmadığı; eşit işe eşit ücretin verilmediği; düzenli iş sözleşmeleri ile istihdam edilmemeleri nedeniyle sosyal güvenlik sisteminin dışında bırakıldıkları gibi çeşitli uygulama ve deneyimleri içerdiği gözlemlenmiştir. Dolayısıyla, Komite, korumalı işyerlerinin veya bu şekilde ayrıştırılmış istihdamın aşamalı olarak çalışma hakkının gerçekleştirilmesine yönelik önlem olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷³¹

Komite, bu hakkın taraf devletlerce en azından asgari ölçüde uygulanabilmesi için temel yükümlülüğün, ayrımcılık yapılmaması ve eşit korumanın sağlanması olduğunu ifade etmektedir. Bunun yanı sıra, engelli bireylerin çalışma ve istihdam

⁷²⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8, para.5,7,8

⁷³⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8, para.9,12,13

⁷³¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8, para.14

hakkının tam olarak uygulanabilmesi için ise, taraf devletler istihdamda engellilik temelinde ayrımcılığın etkisini belirlemek için çalışmalar yürütmek; bu hakka erişimin önündeki engelleri tespit etmek; istihdamda ayrımcılığı önlemek için engelli bireylerin istihdamı uygulama kuralları, ilerlemenin izlenebileceği ulusal istihdam stratejisi ve eylem planını engelli bireylerin örgütlerinin etkili katılımı ile geliştirmek; çalışma hakkının teşvik edilmesi ve korunmasının yeni gelişen iş ve istihdam alanlarına entegresini sağlamak; bilinç yükseltme çalışmaları yürütmek gibi çeşitli önlemler almalıdır.⁷³²

3. Soruşturma

Taraf devletin Sözleşme ile güvence altına alınan hakları ağır ve sistematik şekilde ihlal ettiğine ilişkin, Komite güvenilir bilgilere sahip olduğu durumda; ilgili taraf devlet anılan bilginin incelenmesine ilişkin işbirliğine ve söz konusu bilgiler ile ilgili gözlemlerini sunmaya davet edilebilmektedir. Bu tür bir soruşturmanın ön incelemesi, usulen Genel Sekreter'in Komite'nin değerlendirmesine sunulan ya da sunulmuş gibi görülen bilgileri Komite'nin dikkatine sunması ile başlamaktadır. Dolayısıyla, bireyler, birey grupları veya onlar adına hareket edenler tarafından ilgili taraf devletin ülkesinde ağır ve sistematik ihlalin varlığına ilişkin yapılan başvuruların yanı sıra, bu konuda güvenilir bilgiye sahip olunması halinde resen de süreç başlatılabilmektedir. Komite, kendisine sunulan bilgi ya da bilgi kaynaklarının güvenilirliğini tespit edebileceği gibi, konuyla ilgili ek bilgiler de elde edebilir. Bu noktada, Komite kendi inisiyatifiyle aldığı ya da derlediği bilgilerin, Sözleşme'de güvence altına alınan hakların ilgili taraf devletin ağır veya sistematik ihlal ettiğine ilişkin güvenilir bilgiler içerip, içermediği konusunda değerlendirmede bulunur. Bunun sonucunda, Komite ilgili belgelerin güvenilir olduğunu ve ağır veya sistematik ihlalin

⁷³² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8, para.63

varlığını gösterdiğine kanaat getirirse; taraf devletten konuya ilişkin görüşlerini sunmasını talep eder.⁷³³

Bu aşamada, taraf devletin görüşleri ile birlikte tüm bilgileri değerlendiren Komite, üyelerinden biri veya birkaçını konuyu soruşturmak ve acilen Komite'ye bilgi sunmak amacıyla görevlendirebileceği gibi, soruşturmanın taraf devletin ülkesine yapılacak bir ziyareti de kapsayabileceğine karar verebilir. Böyle bir ziyaretin gerekli görülmesi durumunda, taraf devletin onayının alınması gerekir. Bu tür ziyaretler, soruşturma konusu ile ilgili gerçekleri ortaya koyabilmek amacıyla oturumlar da içerebilir. Komite'nin, yapılan soruşturma sonucunda elde ettiği bulguları, yorum ve tavsiyeleri ile birlikte, ilgili taraf devlete sunmasının ardından, taraf devlet altı ay içinde, kendisine sunulan bulgu, yorum ve tavsiyelere ilişkin gözlemlerini Komite'ye sunmalıdır. Bu tür bir soruşturma gizlilik içinde yürütülmekte olup; taraf devlet işbirliği içinde olmalıdır.⁷³⁴

Komite herhangi bir devlete ilişkin soruşturma yaptığı takdirde, Soruşturma konusunda ilgili devletin aldığı önlemlerle ilgili ayrıntıları, EHİS'in 35. Maddesi kapsamında hazırlamakla yükümlü olduğu rapora dahil etmesini isteyebilir.⁷³⁵ Ayrıca, soruşturma sonucunda Komite'nin gözlem ve tavsiyelerini taraf devlete iletmesinin ardından tanınan altı aylık sürenin bitiminden itibaren, taraf devletten alınan önlemler konusunda bilgi de talep edilebilir. Tüm bunların yanı sıra, taraf devletten herhangi bir zamanda bir soruşturmanın takibine ilişkin takip raporu sunulması istenebilir. Takibe ilişkin usul, engelli örgütleri ve tarafların yazılı görüşlerini sunmasına fırsat tanıdığı gibi; Komite, ilgili tüm tarafları kamuya açık ya da gizli olarak yapılan görüşmelere davet etmeye de karar verebilir.⁷³⁶

⁷³³ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 79/1, 83, 84/1

⁷³⁴ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 88/1, Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities Article 176

⁷³⁵ Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities, Article 7

⁷³⁶ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure**, Rule 91

Taraf devletler soruşturma usulüne ilişkin Protokol'ün 6 ve 7. Maddelerine Protokol'ün onay ve kabul aşamalarında Komite'nin bu maddelere ilişkin yetkisini tanımadığı beyanıyla çekince koyabilir. Bu halde, soruşturma denetim usulü ilgili devlete ilişkin uygulanamaz.⁷³⁷

Son olarak, engelli örgütleri ve sivil toplum örgütleri Komite'ye soruşturma talebi ile başvuruda bulunabilir. Ancak, bu başvuruların birtakım koşulları sağlaması gerekmektedir. Bunlar; başvuruyu yapan sivil toplum örgütü hakkında açıklama, ağır ve sistematik ihlale ilişkin kanıtlar, sunumun sağlam ve güvenilir bilgilere dayanması ile Komite'ye yönelik önerilerdir. Kaldı ki; Komite, soruşturma usulüne tabi tutulan taraf devlete bir ziyaret gerçekleştirilmesi durumunda, gerek soruşturma talebinde bulunan örgütler gerekse de diğer ilgili örgütler ilgili bilgileri sağlama ve ziyaret süresinde Komite ile işbirliği yapmaya davet edebilir.⁷³⁸

4. Erken uyarı ve acil eylem

Erken uyarı ve acil eylem usulleri, taraf devletlerdeki mevcut sorunların çatışmaya dönüşmesini ya da geçmişte var olan sorunların yeniden ortaya çıkmasını önlemek amacıyla oluşturulan özel usullerdir. Bu usullerin, Komite ya da sivil toplum örgütleri de dahil ilgili taraflarca işletilmesi talep edilebilir. Taleplerin yazılı olması ve destekleyici kanıtlar ya da bilgiler ile talebi gerekçelendirmesi gerekmektedir. Komite tarafından kurulan erken uyarı ve acil eylem çalışma grubu, usulün başlatılmasına ilişkin taleplerin incelenmesi, talebe ilişkin Komite'ye tavsiyelerin oluşturulması, taraf devlete yazılı iletişim konusunda izin verilmesi ve soruların oluşturulması konularında yetkilidir. Dolayısıyla, ilgili çalışma grubu taraf devlet temsilcilerini ana sorunları tartışmak için davet edilir. Çalışma grubu üyeleri bu görüşmede, taraf devlet

⁷³⁷ Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities Article 8

⁷³⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on its eleventh session (31 March–11 April 2014), Annex II. Guidelines on the participation of disabled persons' organizations and civil society organizations in the work of the Committee**, para.26,28,29

temsilcilerine sorular yöneltir ve temsilciler de bu soruları cevaplamalıdır. Taraf devlet temsilcilerinin yokluğu, incelemeye engel teşkil etmez. Sivil toplum örgütleri ve diğer ilgili taraflar konuya ilişkin çalışma grubuna yazılı görüş sunabilir. İncelemenin ardından, nihai karar Komite tarafından kabul edilir. Bu kararda, ilgili taraf devletten alması istenen önlemler ve sonraki ilk periyodik raporunda daha fazla bilgi sunması istenebilir.⁷³⁹

5. Bireysel Başvuru

Komite' ye bireysel başvuru usulü, Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol ile düzenlenmiştir. Buna göre, taraf devletler Sözleşme ile güvence altına alınan hakların ihlali iddiasında bulunan bireyler ya da birey gruplarından ya da bu bireyler adına hareket eden bireylerden gelen başvuruları kabul etme ve değerlendirme yetkisini Engelli Hakları Komitesi'ne tanıdığını ve Sözleşme'ye taraf bir devlet aleyhine bireysel başvuru imkânının yalnızca anılan devletin Ek İhtiyari Protokol'e de taraf olması durumunda yapılabileceği vurgulanmaktadır.⁷⁴⁰

Komite'nin bireysel başvuruyu kabul etme, değerlendirme usulü ile başvuru hakkında verilebilecek kararlar ve bu kararların takibi gibi konular Ek İhtiyari Protokol'ün yanı sıra, EHK İç Tüzük ile de düzenlenmiştir.

Engelli örgütleri ve sivil toplum örgütlerinin bu sürece katılımı da Komite tarafından desteklenmektedir. Bu kapsamda, bireysel başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri konusunda mağdur olduğunu iddia eden bireyler⁷⁴¹ ile potansiyel başvuruçulara rehberlik ve danışmanlık yapmak; mağdur olduğunu iddia eden bireyleri temsil etme ve bu yönde bir kararları var ise, onlar adına başvurular yapmak; başvurulara üçüncü taraf görüşü sunmak; içtihatların yaygınlaştırılması konusunda

⁷³⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.26,27,28

⁷⁴⁰ Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities Article 1

⁷⁴¹ Komite tarafından başvurunun değerlendirilmesi sürecinde kullanılan kavramdır. Başvurunun esas incelemesi sonucunda ihlal olduğuna karar verilmesi durumunda, karara mağdur olarak geçmektedir.

işbirliği yapmak ve Komite görüş ve tavsiyelerinin uygulanmasının delile dayalı raporlar aracılığıyla takip etmek bu örgütlerden beklenen katılımdır.⁷⁴²

Bir sonraki bölümde bireysel başvuru usulü incelenecek olduğundan; burada ayrıntılı açıklamada bulunulmamıştır.

IV. ENGELLİ HAKLARI KOMİTESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU

A. Bireysel Başvuruda Bulunabilecekler

Komite'ye başvurular, bireyler, birey grupları tarafından ya da bunlar adına hareket edenler tarafından sunulabilir. Görüldüğü üzere, Komite, mağdur olduğu iddia edilen ya da bu bireyler adına başvuru yapma yetkisi bulunan bireylerden gelen başvuruları değerlendirmektedir. Ancak bu durumda başkası adına başvuru yapan bireyin yetkilendirme onayı sunması gerekmektedir. Komite, bu onayın, imzalı bir beyan ile karşılanabileceğini ifade etmiştir. Bu konuda başkası adına başvuru yapan birey herhangi bir delil sunamaz ise; adına başvuru yaptığı birey ya da grubun başvurunun neden kendileri tarafından yapılamadığı ve yetkilendirme onayı verilemediğine ilişkin yazılı bir açıklama sunması gerekmektedir.⁷⁴³

Başkası adına yapılan başvurularda Komite, yetkilendirme onayının inceleme devam ederken, hatta taraf devletin bu yöndeki itirazından sonra dahi tamamlanabileceğini kabul etmektedir.⁷⁴⁴ Ancak, tecrit altında tutulan bir bireyin, imzalı yetki belgesi sunması ya da kendi adına başvuru yapmasının engellendiği durumlarda, Komite yine de başvurunun kurallara uygun olarak sunulduğuna karar verebilmektedir.⁷⁴⁵

Sözleşme ile güvence altına alınan bir hakkın ihlali nedeniyle bir bireyin mağdur olduğunu iddia edebilmesi için, taraf devletin eylemi ya da ihmali nedeniyle bu hakkın

⁷⁴² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.25

⁷⁴³ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 67**

⁷⁴⁴ G.J.D.-Australia, C.No: 36/2016, para.7.3

⁷⁴⁵ Münir Al Adam- Saudi Arabia, C.No: 38/2016, para.10.3

kullanılmasının mevcut durumda olumsuz etkilendiğini ya da yürürlükte bulunan yasa, adli ya da idari karar ya da uygulamalar temelinde bu yönde bir etkinin yakın olduğunu göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla, Komite'ye göre, varsayımsal değerlendirmeler, mağdur statüsü için yetersiz bulunmaktadır.⁷⁴⁶

Tüm bunların yanı sıra, başvuranın ya da mağdur olduğu iddia edilen bireyin yasal kapasitesi Sözleşme'nin "Yasa Önünde Eşit Tanınma" başlıklı 12. Maddesi kapsamında Komite tarafından tanınmaktadır. Kaldı ki; Komite ilgili taraf devletçe bu kapasitenin tanınip, tanınmamasını dikkate almamaktadır.⁷⁴⁷

Bu konuda Komite'nin önüne gelen yaşamını sürdürebilmesini sağlayan tüp besleme ve sıvı alımının kesilmesi sonucu vefat eden V.L. adına ebeveynleri ve kardeşleri tarafından yapılan başvuruda, V.L.'nin bitkisel hayatta olması nedeniyle bahse konu başvuruya ilişkin rıza gösteremeyecek durumda olduğunu tespit eden Komite, öncelikle başvuranların V.L. adına başvuruda bulunma yetkilerinin belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu hususta, başvuranların yürürlükteki iç hukuk kapsamında yasal temsilci olarak hareket etmelerinin yeterli olmadığı; aksine Sözleşme'nin "yasa önünde eşit tanınma" başlıklı 12. Maddesi uyarınca, bu bireyin istek ve tercihlerini ifade etmeleri gerektiği belirtilmiştir. Komite, gerek iç hukuk yargılamalarında gerekse de kendisine taraf devletçe sunulan birçok kanıt ile V.L.'nin "ağır bakım ihtiyacı sonucu yapay olarak hayatta tutulmak istemediği" yönündeki istek ve tercihinin ortaya konulduğu ve bu durumun V.L.'nin kişiliği, geçmişi ve görüşleri ile uyumlu olduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenle, başvuranların V.L.'nin yaşamının makineler aracılığıyla sürdürülmesi talebine ilişkin yapılan başvurunun V.L.'nin varsayılan isteklerini temsil ettiği konusunda ikna olmadığından; Komite, Protokol'ün 1. Maddesi uyarınca başvuranların V.L. adına hareket etme yetkisine sahip olmadıkları sonucuna

⁷⁴⁶ A.M-Australian, 12/2013, C.No: 12/2013, para.8.5,8.7

⁷⁴⁷ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 70/2**, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.69

varmıştır. Dolayısıyla, anılan başvuru Protokol’ün 1. Maddesi uyarınca kabul edilemez bulunmuştur.⁷⁴⁸

Komite, her ne kadar potansiyel mağdur sıfatını açıkça kullanmasa dahi; kararlarında potansiyel mağduriyeti kabul ettiği görülmektedir. Örneğin, Komite, Sözleşme kapsamına dahil olan bireyin, bir taraf devletin Sözleşme’nin ihlaline maruz kalma riski bulunan bir yere sınır dışı edilmesinin, belirli koşullar altında sınır dışı işlemini uygulayan devletin EHİS kapsamında sorumluluğunu doğurabileceğini kabul etmektedir. Ayrıca, Komite tarafından geri göndermeme ilkesinin, bir bireyin Sözleşme ile güvence altına alınan haklarının ciddi biçimde ihlal edilme riski bulunuyorsa, bu bireyin yaşam ve “işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmama” hakları dahil ancak bu maddeler ile sınırlı olmamak üzere, telafisi mümkün olmayan bir zarara maruz kalma riskinin olması durumunda, taraf devletin bu bireyi kendi topraklarından uzaklaştırmaktan kaçınması gerektiği kabul edilmektedir.⁷⁴⁹

Bunun yanı sıra, Komite’nin dolaylı mağdur olma durumunu da kabul ederek ihlal kararı verdiği başvurular bulunmaktadır. Örneğin, kendisi engelli olmayan ancak, engelli olan eşi ve çocuğuna bakım desteği sağlayan Maria Simona Bellini tarafından yapılan bireysel başvuruda, başvuran İhtiyari Protokol’ün 1. Maddesi gereği bakım veren sıfatıyla kendi adına hak talebinde bulunma hakkı olduğunu üç argüman üzerinden iddia etmiştir. Bunlar, engelli birey ile bakım veren arasında temel bir bağlantının varlığı; bakım hizmetinin yasal olarak tanınmamasının ayrımcılık oluşturduğu ve bakım alabilmenin temel bir insan hakkı olduğudur. Komite, öncelikle, Sözleşme’nin engelli bireyler dışındakilerin haklarını koruyup, korumadığı ve bu hakların ihlalinin Protokol kapsamında iddia edilip, edilemeyeceği hususunu belirlemiştir. Buna göre, engelli bireylerin insan haklarının tam ve eşit olarak kullanılmasını teşvik etme, koruma ve sağlamanın Sözleşme’nin amacı olduğunu

⁷⁴⁸ P.L, I.L., D.P, A.T- France, C.No: 59/2019, para. 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 12/a

⁷⁴⁹ F.I.J.- Sweden , C.No: 104/2023, para. 6.2

vurgulayan Komite, bu amacın bazı durumlarda bakım verenler olmaksızın gerçekleştirilemeyeceğinin de farkında olduğunu ifade etmiştir. Kaldı ki; Sözleşme'nin giriş bölümünün (x) paragrafı, 28/1 maddesi ve 28/2-c maddesinin engelli bireylerin aile üyelerinin devletten destek alma hakkının Sözleşme ile tanındığını göstermektedir. Bu hak, Sözleşme ile güvence altına alınan diğer haklar gibi EHİS'in amacını yerine getirmeyi amaçlamaktadır. Ancak, 28/2-c madde kapsamındaki aile üyelerinin hakkı, engelli bireylerin haklarının korunması ile bölünmez bir biçimde bağlantılı olmalıdır. Komite'ye göre, bu madde, engelli bireylerin haklarının gerçekleştirilmesi için ön koşul ve hakkın reddedilmesinin engelli bireylerin hakları üzerinde doğrudan olumsuz etkiye sahip olması koşulu ile engelli olmayan aile üyelerine bir hak tanımaktadır. Bu nedenle, her başvuru için bu ön koşullar ayrıca değerlendirilmelidir. Ayrıca, Komite'nin Ayrımcılık yasağı ve Eşitlik konusunda yayınladığı 6 nolu Genel Yorum ile “engelliliğe dayalı ayrımcılığın, engelli bir birey ile ilişkili olanlara yönelik de dolayısıyla ayrımcılık şeklinde uygulanabileceğinin kabul edilmesinin”⁷⁵⁰ nedeni, engellilik ile ilişkili olan tüm ayrımcı muameleleri ortadan kaldırmak ve bu tür durumlarla mücadele etmektir. Hal böyle iken, Komite, anılan başvuruda, Protokol'ün 1. Maddesi gereği başvurusunun kendi adına yaptığı başvurunun incelenebileceğine karar vermiştir.⁷⁵¹

B. Başvuru Şekli ve Dili

Komite'ye yapılacak bireysel başvuruların, yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ancak; alternatif bir formatta da başvuru yapılabilmeyle birlikte, yazılı olmayan materyaller de yazılı başvuruyu tamamlamak için kullanılabilir. Başvuru diline ilişkin bir düzenleme da bulunmaktadır. Buna göre, başvuru Sekreteryası'nın resmi dilleri olarak kabul edilen İngilizce, Çince, Arapça, Rusça, Fransızca veya İspanyolca dillerinden biri ile yapılmalıdır.⁷⁵²

⁷⁵⁰ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6**, para.20

⁷⁵¹ Maria Simona Bellini- Italy, C.No: 51/2018, par.6.8,6.9

⁷⁵² **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 55/3-4-5**

C. Başvuruyu İnceleme Usulü

Uluslararası insan hakları sözleşmeleri, ilgili sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ve devlet yükümlülüklerinin taraf devletlerce uygulanması amacıyla, birtakım denetim usulleri öngörmektedir. Bunun nedeni, sözleşmeye taraf olmakla birlikte devletin yetki alanındaki bireylerin yanı sıra diğer taraf devletlere karşı da taahhüt altına girmesidir.⁷⁵³

EHİS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere taraf devletlerin uyum sağlaması amacıyla öngörülen denetim usullerinden olan bireysel başvuru usulü, Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol'de düzenlenmiş ve taraf devletler bu konuda Komite'ye yetki tanımışlardır.

Protokol kapsamında yapılan başvurular, Komite ya da çalışma grupları tarafından yalnızca kapalı toplantılarda incelenebilmektedir. Ancak, Protokol'ün uygulanmasına ilişkin usuller ya da görüşlerin takibi gibi genel konuların değerlendirildiği toplantılar, Komite kararıyla açık olarak yapılabilir.⁷⁵⁴

Komite üyelerinin herhangi bir başvurunun incelenmesinden çekilme hakkı bulunmaktadır. Ancak, Bir başvuruya ilişkin incelemelere, üyelerin katılamayacağı durumlar da mevcuttur. Buna göre, herhangi bir üyenin başvuru ile ilgili kişisel- mesleki ya da gerçek- algılanan çıkar çatışması olması; üyenin Protokol ile düzenlenen usuller dışında herhangi bir sıfatla başvuru ile ilgili bir kararın alınmasına katılmış olması; üyenin aleyhine başvuruda bulunulan taraf devletin vatandaşı ya da mağdur olduğunu iddia eden ya da davada taraf olan üçüncü bir kişiyle aynı vatandaşlığa sahip olması durumlarında, ilgili üye incelemeye dahil olamaz.⁷⁵⁵

Komite tarafından başvuruların incelenmesi konusunda bir başvurular çalışma grubu kurularak; grubun üyeleri arasından yeni başvurular ve geçici tedbirler özel

⁷⁵³ İdil Işıl Gül, Engellilerin Haklarına İlişkin **Birleşmiş Milletler Sözleşmesi**: Kamu Kurumları için Uygulama Rehberi, Ankara: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, S.31-44, s.42

⁷⁵⁴ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 59/1**

⁷⁵⁵ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 60/1, 61**

raportörü atanmaktadır. Çalışma grubunun dört üyesi karar yeter sayısını oluşturmaktadır.⁷⁵⁶

Komite'ye yapılan bir başvuru, öncelikle Yeni başvurular ve geçici tedbirler özel raportörü ya da başvurular çalışma grubu tarafından başvurunun kaydı ve geçici tedbir gerekliliği yönünden incelenerek, bu konularda Komite adına karar verilir. Çalışma grubu ve özel raportörün başvurunun taraf devlete iletilmeden kabul edilemez olduğunu açıklama yetkisi bulunmakla birlikte, aksi durumda gizlilik kurallarına uygun olarak ilgili taraf devlete bildirimde bulunularak, yazılı cevap talep edilir. Başvuru hakkında bildirim yapıldıktan sonra taraf devlet altı ay içinde kabul edilebilirlik ve esas hakkında açıklamalarını, varsa çözüm için alınmış olabilecek önlemleri de içerecek şekilde Komite'ye yazılı olarak sunmalıdır. Olağanüstü bir durumda Komite, yalnızca kabul edilebilirliğe ilişkin beyan da talep edebilir. Ancak, bu yönde bir talep, ilgili devletin esas hakkında beyanda bulunmasına engel teşkil etmez. Ayrıca, taraf devlet başvuruya ilişkin yapılan bildirimin ardından iki ay içinde kabul edilemezlik itirazında bulunarak, bu konunun esastan ayrı olarak incelenmesini yazılı olarak talep edebilir. Başvurunun incelenmesi sürecinde, başvuran ve taraf devletten ek açıklamalar talep edilebilir. Başvuran, taraf devletin beyanlarına ilişkin açıklamada bulunabileceği gibi, taraf devlet de bu beyanlara ilişkin ek açıklamalarda bulunabilir. Ancak, tarafların beyanları tartışmalı konulara odaklanmalı ve yeni detaylarla ilgili olmalıdır. Aksi halde, ek beyanlar kabul edilmemektedir.⁷⁵⁷

Ayrıca, Komite tarafından, ihlal iddiasıyla yapılan bir başvurunun alınmasının ardından henüz esas hakkında karar verilmeden önce herhangi bir aşamada, ihlal mağduru ya da mağdurlarının telafi edilemeyecek zararlara uğramasının engellenebilmesi amacıyla, taraf devletten gerekli görülen tedbirlerin alınması talep edilebilir. Ancak, Komite tarafından herhangi bir tedbirin uygulanmasının talep

⁷⁵⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Rule 63

⁷⁵⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 68/1-3-4-5-9-10-11, Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol Article 3

edilmesi, başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik ya da esasa ilişkin bir değerlendirme anlamına gelmemektedir. Kaldı ki; başvuran veya mağdur olduğu iddia edilen birey de, Komite'nin geçici tedbir konusunda taraf devletten talepte bulunmasını isteyebilir. Komite ya da özel raportör bu yönde bir talebin ilgili taraf devlete iletilip, iletilmeyeceği konusunda karar verir.⁷⁵⁸ Ayrıca, geçici tedbir alınmasına ilişkin talep, taraf devletin bu konudaki sunduğu argümanlar üzerine, Komite tarafından geri alınabilir.⁷⁵⁹

Komite, yeni başvurular ve geçici tedbirler özel raportörü ya da başvuru çalışma grubunun uygun gördüğü durumlarda, birden fazla başvuru birlikte incelenebilir.⁷⁶⁰

D. Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Kabul edilebilirlik, Komite'ye yapılan bir başvurunun, Ek İhtiyari Protokol'de belirlenen kriterlere uygunluğunun denetlenmesidir. Bireysel başvurunun esas incelemesinin yapılabilmesi için, öncelikle Ek İhtiyari Protokol ile düzenlenen koşullara uygun olması gerekmektedir. Aksi halde, Komite tarafından anılan başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

Başvurular, Komite genel kurulundan önce çalışma grubunda değerlendirilmektedir. Bu nedenle, özel raportör tarafından başvurunun ilgili devlete iletilmeden kabul edilemez olduğunun açıklanması önerisi mevcut ise; bu konudaki değerlendirme çalışma grubu tarafından yapılmaktadır. Çalışma grubu, bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna oybirliği ile karar verebileceği gibi, esas hakkında Komite'ye tavsiyede bulunabilir. Çalışma grubunun oybirliği ile bir başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermesi durumunda ise; Komite iletilen kararı tartışmadan onaylayabilir.

⁷⁵⁸ **Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol Article 4**, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)**, para.73

⁷⁵⁹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 64/3-4**

⁷⁶⁰ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 66**

Ancak, üyelerden birinin tartışma talebi olursa, Komite inceleme yaptıktan sonra karar alabilir.⁷⁶¹

Komite, bir başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verirse karar gerekçeleri ile birlikte en kısa sürede Genel Sekreter aracılığıyla başvuran ve ilgili taraf devlete bildirilir. Bir başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi, bu yönüyle başvurunun bir daha incelenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Şöyle ki; kabul edilemezlik nedenlerinin artık geçerli olmadığına ilişkin bilgileri içeren talep üzerine, Komite yeniden inceleme yapabilir.⁷⁶²

Kabul edilebilirliğin esastan ayrı değerlendirmeye alınması da mümkündür. Bu usul EHK İç Tüzük ile ayrı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kabul edilebilirlik konusunun, ilgili taraf devletin esas hakkındaki görüşleri alınmadan önce karara bağlandığı durumlarda başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verildiği takdirde; karar ile birlikte ilgili tüm belgeler Genel Sekreter aracılığı ile taraf devlete sunulur. Komite, çalışma grubu ya da özel raportör başvurunun tarafı olarak kabul edilmemekle birlikte, üçüncü kişilerin başvuruya ilişkin sunumlarını, inceleme sürecinde herhangi bir aşamada kabul edebilir. Tarafların bu sunumlara ilişkin yazılı beyanda bulunma hakları mevcuttur. Komite, tarafları daha fazla açıklama yapmak ya da soruları cevaplamak için belirli toplantılara katılmaya davet edebilir. Tarafların açık rızası olmadıkça toplantılar kapalı olarak yapılır. Bu yönde bir talebi olmadıkça mağdur ile yapılan toplantıya, taraf devlet temsilcisi katılmaz. Ayrıca, tarafların toplantıya katılmamaları Komite'nin değerlendirmesini de etkilemez. Komite, esasa ilişkin yapılan değerlendirme sonrasında, taraf devletin beyanlarına istinaden, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ilişkin kararını gözden geçirebilir.⁷⁶³

Bu bölümde kabul edilebilirlik kriterleri Komite tarafından verilen kabul edilemezlik kararlarına da değinilerek açıklanacaktır. Bunun nedeni, esas incelemesi ile

⁷⁶¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 69

⁷⁶² Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 71/1-2

⁷⁶³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 72

ihlal olduğuna karar verilecek mahiyet olsa dahi; kabul edilebilirliğe ilişkin eksik veya hatalı bilgi nedeniyle uygulamada birçok başvurunun esas incelemesine kabul edilemezlik kararı nedeniyle geçilememesi gerçektir.

1. Başvuru İmzalı Olarak Yapılmalı

Komite'ye yapılan bireysel başvurular mutlaka imzalı olmalıdır. Anonim başvurular Komite tarafından kabul edilemez bulunmakla birlikte; Komite kendi inisiyatifi ya da başvuran, mağdur veya taraf devletin talebi üzerine, başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin, esasa ilişkin ya da başvurunun düşürülmesine ilişkin kararlarında, başvuranın ya da mağdurun ismini ve kimlik bilgilerini açıklamamaya karar verebilir.⁷⁶⁴ başvuran ya da mağdur olduğu iddia edilen bireyin kimliğinin gizli tutulması talebinin olması durumunda dahi; başvuru formunda bireysel bilgilerin tam olarak doldurulması gerekmektedir.⁷⁶⁵

2. Bireysel Başvuru Hakkı Kötüye Kullanılmamalı ve Başvuru Sözleşme Hükümlerine Uygun Olmalı

Hukukun genel ilkeleri kapsamında değerlendirilen hakkın kötüye kullanılması gerçeğe aykırı beyanda bulunma, değerlendirme sürecinde gelişmeleri gizleme, eksik bilgi verme gibi davranışları içermektedir.⁷⁶⁶

Komite'ye, başvuranın sonradan gelişen engellilik durumu nedeniyle polis dışı genel destek görevine atanma talebinin reddi konusunda yapılan bireysel başvuruda, taraf devlet tarafından iç hukukta yapılan başvurunun reddedilmesinin dayanağı olan tıbbi görüşü çürüten ve polis dışı bir göreve atanma ihtimalini destekleyen uzman raporunun, başvuran tarafından yargılama sırasında bu yönde beyanda bulunulmasına rağmen sunulmadığı, ayrıca kendi şirketinde çalıştığı için yargılama sonucunun

⁷⁶⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 77/6

⁷⁶⁵ Gizem Tanay Aksaç, **BM Engelli Hakları Komitesi Ve Engelli Haklarına İlişkin Aihm'e Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik**, 2023, Yarasa Hukuk Elektronik Dergi, Sayı 3, s.y

⁷⁶⁶ Tanay Aksaç, **BM Engelli Hakları Komitesi Ve Engelli Haklarına İlişkin Aihm'e Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik**, s.y

başvuran üzerinde kişisel bir ilgisi olmadığına kendisi tarafından da kabul edildiği ve başvurunun sendikal bir strateji olduğu da ileri sürülmüştür. Tüm bu nedenlerle, taraf devlet başvurunun hakkın kötüye kullanılması nedeniyle kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir. Başvuran ise, bu konuda, başvurunun anlamsız veya saldırgan olmadığı gibi Komite tarafından reddedildiği halde tekrar tekrar sunulmadığı için başvuru hakkının kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Tüm bu argümanları değerlendiren Komite, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁷⁶⁷

Komite' ye yapılacak bireysel başvuruların, hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun olmanın yanı sıra, Sözleşme'nin hükümleri ile uyumlu da olması gerekmektedir. Komite, Tanzanya aleyhine albinizmlili bir birey tarafından yapılan başvuruda, başvuranın engelli bireylerin gözetimine alınması ya da kurumlara yerleştirilmesi ile ilgili Sözleşme'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği başlıklı 14. Maddesi bağlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmadığı gerekçesiyle, başvurunun İhtiyari Protokol'ün 2/b maddesi uyarınca bu açıdan kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁷⁶⁸

Bununla birlikte, Komite, Sözleşme'nin giriş bölümündeki paragrafların Sözleşme ile düzenlenen maddi hükümlerden bağımsız olarak ileri sürülebilecek haklar doğurmadığını düşündüğünden; bu tür başvuruların Protokol'ün 2/b maddesi uyarınca kabul edilemez olduğuna karar vermektedir. Aynı şekilde, Protokol, Komite' ye EHİS dışındaki diğer sözleşmelerin ihlaline ilişkin iddiaları değerlendirme yetkisi vermediğinden; bu yönde başvurular da yine aynı fıkra kapsamında konu bakımından uyumsuz olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.⁷⁶⁹

⁷⁶⁷ M.R.i.V.- Spain, C.No: 48/2018, para. 4.10, 5.8, 6.5

⁷⁶⁸ Z.- United Republic of Tanzania, C.No: 24/2014, para. 7.10

⁷⁶⁹ F.I.J.- Sweden , C.No: 104/2023, para.6.4

3. Başvuru Konusu Daha Önce Engelli Hakları Komitesi Tarafından İncelenmemiş Olmalı veya Diğer Bir Uluslararası Soruşturma ya da Çözüm Usulünde İncelenmiş veya İncelenmekte Olmamalı

Bireysel başvuru konusunun Komite tarafından daha önce incelenmiş olması, kabul edilemezlik kararı verilmesi nedeni olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde, başvuru konusunun başka bir uluslararası inceleme ya da çözüm prosedürü altında incelenmiş olması ya da bu incelemenin devam ettiği durumlarda, Komite kabul edilemezlik kararı vermektedir.

Komite' ye J.S. tarafından oğlu S.S. adına Birleşik Krallık aleyhine yapılan bireysel başvuruda; geçirdiği kalp krizi sonrası komaya giren oğlu S.S.'nin bitkisel hayatta olduğu ve yaşam destek ünitesinin kesilmesi yönünde Birleşik Krallık makamları tarafından alınan kararın Sözleşme'nin başta yaşam hakkı olmak üzere ilgili diğer hükümlerini ihlal ettiği iddia edilmiştir. Komite' den önce AIHM'e acil tedbir talebiyle yapılan başvurunun reddi üzerine, başvuran Mahkeme'ye esas başvurusunda bulunmuştur. AIHM tarafından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönünde karar verilmiştir. Başvuran tarafından yapılan yeniden inceleme talebi üzerine, Mahkeme önceki kararın geçerli olduğu ve AIHS veya Protokol'lerde düzenlenen hak ve özgürlüklerin ihlali yönünde bir bulguya rastlanmadığını bildirmiştir. Komite, AIHM'in başvuruyu usule ilişkin kabul edilebilirlik incelemesinin ötesine geçerek, esasa ilişkin belirli oranda değerlendirmeyi içerdiğini kabul etmektedir. Böylece, Komite, iddiaların AIHM tarafından incelenmiş sayılabileceğini belirleyerek; başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁷⁷⁰

Görüldüğü üzere, Komite tarafından bu nedenle kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için, yalnızca usulü bir inceleme yapılmış olması yeterli görülmemektedir.

⁷⁷⁰ J.S.- United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C.No: 85/2021, para. 2.1, 3.1,4.4, 4.7, 6.2, 6.5, 6.6, 7/a

Gerek Komite tarafından gerekse de diğ er bir uluslararası soruşturma ya da çözüm usulüne yapılan başvurunun en azından incelenmiş sayılması koşulu aranmaktadır.

Komite tarafından önüne gelen başka bir başvuruda bu tespiti destekler nitelikte, başvuran her ne kadar aynı konuda AİHM’e başvuruda bulunmuş olsa dahi; eksik belgelerin başvuran tarafından zamanında tamamlanmamış olması nedeniyle Mahkeme önünde inceleme yapılmamış olduğundan; Protokol’ n 2/c maddesinin başvurunun kabul edilebilirliği açısından engel teşkil etmediğine karar verilmiştir.⁷⁷¹

Komite’ye yapılan bir başvurunun, uluslararası soruşturma ya da çözüm usulünde incelenmiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilmesi için, anılan mekanizmaların başvurunun esasını en azından incelenmiş sayılabilecek kadar değerlendirmesi gerekmektedir. Ancak, bununla birlikte, uluslararası hangi mekanizmaların bu kapsama girdiğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin, taraf devletin “BM Zorla veya Gönülsüz Kaybolmalar  alışma Grubu” tarafından Komite önüne gelen başvurunun incelenmiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğu yönündeki iddialarına karşı; başvuranlar anılan çalışma grubunun “uluslararası soruşturma veya çözüm usulü” kapsamında olmadığı ve çalışma grubuna yapılan başvurunun mağdur olduğu iddia edilen bireylerin engelli kimlikleriyle ilgili olmadığından, Komite önündeki başvuru ile aynı konuyu içermediği argümanlarını ileri sürmüştür. Konuyu değerlendiren Komite, İnsan Hakları Komitesi’nin içtihatlarına atıfta bulunarak, uluslararası insan hakları sözleşmeleri dışındaki usullerin ya da mekanizmaların, genelde Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ilişkin İhtiyari Protokol anlamında, “uluslararası soruşturma veya çözüm usulü” oluşturmadığını belirttiėini⁷⁷² kaydederek, anılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁷⁷³

⁷⁷¹ J.M.- Spain, C.No: 37/2016, para. 8.2

⁷⁷² Khelifati – Cezayir, (CCPR/C/120/D/2267/2013), para. 5.2, Ammari - Cezayir (CCPR/C/112/D/2098/2011), para. 7.2; Zaier - Cezayir (CCPR/C/112/D/2026/2011), para. 6.2

⁷⁷³ Shaaban al-Sayed ve Gashao Mangisto- State of Palestine, C.No: 68/2019, para.7.4,7.5

4. İç Hukuk Yolları Tüketilmiş Olmalı

Ek İhtiyari Protokol 2. Maddesi ile Komite'ye bireysel başvuru yapılmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunu, başvurunun kabul edilebilirlik şartı olarak belirlemiştir. Ancak, iç hukuk yollarının tüketilmesinin makul sayılamayacak ölçüde uzun süreceği olması veya çözümün ihtimal dahilinde görünmemesi durumunda; Komite tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır.⁷⁷⁴ Ayrıca, herhangi bir iç hukuk yolunun bulunmaması durumunda da bu kriter uygulanmamaktadır. İç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından Komite'ye yapılacak bireysel başvuru konusunda bir süre sınırı bulunmamaktadır. Ancak, Komite, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından hemen başvurunun yapılmasını tavsiye etmektedir.⁷⁷⁵

İç hukuk yollarının başarı olasılığının makul bir şekilde bulunmadığı durumlarda, tüketilmesi gerekmemektedir. Ancak, bu hukuk yollarının etkililiği konusunda yalnızca şüphe bulunması, başvuruyu bu yolları tüketme yükümlülüğünden kurtarmamakla birlikte, başvuranın mevcut hukuk yollarının kullanılması konusunda gerekli özeni göstermesi de gerekmektedir.⁷⁷⁶

Ayrıca, Komite, herhangi bir itirazın zamanaşımına uğrayacağı, yargılama usulünde yargı denetiminin takdirenen uygulandığı, yargılama giderlerinin çok yüksek olduğu ve adli yardım alabilme olasılıklarının da oldukça düşük olduğu yönündeki gerekçeler nedeniyle, başvuranların dava açamadıkları iddialarını değerlendirdiği bir başvuruda; başarılı olma olasılığı makul olmayan mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmadığını kabul etmektedir. Bununla birlikte, mevcut hukuk yolları kullanılırken, başvuranların gerekli özeni göstermeleri de bir gerekliliktir. Dolayısıyla, başvuru konusuna itiraz edebilecekleri halde, iç hukuktaki itiraz süresi içinde bu yönde bir girişimde bulunmamaları ve adli yardıma ilişkin herhangi bir

⁷⁷⁴ The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities Optional Protocol, Article 2

⁷⁷⁵ Tanay Aksaç, **BM Engelli Hakları Komitesi Ve Engelli Haklarına İlişkin Aihm'e Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik**, s.y

⁷⁷⁶ D.L- Sweden, C.No: 31/2015, para.7.3, E.O.J. and others- Sweden, C.No: 28/2015, para.10.6, A.N.P-South Africa, C.No: 28/2015, para.5.3, , G.J.D.-Australia, C.No: 36/2016, para.7.5

girişimde bulunduklarına dair delil de sunamadıkları için Komite, başvuruların bu özeni gösterdikleri kanaatine varamamıştır. Bu nedenle, anılan başvuru, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.⁷⁷⁷

Tüm bunların yanı sıra, yargılama süresinin uzun olması gerekçesiyle iç hukuk yollarını tüketmeden Komite'ye yapılan bireysel başvuruda; Komite, başvuranın temyiz başvurusunun gereksiz şekilde uzun olduğu, istatistiklere göre ortalama yedi yıl süreceği iddiasının yanı sıra, taraf devletin bu konudaki iddiaların genel, belirsiz ve varsayıma dayalı olduğu argümanını da dikkate alarak; başvuranın bu konuda herhangi bir temyiz başvurusu yapmadığından, yargılama süresine ilişkin iddialara ilişkin herhangi bir sonuca varamayacağını düşündüğünü açıklamıştır. Bu nedenle, Komite, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁷⁷⁸

Komite'nin bu kararıyla, istatistiklere dayansa dahi, yargılamanın uzun süreceği gerekçesiyle iç hukuk yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunmayı onaylamadığını gösterdiği düşünülmektedir. Komite, başvuranın iç hukukta herhangi bir başvuruda bulunmadan sürenin uzunluğu konusunda fikri olamayacağını ileri sürmektedir. Dolayısıyla, Komite tarafından önce iç hukuk yollarına başvuruda bulunulması, makul bir süre geçmesine rağmen yargılamanın sonuçlanmaması üzerine bu yollar tüketilmeden başvuru yapıldığında en azından “makul süre” açısından başvurunun değerlendirileceği düşünülmektedir.

Taraf devletin, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediği iddia edildiği durumda ise; kullanılabilecek hukuk yollarının ayrıntılarını açıklaması gerekmektedir.⁷⁷⁹

x tarafından Arjantin aleyhine yapılan bireysel başvuruda, Komite bu konuya değinmiştir. Taraf devletin, başvuranın ileri sürülen ihlallere ilişkin uygun olmayan

⁷⁷⁷ N.B, M.W.- United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C.No:43/2017, para.6.3-4; para.7-

a

⁷⁷⁸ T.M-Greece, C.No:42/2017, para.6.5, 7/a

⁷⁷⁹ **Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 68/6**

hukuk yoluna başvurduğu ve Federal Daire'nin kararına karşı yüksek mahkemeye temyiz başvurusu yapmadığı gerekçesiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazı yerinde görülmeyerek reddedilmiştir. Komite'nin gerekçeleri arasında, taraf devletçe uygun olmayan hukuk yolunun kullanıldığı iddiasının açıklanmadığı, aynı şekilde temyiz başvurusunun nasıl etkili ya da yeterli olacağının açıklanmadığı ve başvuranın iddia ettiği ihlallerin telafisi için hangi hukuk yollarının mevcut olduğu konusunda bilgi verilmediği yönünde hususlar bulunmaktadır. Ayrıca, Komite, başvuranın ulusal makamlara şikâyetlerini iletmek için yeterli çabayı gösterdiğini ve iç hukukta öngörülen olağanüstü hukuk yollarına başvurmanın, başvuran açısından sürecin aşırı derecede uzamasına ve fiziksel bütünlüğünün tehlikeye atılmasına neden olabileceğini düşündüğünü de belirtmektedir.⁷⁸⁰

Komite tarafından, bu yönde bir itiraz olması durumunda taraf devletin iç hukuk yollarına ilişkin bilgi vermesi beklenmekle birlikte; aynı zamanda başvuru belgesinde, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin başvuranın ayrıntılı bilgi vermesi de beklenmektedir. Buna göre, başvuran bu konuda atılan adımlar, başvuru mercii, tarihler ve başvuru sonucu verilen kararın önemli bölümleri ile iç hukuk yollarının tüketilmemesi söz konusu ise, bu durumun nedenini açıklamalıdır.⁷⁸¹

Tüm bunların yanı sıra, Komite, bir başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna ilişkin kararının, ilgili kişi veya adına hareket eden tarafından kabul edilemezlik nedenlerinin, artık geçerli olmadığını ortaya koyan bilgileri içeren yazılı talepte bulunulması durumunda, daha sonraki bir tarihte yeniden incelenebileceğini kabul etmektedir.⁷⁸²

⁷⁸⁰ X- Argentina, C.No:8/2012, para.7.4

⁷⁸¹ Tanay Aksaç, **BM Engelli Hakları Komitesi Ve Engelli Haklarına İlişkin Aihm'e Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik**, s.y

⁷⁸² O.O.J.- Sweden , C.No: 28/2015, para.10.6

5. Başvuru Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmamalı ve Yeterli Delile Dayanmalı

Komite'ye yapılan başvuru ilk bakışta açıkça temelsiz, herhangi bir delile dayanmıyor, uydurma ya da gerçekleri yansıtmıyor ise; başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmektedir.⁷⁸³

Sözleşme'nin bağımsız olarak bireysel başvuruya konu edilemeyecek nitelikteki, örneğin, tanımlar, genel ilkeler, genel yükümlülükler gibi maddelerin ihlaline ilişkin başvurularda, Komite, bu maddelerin niteliği nedeniyle, ilkesel olarak bağımsız iddialara yol açmadığı, sadece Sözleşme'de düzenlenen diğer maddi haklarla birlikte ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle, Komite, önüne gelen bir başvuruda, Sözleşme'nin 2. Ve 4/2-4 maddelerine ilişkin ileri sürülen iddiaların, tek başına değerlendirildiğinde; Protokol'ün 2/e maddesi uyarınca kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁷⁸⁴

Komite, maddi olayların tespiti ya da iç hukuk kurallarının uygulanması konusundaki değerlendirmelerin, yalnızca yerel mahkemelerdeki yargılamanın keyfi nitelikte ya da adaletsizliğe neden olduğu ve bu durumun da Sözleşme ile düzenlenen bir hakkın ihlalini oluşturduğunun ortaya konulabildiği takdirde, incelenebileceğini hatırlatmaktadır. Oysa ki; incelenen başvuruda Komite, iddiaların “iç hukukun uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin” olması ve “yürürlükte bulunan düzenlemelerin uygulanmasının keyfi olduğu ya da adaletsizliğe yol açtığına ilişkin” herhangi bir bilgi ya da kanıt bulunmadığından; “açıkça dayanaktan yoksun ve yeterli delile dayanmadığı” gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁷⁸⁵

Ayrıca Komite tarafından birçok başvurunun, taraf devletin uygulamalarının Sözleşme'nin ihlal edildiği iddia edilen maddeler ile uyumsuzluğunun yeterli kanıt ile

⁷⁸³ Tanay Aksaç, **BM Engelli Hakları Komitesi Ve Engelli Haklarına İlişkin Aihm'e Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik**, s.y

⁷⁸⁴ H.M.- Sweden, C.No: 3/2011, para.7.3, Gemma Beasley- Australia, C.No: 11/2013, para.7.5, Selene Militza García Vara-Mexico, C.No:70/2019, para. 9.5

⁷⁸⁵ R.I- Ecuador, C.No: 25/2014, para.11.17 aynı yönde M.Y.-Sweden, C.No: 49/2018

ortaya konulamadığı gerekçesiyle Protokol'ün 2/e maddesi uyarınca kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.⁷⁸⁶

6. Başvuru Konusu İhlal, Ek İhtiyari Protokol'ün İlgili Devlet Açısından Yürürlüğe Girmesinden Sonra Gerçekleşmiş Olmalı

Ek İhtiyari Protokol, taraf devletin Komite'nin bireysel başvuruya ilişkin yetkisini tanımasını sağlayan Protokol'ün taraf devletçe onaylanmasının ardından, ilgili devlet aleyhine bireysel başvuru yapılabileceğini düzenlemiştir.⁷⁸⁷ Hal böyle iken, taraf devlet aleyhine yapılan başvurularda ihlalin gerçekleştiği tarih, başvuruya ilişkin yapılan kabul edilebilirlik incelemesinde önem kazanmaktadır.

Başvurunun bu kriter açısından kabul edilebilir olabilmesi için, gerçekleşen ihlalin ilgili devlet açısından Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak, başvuru konusu ihlal, ilgili devlet açısından Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten önce başladığı halde; ihlalin etkisi devam ediyorsa 2. Madde düzenlemesinde başvurunun bu kriter açısından kabul edilebilir olduğu düzenlenmiştir.

Örneğin, V.P. tarafından Litvanya'ya karşı yapılan bireysel başvuruda, Komite, başvuranın taraf devlet için Ek İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce verilen bazı yargı kararlarından şikâyetçi olmasına rağmen; temyiz mahkemesi ve yüksek mahkeme kararlarının ilgili devlet açısından Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmesi gerekçesiyle, başvurunun zaman bakımından inceleme yetkisi dahilinde bulunduğuna karar vermiştir.⁷⁸⁸

Ayrıca, önüne gelen başka bir başvuruda Komite, taraf devlet tarafından “tam ve kalıcı çalışma yeteneği kaybı nedeniyle engellilik ödeneği” ile ilgili karar her ne kadar Sözleşme ve İhtiyari Protokol'ün taraf devlet açısından yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş ise de; anılan idari işlemin başvuranın haklarının sürekli ihlaline yol açtığı için

⁷⁸⁶ F.O.F.-Brazil, C.No:40/2017, L.M.L.- United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C.No:27/2015, V.P-Litvania, C.No:72/2019, O.B- Ukrania, C.No:54/2018, G.B- Litvania, C.No:71/2019

⁷⁸⁷ The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities Optional Protocol, Article 2

⁷⁸⁸ V.P-Litvania, C.No: 72/2019, para.10.2

Komite'nin yetki alanına girdiği argümanını dikkate aldığını belirtmektedir. Bu konuda karar verirken Komite öncelikle, başvuru konusu olaylar ilgili taraf devlet açısından Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmiş ise, anılan tarihten sonra da olayın devam etmesi koşulunu aradığını hatırlatmaktadır. Ayrıca, devam eden ihlalin Protokol'ün yürürlük tarihinden sonra açık eylem ya da açık ima yoluyla daha önce gelişen olayların teyidi şeklinde yorumlanması gerektiğini de not etmektedir. Önüne gelen başvuruda ise; engellilik ödeneğinin Protokol'ün yürürlük tarihinden önce hesaplanmakla birlikte, ödeneğin değiştirilmesi talebine ilişkin adli ve idari sürecin bu tarihten sonra yürütüldüğü ve bu süreçte alınan kararların taraf devletin önceki işlemini teyit ettikleri ölçüde, yetki alanına giren gerçeğin bir parçası olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Sonuç olarak, Komite anılan başvuruyu zaman bakımından incelemekle yetkili olduğuna karar vermiştir.⁷⁸⁹

İş sözleşmesinin feshinin engellilik temelinde ayrımcılık teşkil ettiği ve bu nedenle Sözleşme'nin hükümlerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin farklı bir başvuruda, öncelikle Komite tarafından gerek iş sözleşmesinin feshi gerekse de konuya ilişkin iç hukukta yapılan yargılamanın Sözleşme ve İhtiyari Protokol'ün ilgili taraf devlet açısından yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştiği tespit edilmiştir. Her ne kadar Sözleşme ve Protokol'ün yürürlük tarihinden sonra Yerel Mahkemece “delillerin değerlendirilmesinin iş mahkemesinin görevi olduğu ve hukuki bir hata tespit edilmediği” gerekçesiyle, başvuranın iç hukukta yapmak istediği yeni temyiz başvurusuna izin verilmemiş ise de; Komite başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Çünkü Komite tarafından başvuranın yeni bir temyiz başvurusu yapmasına izin vermeyen kararın, doğası gereği, başvuranın gündeme getirdiği ayrımcılığa ilişkin ilk derece mahkeme kararlarının içeriğini tekrarlayan eylem

⁷⁸⁹ R.I- Ecuador, C.No: 25/2014, para. 11.4, 11.5, 11.6, 11.7, 11.8

niteliğinde olmadığı, dolayısıyla anılan kararın başvuranın Sözleşme’ de düzenlenen haklarını ihlal etmediği tespit edilmiştir.⁷⁹⁰

E. Komite’nin Esas İncelemesi

İhtiyari Protokol’de öngörülen tüm kabul edilebilirlik koşullarının uygulanabilirliği değerlendirildikten sonra; Komite, esas hakkındaki incelemesine geçebilir. Dolayısıyla, bir başvurunun esasına ilişkin inceleme, ancak kabul edilebilirlik değerlendirilmesinin ardından mümkündür. Buna göre, tarafların başvurunun kabul edilebilirlik ve esasına ilişkin bilgileri sunmuş olması ya da kabul edilebilirliğe ilişkin kararın alındığı durumda esasa ilişkin bilgilerin sunulmuş olması durumunda; Komite, sunulan tüm yazılı bilgiler ışığında değerlendirmede bulunarak, görüşlerini oluşturur. Çalışma grubu ya da Komite tarafından değerlendirmeye yardımcı olabilecek belgeler BM organları ya da kuruluşlarından talep edilebilir. Ancak, temin edilen bu belge ve bilgiler hakkında taraflara belirli bir süre içinde beyanda bulunma fırsatı verilmelidir. Ayrıca, başvuru Komite tarafından esasa ilişkin tavsiye almak için çalışma grubuna havale de edilebilir. Esasa ilişkin yapılan inceleme sonucunda, Komite tarafından basit çoğunluk ile kabul edilen karar, Genel Sekreter tarafından varsa tavsiyeler ile birlikte, başvuran ve ilgili taraf devlete iletilir. Komite üyeleri, nihai karar metninin kendilerine ulaşmasından itibaren iki hafta içinde, bireysel görüşlerinin karara eklenmesini talep edebilir.⁷⁹¹

F. Başvurunun Sonuçlanması ve Takibi

EHİS’e Ek İhtiyari Protokol kapsamında yapılan başvurular, kabul edilemez bulunduklarında ya da esas hakkında verilen karar ile sonuçlanabildikleri gibi; Komite tarafından esasa ilişkin bir karar verilmeden önce, konunun çözümü için dostane çözüm

⁷⁹⁰ Kenneth McAlpine- United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C.No: 6/2011, para. 6.5, 7/a

⁷⁹¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 73

de bir araç olarak kullanılmaktadır. Sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmesi temelinde, başvurular çalışma grubu aracılığıyla Taraflardan birinin talebi üzerine ya da resen konunun çözümü için arabuluculuk yapılabilir. Tarafların rızası temelinde ve gizli olarak yürütülen dostane çözüm sürecinde, taraflarca yapılan sözlü ya da yazılı teklifler, Komite nezdinde yapılan başvuruda diğer taraf aleyhine kullanılamaz. Taraflar dostane bir çözüme vardığı takdirde; Komite, başvuranın dostane çözüme ilişkin rızasını teyit ederek, olayın özeti ve çözümünü içeren bir karar alır. Her durumda, Sözleşme'ye aykırı dostane çözüm mümkün değildir. Dostane çözüm süreci, çözüme ulaşma olasılığının düşük olduğu sonucuna varılması; taraflardan birinin rıza göstermemesi; süreci sonlandırmak istemesi ya da Sözleşme yükümlülüklerine saygı temelinde çözüme ulaşmak için gereken iradeyi göstermemesi durumlarında sonlandırılabilir. Bu halde, Komite başvuruyu incelemeye devam eder.⁷⁹²

Başvurunun Komite değerlendirmesi sonucu ya da dostane çözüm yolu ile sonuçlanmasının ardından, taraf devlet altı ay içinde Komite'nin görüş ve tavsiyeleri ya da dostane çözüm ile alınan her türlü önlem ile ilgili bilgileri kapsayan yazılı bir cevabı Komite'ye sunar. Komite, bu bilgilerin EHİS'in 35. Maddesi kapsamında sunulan devlet raporuna dahil edilmesini isteyebileceği gibi; her durumda taraf devletten konuya ilişkin daha fazla bilgi sunulmasını da talep edebilir. Tüm bunların ardından, Komite başvurunun incelenmesini sonlandıran kararların takibi ve taraf devletlerce görüş, tavsiye ya da dostane çözümün uygulanması için alınan tedbirleri tespit etmek için özel raportör ya da çalışma grubu atar. Çalışma grubu ya da özel raportör, takip için gereken temaları kurarak, gerekli önlemleri alabilir ve Komite tarafından gerekli görülen ek önlemler için tavsiyelerde bulunabilir. Anılan takip yapılırken, Komite ve taraf devletin onayı ile ülke ziyaretleri de yapılabilir. Takip çalışma grubu veya özel raportör, takibe ilişkin faaliyetler hakkında düzenli olarak Komite'ye rapor sunmalıdır.⁷⁹³

⁷⁹² Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 76

⁷⁹³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure Rule 76

V. ENGELLİLERİN HAKLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİN İÇ HUKUKUMUZ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Uluslararası alanda, devletler, sözleşmeleri belirlenen usulde onaylayarak, iç hukuklarına dahil edebilmektedirler. İnsan hakları söz konusu olduğunda ise; uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk arasındaki ilişki ayrıca önem kazanmaktadır. Burada, özellikle uluslararası sözleşmelerin iç hukuka ilişkin belirleyiciliği meselesi ön plana çıkmaktadır. Elbette, uluslararası bir sözleşmeye taraf olunması taraf olan devlet açısından belli yükümlülükleri beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda, öncelikle taraf devletler iç hukuklarını taraf oldukları sözleşmeye uygun hale getirmelidirler. Ancak, iç hukuk ile uluslararası sözleşme arasında çatışma bulunması durumunda, uluslararası kuralların iç hukuk karşısında üstün olduğu ve iç hukuku bağladığı kabul edilmektedir. İnsan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler, genellikle anayasa aracılığıyla iç hukuka aktarılmaktadır.⁷⁹⁴ Türkiye açısından bakıldığında ise; insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin Anayasa aracılığıyla iç hukukumuzda dahil edildiği görülmektedir.

Buna göre, Anayasa'nın 90. Maddesinin son fıkrası, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunlar arasında çatışma bulunan durumlarda, kanun hükmü ihmal edilerek, sözleşme uygulanacaktır.⁷⁹⁵

⁷⁹⁴ Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, s.9

⁷⁹⁵ Yaşar Salihpaşaoğlu, **Anayasa’nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası ve Türk Yargı Uygulamasındaki Görünümü**, Anayasa Yargısı Cilt 19 Sayı:1 Haziran 2022, s. 339-352, s.341

Anayasa'nın bu hükmü, her ne kadar “temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler” ile kanunlar arasında çıkabilecek çatışmalara ilişkin bir çözüm getirse dahi; bizatihi anayasanın bu tür uluslararası sözleşmelere aykırı olması durumuna ilişkin bir düzenlemeyi içermemektedir.

Anayasa'nın temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı olması durumunda, uyuşmazlığın çözümünde öncelikle, uluslararası hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında Anayasa'nın sözleşmeye uygun yorumlanabileceği ifade edilmektedir. Ancak, yorum yöntemi ile çözülemeyecek bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda; Anayasa Mahkemesi'nin ilgili sözleşmeyi ihmal ederek, Anayasa'yı uygulaması veya Anayasa'yı ihmal ederek, sözleşmeyi uygulaması şeklinde iki alternatifin düşünülebileceği ileri sürülmektedir. Ancak, Anayasa'nın şekli ve maddi üstünlüğü açısından, ihmal edilmesinin savunulabilirliğinin kolay olmadığı; bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin sözleşmeyi ihmal ederek, çözümü uluslar üstü yargıya bırakmak durumunda olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹⁶

Anayasa'nın 90/5 maddesi konusunda uygulamada karşılaşılan bir diğer sorunun nedeni ise; uluslararası sözleşmeler ile kanunlar arasındaki çatışmanın varlığını kimin tespit edeceğine ilişkin boşluktur. Bu konuda, alt derece mahkemeleri veya yüksek mahkemelerde bulunan farklı dairelerden farklı kararların çıkması durumunda, nihai belirlemeyi kimin yapacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin yetkili kılınabileceği, hatta yürürlüğe girmeden önce kanunların Anayasa ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere uygunluğu amacıyla öndenetim sistemi getirilebileceği ifade edilmektedir.⁷⁹⁷

Anayasa'nın 90/5 maddesi, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler ile gerek Anayasa gerekse de kanunlar arasında çatışma bulunması durumları açısından

⁷⁹⁶ Derya Belgin, **Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:4, Güz 2008, s.110-113, s.111-112

⁷⁹⁷ Esra Özgün Tekin, **1982 Anayasası'nın 90. Maddesi Uyarınca, Uluslararası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri Sorunu**, 2019, International Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences, p.137-149, p.144

incelenmiştir. Ancak, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzda etkisinin, iç hukukta düzenleme olmaması ile sözleşme sonrası aykırı düzenleme yapılması durumları açısından da incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle, sözleşme ile düzenlenen bir konuda hem Anayasa hem de kanunlar aracılığıyla yapılmış bir düzenleme bulunmaması durumunda, uluslararası sözleşme idari tüm makamlar, yasama ve yargı organlarınca doğrudan uygulanabilmektedir. Ayrıca, sözleşme sonrası çıkarılacak kanunlar konusunda Anayasa'nın 90/5 hükmünün yasama organını da bağladığı, yapılacak kanuni düzenlemeler konusunda yasama organının sözleşme hükümleri ile çelişkili düzenlemelerden kaçınması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁹⁸

Tüm bu açıklamaların ardından Anayasa'nın 90. Maddesi düzenlemesinde EHİS'in iç hukukumuzdaki yerini tespit etmek önemlidir. Bu tespiti bir örnek üzerinden yapacak olursak; daha önce de açıklandığı üzere, Sözleşme, engelli bireyi oldukça muğlak ve geniş bir kapsamda açıklamaktadır. Sözleşme'yi hazırlayan Geçici Komite'nin ve müzakerelere katılan engelli bireylerin örgütlerinin özel bir amaç doğrultusunda bu şekilde bir yöntem tercih ettiklerini söyleyebiliriz. Dinamik bir kavram olan engellilik, mümkün olabildiğince kapsayıcı olmalıdır. Çünkü aksi halde, Sözleşme'nin güvence şemsiyesi altında yalnızca körler, sağır, tekerlekli sandalye kullanan fiziksel engelli bireyler gibi genelde engelli olarak kabul edilmesi konusunda şüphe bulunmayan yeti yitimi bireylerin olma olasılığı yüksektir. Oysaki yeti yitimi geçici olan; ancak bu süreçte toplumsal hayata eşit koşullar altında dahil olamayan ve yeti yitimi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalan bireylerin de, engelli olarak Sözleşme kapsamına dahil olduğuna ilişkin Komite kararı bulunmaktadır.⁷⁹⁹

⁷⁹⁸ Faruk Bilir, **Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, 2005, s.77-107, s.83,88

⁷⁹⁹ S.C- Brasil, C.No:10/2013

Bu durumda, EHİS ile Sözleşme'nin kapsamına dahil olan bireyin, iç hukuk düzenlemesinde engelli olarak kabul edilmemesi durumunun, Anayasa'nın 90. Maddesinin son fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki;

Öncelikle, Sözleşme kapsamında engelli olarak kabul edilen bir bireyin, iç hukuk bağlamında da engelli olduğunun kabulü, Anayasa'nın 90/son fıkrasından kaynaklanmaktadır.

Ancak, iç hukukumuzda mevcut düzenlemeler ile engelli kapsamına dahil olmayan bireylerin, Engelli Hakları Komitesi'nin S.C- Brezilya kararına dayanarak engelli olarak kabul edilip, edilemeyeceği konusu üzerinde tartışılması gerekmektedir. Bu tartışmada, Komite'nin, bu karar ile EHİS'in 1. Maddesinin 2. paragrafını uygulaması veya anılan düzenlemeyi yorumlayarak içtihat geliştirmesi olasılıkları üzerinde durulmalıdır.

Bu iki olasılık uluslararası alanda engelli bireyler açısından önemli bir fark yaratmamakla birlikte, iç hukukumuzda Anayasa'nın 90. Maddesinin uygulanması anlamında farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Anayasa'nın 90./son fıkrası bağlamında, ilk olasılık da, Sözleşme de düzenlenen hükmün uygulanacağı açıktır. Ancak, Komite'nin yorum yoluyla içtihat oluşturması olasılığına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

Anayasa'nın 90. Maddesinin son fıkrasında bahsedilen kanunlar ile temel hak ve özgürlükler arasındaki çatışmanın; yalnızca uluslararası sözleşmenin lafzını değil, aynı zamanda sözleşmenin koruma ve denetim organının yerleşik ilke ve içtihatları ile çatışma halini de kapsadığı yönünde bir yaklaşım olmakla birlikte;⁸⁰⁰ bu görüşün kabulünün, Anayasa'da düzenlenmeyen bir hükmün, Anayasa'ya eklenmesi anlamına gelmesi sonucunu doğuracağı ileri sürülmektedir. Şöyle ki; Anayasa'nın 90. Maddesinin son fıkrası “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların

⁸⁰⁰ Salihpaşaoğlu, **Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası ve Türk Yargı Uygulamasındaki Görünümü**, s.347

aynı konuda farklı hükümler içermesi” şeklinde düzenlenmiş olup, ilgili sözleşmenin koruma ve denetim organının yorum, ilke ve kararlarını içermemektedir. Böyle bir durumda yapılması gerekenin ise; “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” atfıyla, yürürlükte olan hüküm ile uluslararası sözleşme hükmünün, ilgili sözleşmenin denetleme organının kararlarından faydalanarak birlikte yorumlanması ve uygulanması olduğu ifade edilmektedir.⁸⁰¹

Ayrıca, uluslararası sözleşmeler ile kurulan denetim organlarının, iç hukuka bir alternatif olmadığı gibi iç hukukta kabul edilen kanun yollarının bir devamı niteliğinde olmadığı da ifade edilmektedir. Çünkü uluslararası bir sözleşmenin uygulanmasında öncelikli yetki taraf devlette bulunmaktadır. Ancak, ilgili sözleşmeye taraf olmaktan doğan yükümlülüklerin, uluslararası sözleşme kadar denetim organlarının kararlarının da iç hukuk uygulamalarında göz ardı edilmemesini gerektirdiği ifade edilmektedir.⁸⁰²

Sonuç olarak, EHİS usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir sözleşmedir. Bu nedenle, kanunlar ile EHİS arasında bir çatışmanın varlığı halinde, yürürlükteki kanunun ihmal edilerek, EHİS’in uygulanması gerektiği açıktır. Bu noktada sorun, çatışmanın varlığı konusunda farklı mahkemelerden farklı tespitlerin yapılması konusunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin; ilk derece mahkemesinin EHİS atfıyla kanunu ihmal ederek, Sözleşme’yi uyguladığı bir kararının, üst derece mahkemesi nezdinde kanun ile uluslararası sözleşme arasında bir çatışma olmadığı yorumuyla bozulması durumunu ele alalım. İlk derece mahkemesinin bozma kararına karşı direnme kararı vermesi durumunda dahi, en fazla genel kurul tarafından karar kesinleştirilmektedir. Oysa ki; kanunların uluslararası sözleşmelere uygunluğunun, Anayasa’ya uygunluk denetimi gibi değerlendirilerek; Anayasa Mahkemesi nezdinde çözüme kavuşturulması gerektiği düşünülmektedir.

⁸⁰¹ Salihpaşaoğlu, **Anayasa’nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası ve Türk Yargı Uygulamasındaki Görünümü**, s.351-352

⁸⁰² Karan Ulaş, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk A.B.D, Doktora Tezi, 2012, s.14

Engelli Hakları Komitesi'nin karar, yorum ya da açıklamalarının kanunlar ile arasında çatışma bulunması durumunda ise; Komite'nin Sözleşme hükümlerini içtihat yoluyla genişletmediği yalnızca Sözleşme metnini açıkladığı durumlarda, Anayasa'nın lafzına da uygun olarak Sözleşme'ye aykırı kanunun ihmal edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda, Komite'nin Sözleşme metnini yorumda bulunarak ya da içtihat oluşturarak kapsam genişlettiği ya da daralttığı durumlarda bu belgeler aracılığıyla kanunların ihmal edilmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı düşünülmektedir. Ancak, bu durumda da, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” atfıyla, yürürlükte olan hüküm ile uluslararası sözleşme hükmünün, ilgili sözleşmenin denetleme organının kararlarından faydalananarak birlikte yorumlanması ve uygulanması şeklindeki görüşün⁸⁰³ uygun olduğu düşünülmektedir.

⁸⁰³ “Engelli birey, doğuştan veya sonradan fiziksel veya zihinsel kapasitelerinde meydana gelen eksiklik nedeniyle, normal bireysel ve veya toplumsal yaşamın gereklerini, kısmen veya tamamen kendi başına yerine getiremeyen kişi”

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ENGELLİLİĞİN İNSAN HAKLARI PARADİGMASININ TÜRKİYE HUKUK UYGULAMALARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

Bu bölümde dünya üzerinde değişen engellilik paradigmasının Türkiye'nin engellilik ile ilgili bağımsız idari otorite ve yargı kararlarına uygulanışı ya da engelliliğin insan hakları paradigmasının bu kararlarda görünmezliği incelenecektir. Çünkü; bölümün amacı, engelli bireylerin insan haklarının uluslararası insan hakları mekanizmaları ya da hukuki düzenlemeler ile sağlanmasının mümkün olamayacağını gösterebilmektir. Daha önce de ifade edildiği üzere, engellilik toplumsal iktidar tarafından inşa edilen bir kavramdır ve kimin engelli olduğuna kimi zaman ekonomik, kimi zaman askeri, kimi zamansa siyasi iktidar karar verir. Bununla birlikte, insan hakları meselesinde başrol hiçbir zaman hukuk değildir. Tirad, farklı biçimlerde de olsa her zaman iktidarındır.

Bu tiradı ortaya koyabilmek amacıyla, bu bölümde Türkiye'nin yeni paradigmanın başlangıcı kabul edilen EHİS sonrası insan hakları paradigmasının izlenebildiği olumlu örneklere değil; aynı zamanda ilkelerin görmezden gelindiği ya da insan hakları paradigmasının ruhuna aykırı biçimde yorumlandığı kararlara da yer verilmiştir.

Elbette, konuya ilişkin çok sayıda yargı ve bağımsız idari otorite kararı bulunmaktadır. Öncelikle, incelenen kararların seçiminde üç kriter kullanılmıştır. Bunlardan ilki, kararların EHİS'in Türkiye açısından yürürlüğe girdiği tarihten sonra alınmış olması bakımından “zaman” kriteridir. İkincisi, engelliliğin insan hakları paradigması bağlamında engelli bireylerin insan haklarına ilişkin ilkelerin karara açıkça yansımaları ya da kararların engellilik öznesini tıbbi bakış açısıyla yorumlaması ya da engellilik öznesinin kararlardaki etkisizliği anlamında, “etkililik” kriteridir. Son kriter

ise; kararları emsal olma niteliği bağlamında değerlendiren ve bu potansiyelin yüksek olduğu kararların tercih edilmesi anlamında, “stratejik nitelik” kriteridir.

Bununla birlikte, üst kriter olarak özellikle, hukuk dışı bariyerlerin açıkça görüldüğü kararlara öncelik verilmiştir. Örneğin, down sendromlu ceninin rahim tahliyesi konusundaki hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlali iddiasına ilişkin ele alınan kararda, biyopolitik iktidarın; görme engelli bireylerin basılı kitaplara erişimlerine ilişkin kararlarda ekonomik iktidarın; erişilebilirlik ve makul uyumlaştırmaya ilişkin bağımsız idari otorite kararlarında siyasi iktidarın engellilik konusundaki söylemlerinin insan hakları paradigmasının önüne geçtiği görülmektedir. Hal böyle iken, engelliliğin insan hakları paradigması söz konusu olduğunda, gerçekleştirme imkanının salt hukuk ile sağlanamayacağı da bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, ilk derece ve yüksek mahkeme kararlarını içeren yargı kararları ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ile Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarını içeren bağımsız idari otorite kararları iki alt başlıkta incelenecek olmakla birlikte, amacın bu konudaki tüm yargı kararlarını içeren nitel bir araştırma yapmak olmadığını, insan hakları paradigmasının salt hukuki düzenlemeler ile sağlanamayacağını ortaya koymak olduğunu bir kez daha belirtmekte fayda bulunmaktadır.

I. TÜRKİYE’DE ENGELLİLİĞE İLİŞKİN YARGI KARARLARININ İNSAN HAKLARI PARADİGMASI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

A. Anayasa Mahkemesi

1. Sevda Yılmaz- Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi

Engellilik temelinde ayrımcılık yasağına ilişkin AYM, Sevda Yılmaz başvurusunda birçok görme engelli bireyin uzun yıllardır mevzuata aykırı uygulamalar

nedeniyle özellikle bankalarda maruz kaldığı ayrımcılığın ihlal olduğuna karar vermiştir.

Görme engelli bir birey olan başvuru, kendisine kredi teklifinde bulunan bankaya anılan krediyi kullanmak amacıyla başvurduğunda; banka personelinin “sözleşmenin bir nüshasını elden aldım” ifadesini yazdıktan sonra sözleşmeyi imzalamasını istediğini belirtmiştir. Görme engelli olması nedeniyle, anılan ibareyi Braille yazı ile yazabileceğini veya farklı yöntemler ile bu aşamanın tamamlanabileceğini ifade etmesine rağmen, ilgili personelin el yazısı konusunda ısrarcı olduğunu ve diğer müşterilerin önünde uzun süre bekletildiğini belirten başvuru, nihayetinde anılan krediyi kullanamamıştır.⁸⁰⁴

Manevi tazminat talebine ilişkin asliye hukuk mahkemesinde açılan dava sonucunda banka aleyhine tazminata hükmedilmiş, davalı tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine, bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf talebinin kabulü ile davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, konuya ilişkin banka tarafından çözüm arandığı, başvuruçunun internet bankacılığına yönlendirildiği gibi banka personelinin haksız fiil niteliğinde manevi tazminatı gerektirecek nezaketsiz bir davranışının olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca, başvuruçunun bekletilmesinin sözleşmeye yazılması gereken ifade ile ilgili yaşanan tereddüt nedeniyle gerçekleştiği ve nihayetinde başvuruçunun ayrımcılığa maruz kaldığından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.⁸⁰⁵

Başvuru, “kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının” ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

AYM Anayasa’nın 10. Maddesinin her ne kadar ayrımcılık yasağı şeklinde düzenlenmemiş olsa da; anayasal bağlamda eşitlik ilkesi her zaman dayanılacak

⁸⁰⁴ AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023, para.5

⁸⁰⁵ AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023, para.6,7

normatif bir değer taşıdığından; etkili bir şekilde ayrımcılık yasağının da hayata geçirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, AYM, eşitlik ilkesinin somut bir ölçü norm kapsamında ayrımcılık yasağını da içerdіęini kabul etmektedir.⁸⁰⁶

Başvuruya ilişkin AYM, öncelikle, başvurucunun görme engelli olması nedeniyle banka kredisini kullanamamasının farklı muamele oluşturduğunu, engellilik temelinde yapılan bu farklı muamelenin objektif ve haklı bir nedeni olduğunun banka tarafından ortaya konulamadığını da kabul etmiştir.⁸⁰⁷

Ardından, engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerini diğerleriyle eşit bir şekilde kullanmasını sağlayacak düzenlemelerin olması ve “kanun önünde eşitlik” başlıklı Anayasa’nın 10. Maddesinin bu bağlamda yorumlanması gerektiğinden bahisle, devletin pozitif yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.⁸⁰⁸

AYM tarafından iç hukuk düzenlemelerinden Engelliler Hakkında Kanun, Bankacılık Kanunu’na ilişkin “Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik” ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun “Görme Engellilerin Yaptıkları Bankacılık İşlemlerinde İmza Kullanımı” konulu yazısı ile EHİS düzenlemelerinin değerlendirilmesinden; “devletin pozitif yükümlülük bağlamında üçüncü kişiler nezdinde de ayrımcılığı önleyecek nitelikte yasal yapı oluşturduğunun” tespiti yapılmıştır.⁸⁰⁹

Somut olayda, mahkemelerin hukuk kurallarını anayasa ve uluslararası sözleşmeler ışığında yorumlaması yükümlülüğü vurgulanarak; başvurucunun banka kredisini kullanamamasının özel ihtiyaçlarının banka tarafından dikkate alınarak, alternatif bir önlemin etkili bir biçimde uygulanması konusunda gereken özenin gösterildiğinin banka tarafından ortaya konulamadığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak, anılan başvuru konusunda, “Anayasa’nın 17. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen

⁸⁰⁶ AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023, para.42,44

⁸⁰⁷ AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023, para.65,66

⁸⁰⁸ AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023, para.67

⁸⁰⁹ AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023, para.68,69,70

kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. Maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine” karar verilmiştir.⁸¹⁰

Anayasa Mahkemesi kararı incelendiğinde; genel olarak başvurucunun engellilik kimliği insan hakları paradigmasına uygun şekilde dikkate alınarak, engellilik temelinde ayrımcılık, makul uyumlaştırma kavramları ve EHİS'in genel ilkelerine yer verildiği görülmektedir. Özellikle, bankanın el yazısına alternatif bir makul uyumlaştırma yapmaması sonucunda başvurucunun krediyi kullanamamasının ayrımcılık olarak tespit edilmesi, EHİS düzenlemesine önemli bir atıftır. Bununla birlikte, kararda BDDK'nın görme engelli müşterilerle ilgili yazısı kapsamında bireysel özerkliğe saygı ilkesi bağlamında yasal kapasitenin tanınmasına ve ilgili Yönetmelik kapsamında konuya ilişkin erişilebilirliğin sağlanması yükümlülüğüne atıf yapılması engelliliğin insan hakları paradigmasının spesifik kavramlarının Anayasa Mahkemesi kararına gerekçe olması bakımından önemlidir. Kaldı ki; AYM kararı, engelli bireyi “koruma nesnesi” olarak görmediğini ve yeti yitimi bulunan bireylerin toplumsal hayata katılmalarının önündeki engellerin ayrımcılık yasağı, eşitlik, insan onuruna ve bireysel özerkliğe saygı ile erişilebilirlik ilkelerinin uygulanması ile ortadan kaldırılacağına vurgu yapması bakımından da önemli bulunmaktadır.

Ancak, AYM'nin uluslararası hukuk düzenlemelerini açıkladığı paragrafında “engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir”⁸¹¹ şeklinde, her ne kadar mevzuat kaynaklı olsa da; tıbbi modelin dilinin kullanıldığı Resmi Gazete 'de yayınlanan EHİS çevirisindeki “bozukluk” kavramını kullandığı görülmektedir. EHİS'in “impairment” olarak ifade ettiği ve bu çalışmanın kavramsal çerçeveye ilişkin birinci bölümünde

⁸¹⁰ AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023, para.70,71,74

⁸¹¹ AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023, para.22

ayrıntılı olarak açıklanan “yeti yitimi” kavramının; resmi çeviride “bozukluk” olarak kullanılması ve de karara bu şekilde geçirilmesi tıbbi model ve insan hakları paradigması arasındaki kavramsal gerilimi göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

Bu noktada, her ne kadar bu bölümde Anayasa Mahkemesi kararları incelenmekte ise de; başvuruya dayanak Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargılamasına da değinmekte yarar bulunmaktadır. Anılan Bölge Adliye Mahkemesi’nin karar gerekçesinde kullandığı “nezaketsiz davranış” ile “yaşanan tereddüt” ifadeleri dikkat çekicidir. Ayrımcılığın meydana gelmesi her zaman nezaketsiz bir muamelenin sonucu olmak zorunda değildir. Bireyler birbirlerine nezaketli bir şekilde de ayrımcılık yapabilirler. Örneğin, engelli bir bireyin yapmış olduğu iş başvurusu sonucu, işverenin, “aslında bizim için çok iyi bir personel adayısınız. Ancak, engelli olmanız nedeniyle ne yazık ki sizi istihdam edemeyeceğiz.” İfadesi doğrudan bir ayrımcılık olmasına rağmen; toplumda nezaketsiz bir davranış olarak görülmemektedir. Bununla birlikte, yasanın açık bir şekilde düzenlediği bir konuya ilişkin banka personelinin “tereddüt” yaşaması mahkemece olağan karşılanmıştır. Oysa ki; gerek EHİS gerekse de Engelliler Hakkında Kanun ve diğer ilgili mevzuat gereği banka hizmetlerinin en baştan erişilebilir şekilde sunulması durumunda ortada tereddüde düşülecek bir durum kalmayacağı gibi; bankanın tereddüt yaşamasının nedeni başvuruçunun engelli olması değil; konuya ilişkin yasal düzenlemeleri uygulamamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, tereddüt nedeniyle yaşanan gecikmenin sorumluluğunun başvuruçuya yükletilemeyeceği açıktır. Kaldı ki; bölge adliye mahkemesi erişilebilirlik ve makul uyumlaştırma yükümlülüklerini değerlendirme gereği bile görmemiştir. Hal böyle iken, bölge adliye mahkemesinin engellilik olgusunu dikkate almadığı gibi engelliliğin insan hakları paradigmasını da ihmal ettiği görülmektedir.

2. 1/7/2022 Tarihli ve 7417 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Bir Kısım Hükümlerinin İptali

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun gerek fiziki gerekse de bilgi ve iletişim teknolojilerinin erişilebilirliğinin sağlanması konusunda çeşitli düzenlemeler içermektedir. Bu kapsamda, yapıların, toplu taşıma araçları ve açık alanların engelli bireyler açısından erişilebilir duruma getirilmesi Kanun ile zorunlu kılınmış olmakla birlikte; Geçici 2 ve Geçici 3 maddeleri ile bu yerlerin erişilebilirliğinin sağlanması için bir geçiş süreci öngörülmüştür.⁸¹²

Şöyle ki; “Kanun’un geçici 2. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapılar, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapıların bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde engellilerin erişilebilirliğine uygun duruma getirileceği”; “Geçici 3. maddesinin birinci fıkrasında ise büyükşehir belediyeleri ve belediyelerin, şehir içinde kendilerince sunulan ya da denetimlerinde olan sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla koltuğu bulunan araçlarla sağlanan toplu taşıma hizmetlerinin engellilerin erişilebilirliğine uygun olması için gereken tedbirleri alacağı, mevcut özel ve kamu toplu taşıma araçlarının, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde, sürücü koltuğu hariç dokuz ila on altı oturma yeri olan araçlarla verilen toplu taşıma hizmetleri, turizm taşımacılığı yapılan araçlarla sağlanan taşıma hizmetleri ve özel ve kamu şehirlerarası toplu taşıma hizmetleri ile yolcu gemilerinin 7/7/2018 tarihine kadar engelliler için erişilebilir duruma getirileceği” hükme bağlanmıştır.⁸¹³

⁸¹² AYM, E:2022/110, K:2023/115, 22.06.2023, para.43,44,45,46

⁸¹³ AYM, E:2022/110, K:2023/115, 22.06.2023, para.47,48

Ayrıca, Geçici 3. Maddenin altıncı fıkrasında, “denetim sonucunda ilgili belediye ve kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlaması için birinci fıkra da belirtilen sürenin bitiminden itibaren sekiz yılı geçmemek üzere ek süre verilebileceği” düzenlenmiştir. Anılan fıkra da yer alan, “ ...dört yılı...” ibaresinin “...sekiz yılı...” şeklinde değiştirilmesi iptal davasının konumuzla ilgili bölümünü oluşturmaktadır.⁸¹⁴

İptal gerekçesi olarak, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini kullanabilmelerinin devletin görevi olduğu, bu bağlamda, erişilebilirliğin sağlanması konusunda verili sürenin uzatılmasının, devletin bu konudaki pozitif yükümlülüğüne aykırı olduğu gibi, yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı, özel hayata saygı hakkı, eğitim hakkı ve çalışma hakkını ihlal ettiği” ve ilgili uluslararası sözleşmelerle bağdaşmadığı belirtilmiştir.⁸¹⁵

AYM tarafından anılan iptal davasında, anılan kanun değişikliğinin Anayasa’nın 5., 17. Ve 61. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Anılan iptal kararı Türkiye engelli hareketi için oldukça önemlidir. Çünkü Engelliler Hakkında Kanun 2005 yılında yürürlüğe girdiği günden bu yana, iptal davasının konusunu oluşturan geçici maddeler ile erişilebilirliğin sağlanması konusunda verilen süre her seferinde uzatılarak, ilgili kurum ve kişilerin bu konudaki sorumluluğu yoluna gitmenin önüne geçilmiştir.

Kaldı ki; engelliliğin insan hakları paradigması, diğerleri yanında, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleri amacıyla hukuki bir özne olarak hak

⁸¹⁴ AYM, E:2022/110, K:2023/115, 22.06.2023, para.50; “4/7/2012 tarih ve 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 34. maddesiyle ihdas edilen geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin ilk hâlinde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için iki yılı geçmemek üzere ek süre verilebileceği hükmüne bağlanmıştır. 23/7/2020 tarih ve 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 7. maddesiyle bu süre “üç yıl” şeklinde yeniden düzenlenmiş, 18/7/2021 tarih ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 15. maddesiyle süre “dört yıl” olarak tekrar belirlenmiştir. Son olarak dava konusu kuralla anılan cümlede yer alan “...dört yılı...” ibaresi “...sekiz yılı...” şeklinde değiştirilmiştir.”

⁸¹⁵ AYM, E:2022/110, K:2023/115, 22.06.2023, para.51

arama mekanizmalarını kullanmalarını desteklemektedir. Bu bağlamda da, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini kullanabilmelerinin önemli bir aracı olan erişilebilirlik konusunda insan hakları mekanizmalarının yanı sıra, ilgili kişi ya da kurumların hukuki sorumluluğuna başvurmanın devletin bu yükümlülüğü konusunda daha aktif olmasını sağlayacağı düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararı ise; erişilebilirlik yükümlülüğünün, engellilik politikasında kangrene dönüşmesinin önüne geçen önemli bir hukuki argüman olarak görülmektedir.

3. Ersan Nazher- İnsan Onuruna Saygı

Başvurucu, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan tek kolu olmayan engelli bir mahkûmdur. İnfazının gerçekleştirildiği ceza infaz kurumunda, kendi başına öz bakım ihtiyaçlarını karşılamak zorunda bırakılması nedeniyle, “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal” edildiğini iddia etmiştir.

Engelli bir mahkûm olan başvuru, infaz kurumunda tek kişilik bir hücrede cezasının infaz edilmesinin, fiziksel durumu nedeniyle mümkün olmadığı gerekçesiyle, infazın iyileştirilmesini talep etmiş; ardından bu durum, giyinme, yıkanma gibi günlük faaliyetlerini yerine getirirken desteğe ihtiyacı olduğunu gösterir sağlık kurulu raporu ile belgelenmiştir.⁸¹⁶

Diyarbakır D Tipi, Silivri Kapalı, Silivri L Tipi, Maltepe 2 ve 1 Nolu L Tipi Ceza İnfaz Kurumları’nda kalan başvuru, yaptığı bireysel başvuru üzerine, ilgili ceza infaz kurumlarından başvuru, kurumlarında kaldığı koşullara ilişkin; bir süre tek, bir süre iki ve sonrasında üç kişi ile en sonunda koğuşta kaldığı şeklinde bilgi verilmiştir. Ayrıca, bazı kurumlarda, banyo ve tuvaletlerde tutunma aparatı monte etmek, bir mahkûmu ihtiyaç duyduğu desteği sağlamak için görevlendirmek, çok sayıda kişinin kaldığı koğuşa yerleştirmek gibi önlemlerin alındığı da ifade edilmiştir. Bununla birlikte, Maltepe 1 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu, başvuru, infaz

⁸¹⁶ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.12,13

koşullarına ilişkin “Bulundukları koğuşlarda insan onuruna uygun yaşayabilecekleri ortam sağlanmakta, her koğuşta yıkanmaları adına 24 saat sıcak su, acil çağrı bütanları, temiz yaşanabilecek bir ortam, hükümlü Ersan NAZLIER ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olmasına rağmen mevsimsel durumlara göre 08:00-19:00 arası diğer hükümlüler gibi havalandırmadan yararlanmakta olmakla beraber barındırıldığı koğuşta gerektiği kadar banyo, tuvalet ve TV bulunmaktadır.” Şeklinde açıklamada bulunmuştur.⁸¹⁷

AYM, ceza infaz kurumlarının gerek fiziki gerekse de tıbbi koşullarının sağlık durumuna uygun olmamasına ilişkin şikâyetleri istikrarlı bir şekilde “kötü muamele yasağı” kapsamında incelediğini belirterek; “başvurucunun bedensel dezavantajına ve bazı günlük ihtiyaçlarını kendi başına yerine getirememesine rağmen tek kişilik odada tutulmasına İlişkin şikâyeti” de bu kapsamda incelemiştir.⁸¹⁸

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 17. Maddesinde “herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu” hususunun güvence altına alındığını belirterek; ayrıca, aynı maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunmasının amaçlandığı ve “kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele*ye tabi tutulamayacağı”nın hüküm altına alındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte, gerekli makul önlemlerin alınması konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğu da vurgulanmıştır.⁸¹⁹

Ayrıca, ilgili Anayasa hükmü olan 17. Madde, ceza infaz kurumunda tutulan hükümlü veya tutuklunun koşullarının insan onuruna yakışır bir biçimde olmasını da güvence altına almaktadır. Gerek infazın yöntemi gerekse de infaz sürecindeki davranışlar, bireyleri özgürlükten mahrum kalmanın olağan sonucu olan kaçınılmaz elem düzeyinden daha eziyetli ya da sıkıntılı bir duruma sokmaması gerekir. Tutulma

⁸¹⁷ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.22-28

⁸¹⁸ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.49,50

⁸¹⁹ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.54,56

koşullarının bu noktaya gelmemesi için, AYM tarafından bir takım önlemlerin alınması gerektiği kabul edilmektedir.⁸²⁰

Ancak, başvurucunun “bedensel dezavantajı nedeniyle birtakım günlük ihtiyaçlarını yerine getirmediği sağlık raporlarıyla ortaya konmasına rağmen”, konuya ilişkin kamu makamlarınca uzun süre pasif kalındığını, ilk iyileştirmenin talebin üzerinden öndört ay geçtikten sonra yapıldığını tespit eden AYM, bu eksikliğin mevzuat kaynaklı olmadığını, kamu makamlarının yanlış değerlendirme ve uygulamalarından kaynaklandığının anlaşıldığını da belirtmiştir.⁸²¹

“Belirtilen tespitler ışığında kamu makamlarının başvurucunun bedensel dezavantajı bağlamında ceza infaz kurumunda özel tedbirler almayarak başvurucuyu öz bakımına ilişkin birtakım ihtiyaçlarını tek başına karşılamaya zorlaması nedeniyle Anayasanın 17. maddesi kapsamında kötü muamele yasağı için gerekli olan asgari eşiğin aşıldığı anlaşılmıştır. Kamu makamlarının pasif tutumunun başvurucuyu küçük düşürmek ve aşağılamak gibi bir özel bir kasta dayanıp dayanmamasının bir önemi bulunmamaktadır. İnfazın iyileştirilmesi talebi konusunda kamu makamlarının makul karşılanmayacak bir süre boyunca pasif kalması insan onurunu zedeleyecek şekilde başvurucunun acı çekmesine neden olmuştur. Sonuç itibarıyla başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kaldığı kanaatine varılmıştır.”⁸²²

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan ihlal tespitinin ardından, başvurucunun karar tarihi itibarıyla çoklu odada tutulma şeklindeki infaz koşullarından şikâyeti olduğuna ilişkin bir başvurusu olmadığı, baştan itibaren başvurucunun talebinin bu yönde bir infaz iyileştirmesi olduğu görüldüğünden; ihlale son verildiği tespit edilmiştir. Bu nedenle de, anılan başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığına ve “kamu makamlarının ceza infaz kurumunda başvurucunun bedensel durumuna uygun özel önlemler almadığı için başvurucuyu öz bakım ihtiyaçlarını kendi

⁸²⁰ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.62,63

⁸²¹ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.70,72,73

⁸²² AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.74

başına yerine getirmeye zorlaması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.”⁸²³

Anayasa Mahkemesi kararı incelendiğinde birkaç nokta dikkat çekicidir. Öncelikle, kararda çok kez “bedensel dezavantaj” ifadesinin kullanılması kavramsal olarak insan hakları paradigmasına uyumlu değildir. Ancak, bununla birlikte, her ne kadar kamu makamlarınca özellikle yukarıda aynen alıntılanan⁸²⁴ insan onuruna uygun infaz koşullarına ilişkin yapılan açıklamada, ilgili makam tarafından bireyin engellilik durumu dikkate alınmamasına rağmen; AYM tarafından başvurunun engellilik durumu ve konuya ilişkin “özel önlem alınması” gerekliliği çok kez belirtilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin başvurunun engellilik kimliğini, bakım ve tıbbi destek ihtiyacı ile sınırlı olarak değerlendirmeyerek; tutulma koşullarının insan onuru ile bağdaşır şekilde uyumlaştırılmasını da bir yükümlülük olarak görmesi bakımından insan hakları paradigmasına uyumlu olduğu düşünülmektedir.

Bununla birlikte, açıkça kararda geçmemesine rağmen, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel özerkliğe saygı ilkesinin uygulandığı görülmektedir. Şöyle ki; Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu’nda tutulduğu süreçte, başvurunun talebi olmaksızın resen Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumu’na sevki için işlemler başlatılmıştır. Başvurucu, sevk için gerekli sağlık kurulu raporu için hastaneye gitmeyi kabul etmeyerek,⁸²⁵ bu konudaki tercihini göstermiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu durumun kamu kurumunca alınan özel bir önlem olarak nitelenmemesi ve baştan itibaren başvurunun talebinin ne olduğu üzerinde durularak ihlal konusunda bu şekilde karar verilmesi, başvurunun bireysel özerkliğine saygı duyulduğunu göstermektedir.⁸²⁶

⁸²³ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.75,81

⁸²⁴ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.28

⁸²⁵ AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020, para.23

⁸²⁶ Rehabilitasyon Tipi Ceza İnfaz Kurumları (R Tipi) Rehabilitasyon ve tıbbi destek ihtiyacı olan mahkûmların bu desteği alabilmeleri amacıyla kurulmuştur. Ancak, çok az sayıda olan bu kurumlar, mahkûmu yakınlarının ziyarete gelebileceği uzaklıktaki bir infaz kurumunda tutulmak ile ihtiyaç duyduğu desteği almak arasında tercihe zorladığından eleştirilmektedir. Kaldı ki; ayrıştırıcı kamu politikaları engelliliğin insan hakları paradigmasına aykırılık teşkil etmektedir.

4. Devrim Alyüz-“Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”nın İhlaline İlişkin Bireysel Başvuru

Başvurucu, 2022 sayılı “65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun” kapsamında 1994 yılından itibaren engelli aylığı almaktadır. Bağlanan aylığın hukuki dayanağı olan maddede yapılan değişiklik ile "hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olması" durumunda aylık bağlanamayacağı düzenlenmiştir. Başvurucunun engelli aylığı anılan yasal değişiklik sonucunda kesilmiştir. İdare mahkemesinde konuya ilişkin açılan dava sonucunda, Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; başvuru tarafından yapılan istinaf başvurusu ise, Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir.⁸²⁷

Başvurucu, engelli aylığı bağlanırken yetişkin ve özerk bir birey olarak ele alınmasına ve kişisel koşulları dahilinde değerlendirilmesine rağmen; yeni düzenleme ile engelli bireylerin özerk ve ailelerinden bağımsız olarak ele alınmadıklarını vurgulamıştır. Bununla birlikte, başvuru konusu kararın gerekçesinin yeterli olmadığını iddia eden başvuru Anayasa’nın ilgili hükümlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.⁸²⁸

AYM, anılan başvuruyu, kesilen engelli aylığının başvurucunun ekonomik geleceği üzerinde önemli etkisi olduğunu dikkate alarak, “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” kapsamında değerlendirmiştir. Buna göre, başvurucunun engelli aylığının kesilmesi, Anayasa’nın 17. Maddesi kapsamında güvence altına alınan hakkına müdahale oluşturmaktadır. Bununla birlikte, anılan müdahalenin “kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine” aykırı olup, olmadığını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, somut olayda mali kaynakların sınırlılığı nedeniyle anılan kanun

⁸²⁷ AYM, B.No: 2017/40383, 16.09.2020, para.8,9,10,12,13

⁸²⁸ AYM, B.No: 2017/40383, 16.09.2020, para.45

değişikliğinin yapıldığını dikkate alarak, “müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğunu kabul etmektedir. Ancak, başvurucunun aldığı aylığın tamimiyle kesilmesi ve herhangi bir geçiş hükmü olmaksızın alınan aylıktan aniden mahrum kalma söz konusu olduğundan; bu durumun başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini belirten AYM, bu uygulamayı haklı kılacak zorunlu ekonomik ya da başka bir gerekçeye de yer verilmediğini belirtmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’ne göre, başvuru aşırı ve orantısız bir yük altına sokulmuştur. Kaldı ki; başvurucunun engelli statüsüne bağlı olarak engelli aylığının kesintisiz devam edeceğine ilişkin ileriye dönük haklı beklentisinin bulunmadığının da söylenemeyeceği ifade edilmiştir.”⁸²⁹

Bununla birlikte, devletin mali kaynakları ölçüsünde engelli bireylerin “korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlamak” amacıyla alınan önlemler konusunda takdir yetkisi bulunduğunu kabul eden AYM, bu takdir yetkisi kapsamında, engelli bireylere aylık bağlanması konusunda kanuni düzenleme yapıldığını belirtmiştir. Ancak, yirmi bir yıl boyunca engelli aylığı alan başvurucunun engel durumunda hiçbir değişiklik olmadığı halde, uzun zaman sonra farklı bir hesaplama yöntemi uygulanmasını öngören kanuni düzenlemeye dayanılarak bahse konu aylığın tümüyle kesilmesinin “hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkelerine” de uygun olmadığı kanaatine varmıştır.⁸³⁰

Yapılan değerlendirme sonucunda, iç hukukun yanı sıra EHİS ve AİHS’e de atıfta bulunan Anayasa Mahkemesi, “Sonuç olarak her ne kadar sosyal güvenlik alanında kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilse dahi engellilere ödenmekte olan aylıkların hiçbir geçiş hükmü veya başka bir tedbir öngörülmeden ve bunu gerektiren açık bir zorlayıcı gerekçe de öne sürülmeden tamamıyla kesilmesinin Anayasa’da özel olarak korunmaları öngörülen engelli bir birey olan başvuru yönünden aşırı bir külfete yol açtığı ve değinilen kamu yararı amacıyla

⁸²⁹ AYM, B.No: 2017/40383, 16.09.2020, para.51,56,58,69,79,81

⁸³⁰ AYM, B.No: 2017/40383, 16.09.2020, para.83

karşılaştırıldığında müdahalenin orantılı olmadığı değerlendirilmektedir.” Gerekçesiyle, Anayasa’nın 17. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸³¹

Anayasa Mahkemesi’nin kararı incelendiğinde; ilk göze çarpan nokta, engelli aylığının, engelli bireyin birlikte yaşadığı hane halkı gelirinin artması nedeniyle kesilmesinin engelli bireyin bağımsız yaşama hakkı ile bireysel özerkliğinin ihlali iddiasına dayandırılmasıdır. Bu nokta önemlidir. Çünkü aylığın kesilmesinin gerekçesi olan düzenleme, tıbbi modelin katıksız bir görüşü olan engelli bireylerin bakım ve koruma nesneleri olmaları üzerinden ailelerine bağımlı görülmeleri kabulüne dayanmaktadır. Her ne kadar, ihlal kararı farklı bir gerekçeyle verilmiş ise de; uzun yıllardır alınan engellilik aylığının başvurucunun engel durumunda bir değişiklik olmadığı halde kendi dışında bir nedenden kesilmesine yapılan vurgu oldukça önemlidir. Çünkü bu tespit engelli bireylerin ailelerinden bağımsız özerk bireyler olduğunun kabul edilmesine ilişkin önemli bir tespittir.

Bununla birlikte, ekonomik ve sosyal haklar söz konusu olduğunda, muğlak bir ifade olduğu düşünülen “devletin mali kaynaklarının yetersizliği” gerekçesi sıklıkla kullanılan bir sınırlandırma aracı olarak görülmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin, anılan bireysel başvuru konusunda, engelli bireyin aylığına yönelik müdahalenin orantısızlığını oldukça güçlü bir şekilde ortaya koyduğu düşünülmektedir.

5. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’na İlişkin İtirazı

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle değiştirilen ek 7. maddesinin;

⁸³¹ AYM, B.No: 2017/40383, 16.09.2020, para.84

A. Birinci fıkrasının birinci cümlesinin “Her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı, asgarî ücretin aylık net tutarının 2/3'ünden daha az olan...” bölümünün,

B. Yedinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptalini talep etmiştir.

İlk inceleme sonucunda, anılan Kanun'un ek 7. Maddesinin 7. Fıkrasının “...ve değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte genel hükümlere göre takip ve tahsil edilir.” kısmının Anayasa'ya aykırılığının neden ve gerekçeleri ortaya konulmadığından; yapılan itiraz başvurusunun bu kısmının “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından” reddine karar verilmiştir.⁸³²

2828 sayılı Kanun'un ek 7. Maddesi, engelli bireylere ilişkin “sosyal yardım ve bakım hizmetleri” ile “evde bakım aylığı” ödenmesine ilişkin koşulları düzenlemektedir.

“Anılan maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle bakıma ihtiyacı olan engelli bireylere, resmî veya özel bakım merkezlerinde bakım hizmetinin verilmesi ya da onların evde bakımına destek sağlanması için hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının asgarî ücretin aylık net tutarının üçte ikisinden az olması şartı getirilmiştir. Buna göre hanedeki tüm bireylerin elde ettiği gelirlerin toplamı dikkate alınmakta olup bu toplam tutar hanede yaşayan kişi sayısına bölünerek kişi başına düşen ortalama aylık gelir belirlenmektedir. Gelirin kaynağı veya mahiyeti ilke olarak önem taşımamakta, her türlü gelir kapsam dâhilinde sayılmaktadır. Kişi başına düşen gelir, asgarî ücretin net tutarının üçte ikisinden az ise bakıma ihtiyacı olan engelli bireyin bakım hizmetinden veya evde bakım yardımından yararlanması mümkün olmaktadır.

⁸³² AYM, E:2025/10, K:2025/249, 11.12.2025, para.5,7

Söz konusu cümlelerin ‘Her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı, asgarî ücretin aylık net tutarının 2/3’ünden daha az olan..’ bölümü itiraz konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.”⁸³³

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu itiraz konusu maddenin 1. Fıkrasının birinci cümlesi bakımından Anayasa’ya aykırılık gerekçelerini, “itiraz konusu kurallarla bakıma muhtaç engelli bireylerin evde bakım yardımından faydalanmasının koşulu olarak öngörülen gelir ölçütünün bireyselleştirmeye imkân tanınmaksızın kategorik olarak uygulanmasının engelli bireylerin sosyal yardımlardan yararlanma hakkını ölçsüz biçimde sınırladığı, gelir düzeyine göre kademeli bir yardım sisteminin benimsenmesi gerektiği, bireysel ihtiyaçlar ve özel durumlar dikkate alınmaksızın yapılan bu uygulamanın sosyal hakların kullanım alanını daralttığı ve destek mekanizmalarının etkinliğini ciddi ölçüde zayıflattığı”⁸³⁴ şeklinde ortaya koymuştur.

İtirazı inceleyen Anayasa Mahkemesi, kuralın Anayasa’nın 60. Ve 61. Maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, engelli bireylere ilişkin bakım hizmeti ya da evde bakım aylığı bağlanması için hane halkı gelirini dikkate alan düzenleme, kanun koyucunun takdir yetkisi dahilinde olup; devletin bu konudaki pozitif yükümlülüğüne aykırı bir husus içermemektedir. Bunun nedeni ise; devletin sosyal yardım ve destekleri belirli bir gelir kriterine bağlı yürütmeyi amaçlaması ve mutlak bir hak niteliğinde olmayan bu yardımların devletin mali imkânları ölçüsünde yerine getirilen kamu hizmetlerinden olması olarak açıklanmıştır. Bununla birlikte, her ne kadar sosyal yardımların bireysel ihtiyaçlar gözetilerek, kişiselleştirilmelerinin önemi kabul edilse dahi; işleyiş, denetlenebilirlik ve kaynakların adil dağıtımı bakımından objektif ve genel geçer kriterlerin belirlenmesinin sosyal yardımların tatbikinin temel gereği olduğu vurgulanmıştır. Kaldı ki; kısıtlı kaynakları

⁸³³ AYM, E:2025/10, K:2025/249, 11.12.2025, para.10

⁸³⁴ AYM, E:2025/10, K:2025/249, 11.12.2025, para.12

olan devletin anılan sosyal yardımı daha geniş bir kitleye ulaştırmaya çalıştığının görüldüğü belirtilen kararda, aynı hanede birlikte yaşadığı kişilerin belirli seviyenin altında gelir elde etmesi durumunda engelli bireye yardım yapılmasının öncelik olarak görülmesinin makul görülebilen bir husus olduğu da değerlendirilmiştir.⁸³⁵

İtiraz konusunun ek 7. Maddenin 7. Fıkrasının “Birinci fıkra ile belirlenen hane halkı gelir ölçütünü aşan gelir değişikliğinin tespiti hâlinde bu madde kapsamında yapılan ödemeler durdurulur...” kısmının incelenmesi sonucunda, AYM tarafından ilgili kuralın Anayasa’nın 13. Ve 35. Maddelerine aykırı olmadığına karar verilmiştir. Öncelikle, itiraza konu edilen kuralın, anılan Kanun’un ek 7. Maddesinin 1. Fıkrasında belirlenen gelir kriterini aşan bir gelir değişikliğinin tespit edilmesi durumunda, bireylere yapılan ve mülk teşkil eden ödemelerin durdurulmasına ilişkin olduğundan; mülkiyet hakkını sınırladığı belirtilmiştir. Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamanın, Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda genel ilkeleri düzenleyen 13. Maddesi kapsamında değerlendirme yapan AYM, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa’ya uygun olduğuna karar vermiştir. Şöyle ki; hangi durum ve koşullarda, hangi ödemelerin, hangi tarih itibarıyla kesileceği hususu, tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak kuralda düzenlendiği için kanunilik ölçütünün sağlandığı kabul edilmiştir.⁸³⁶

Ayrıca, kuralın, “muhtaçlık halinin ortadan kalkması” halinde ödemenin durdurulmasını öngörmesi nedeniyle, sosyal yardımların ihtiyaç sahiplerine yönlendirilmesi ve kamu kaynaklarının israfının önlenmesine ilişkin sosyal yardım politikalarının amaçlarına da uygun olduğunu belirten AYM, bu nedenle sınırlamanın kamu yararı amacını taşıdığına karar vermiştir. Kaldı ki; anılan kuralın kamu kaynaklarının amacına uygun verimli ve etkili biçimde kullanılmasına ilişkin meşru amaca ulaşma açısından elverişli olduğunu da düşünen Anayasa Mahkemesi, daha hafif

⁸³⁵ AYM, E:2025/10, K:2025/249, 11.12.2025, para.18,19,20,22,23

⁸³⁶ AYM, E:2025/10, K:2025/249, 11.12.2025, para.26,31,39

bir sınırlama aracıyla meşru amaca ulaşmak mümkün olmadığından; aynı zamanda sınırlamanın gerekli olduğunu da belirlemiştir.⁸³⁷

Son olarak, başlangıçta sosyal yardımın hak edilmiş olmasının, ileride ihtiyaç ortadan kalktığında da yardıma devam edilmesini zorunlu kılmayacağını ifade eden AYM, anılan kuralın bireyler aleyhine aşırı bir külfete neden olmadığı, “kamu menfaatleri ile bireysel menfaat arasında makul bir denge kurduğu” gerekçesiyle, sınırlamanın ölçüsüz olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁸³⁸

Anayasa Mahkemesi tarafından Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun itirazın reddi yönünde karar verilmesi insan hakları paradigması bağlamında incelendiğinde, ilk olarak kullanılan dilin tıbbi model bakış açısını yansıttığı ifade edilebilir. Elbette, karar dilinin çoğunlukla ilgili mevzuat kaynaklı olduğu kabul edilmektedir. Ancak, AYM’nin bakış açısı dili destekler nitelikte görünmektedir.

Anayasa Mahkemesi bu kararı kapsamında engelli bireyleri ailelerinden bağımsız özerk bireyler olarak nitelemediği açıktır. Engelli bireylere ilişkin sosyal desteklerin hane halkı gelirine ilişkin kriter doğrultusunda sağlanması; insan onuruna ve bireysel özerkliğe saygı ilkelerine aykırı olmakla birlikte, engelli bireyleri ailelerine bağımlı nesnelere dönüştürme riski taşımaktadır. Kaldı ki; “muhtaçlık” hali ile engelli bireyin bakım desteği ihtiyacı birbirinden farklı kavramlardır. “Muhtaçlık” halinin ortadan kalkması bakım ihtiyacını otomatikman ortadan kaldırmaz. Engelli bir birey “muhtaç” olmakla birlikte bakım ihtiyacı olmayabilir ya da böyle bir destek talep etmeyebilir. Tam tersinden bakım desteğine ihtiyaç duyan engelli bir birey, tartışma konusu kural kapsamında “muhtaç” kapsamına girmeyebilir. Burada iki noktada sorun bulunmaktadır. Birincisi bakım desteğinin engelli bireyin ihtiyaç ve isteklerine uygunluğu; ikincisi ise, yapılan “muhtaçlık” tespitinde engelli birey dışında birlikte yaşadığı kişilerin gelirinin dikkate alınması konusudur. Tüm bu sorunlar ise; sosyal

⁸³⁷ AYM, E:2025/10, K:2025/249, 11.12.2025, para.32,34,35

⁸³⁸ AYM, E:2025/10, K:2025/249, 11.12.2025, para.37,38

destek politikalarının değişen engellilik paradigması bağlamında düzenlenmemesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bu paradigma, her engelli bireyin destek ihtiyacının farklı olduğunu ve yalnızca gelir odaklı bir destek sisteminin engelli bireylerin toplumsal hayata dahil olmalarını sağlayamayacağını kabul etmektedir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi tarafından sosyal desteklerin bireyselleştirilmesinin öneminden bahsedilmekle birlikte, objektif kriterlerin belirlenmesi bu konuda temel gereklilik olarak ifade edilmiştir. Tüm bunlara katılmakla birlikte, bir sosyal destek sisteminin bireyselleştirilmesinin objektif kriterler altında da sağlanabileceği AYM tarafından öngörülmemiştir. AYM, bu konuda yerinde olmayan bir yargıda bulunarak, sosyal destek sisteminin objektif koşullar altında sağlanması ile bireyin destek ihtiyacını birbirinin karşısı ve birinin tercihinin diğerini hükümsüz kılacağı şeklinde yorumlamıştır.

Dolayısıyla, anılan itiraza konu düzenlemelerin Anayasa'ya uygun olduğunu tespit eden kararın özellikle bu konuda engelliliğin insan hakları paradigmasına aykırılık teşkil ettiği açıktır. Şöyle ki; insan hakları paradigması engelli bireye yönelik sosyal desteğin onun ihtiyaç ve istekleri doğrultusunda sağlanması gerekliliğini savunmaktadır. Oysa ki; anılan düzenleme bireyin bakım desteğine ihtiyacına ve bu konudaki talebine odaklanmak yerine, hane içi kişi başına düşen gelire odaklanmaktadır. Devletin kaynakları oranında sosyal destek sağlama yükümlülüğü, bu desteğe en çok ihtiyacı olan bireylere sağladığı takdirde objektif ve adil olduğu şeklinde yorumlanmalıdır.

B. İlk Derece ve Yüksek Mahkeme

1. Zihinsel Engelli Bireylerin Evliliklerinin Butlanı

Zihinsel engelli iki birey arasındaki “evlenmenin butlanı bunun mümkün olmaması halinde boşanma” talebine ilişkin yapılan yargılama sonucunda, Aile

Mahkemesi tarafından “davanın reddine” karar verilmiştir. Mahkemece, “...30 yıl sonra açılan davanın iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı, her iki tarafın engelli olmasına karşın Anayasa’nın 90. Maddesine göre iç hukuk gibi uygulanması gereken uluslararası sözleşmeler dikkate alındığında Türkiye tarafından kabul edilen ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 145. Maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme uyarınca evliliğin engellilerin insan hakkı olduğu ve engellenemeyeceği gerekçesiyle butlan davasının, diğer yandan bahsetmeyi gerektirecek ve davalıdan kaynaklanan bir kusurun varlığı da kanıtlanmadığından boşanma talebinin reddine karar verilmiştir.” Şeklinde hüküm kurulmuştur.⁸³⁹

Davacı vekilince bahse konu karar aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş; Yargıtay ilgili dairesi tarafından davanın reddine ilişkin karar bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesi; “...eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması (TMK md. 145/2) veya eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının olması (TMK.md.145/3) evlenmeyi mutlak butlanla sakatlar. Mutlak butlan davası için kanunda herhangi bir “hak düşürücü süre” öngörülmemiştir. Bu nedenle, evlenme tarihi üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, dava her zaman ikame edilebilir. Davalının evlenme tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup, bulunmadığı veya evlenmeye engel derecede akıl hastası olup, olmadığı hususunun Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınmak suretiyle tespit edilmesi; buna göre mutlak butlan sebebi mevcutsa butlana karar verilmesi; değilse ikinci kademedede boşanma isteğinin de bulunduğu dikkate alınarak bu çerçevede delillerin toplanıp gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Diğer yandan, mutlak butlanla sakat olan bir evliliğin dahi ‘hakimin bu husustaki kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı’ hususunun

⁸³⁹ Ankara 1.Aile Mahkemesi, E:2011/654, K:2013/163, 12.02.2013

açık kanun hükmü olması (TMK.md.156) karşısında; dava hakkının kötüye kullanılması (TMK.md.2) da söz konusu değildir. Öyleyse açıklanan yönde araştırma yapılarak sonucuna göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Şeklinde kurulmuştur.⁸⁴⁰

Bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonucunda, Aile Mahkemesi tarafından önceki gerekçelerle “direnme kararı” verilmiş; bu kararın da davacı vekilince temyizi üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenmiştir.

YHGK, öncelikle şeklen meydana gelen bir evliliğin, kanunun taraflarda veya iradelerinde aradığı niteliklerin eksikliğinden dolayı ortadan kaldırılması gerektiği durumlarda, evliliğin butlanından bahsedileceğini belirtmiştir. Ayrıca, mutlak butlan kavramından, Geçerlilik şartlarındaki eksikliğin kamu düzenini ilgilendirdiği durumlarda söz edilebileceği ve TMK’nın 145. Maddesi ile “...Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması...” durumunda evlenmenin kesin hükümsüz yani mutlak butlanla batıl olduğu ifade edilmiştir.⁸⁴¹

Somut olayı inceleyen Genel Kurul, konuya ilişkin iç hukuk düzenlemelerini, akıl hastalığı nedeniyle akla uygun şekilde davranma yeteneğinden yoksun bireylerin “ayırt etme gücünden yoksun” kabul edildiği, bu kimselerin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı ve fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetsiz sayıldıkları gibi ayırt etme gücüne sahip olmayanların evlenmelerinin mümkün olmadığı şeklinde açıklamıştır. Ayrıca, ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olması durumunda mutlak butlan nedeni sayılacağı ve akıl hastalığının ayırt etme gücünü sürekli ortadan kaldırması durumunda evlenme yasağından söz edilebileceği belirtilmiştir.⁸⁴²

Anayasa’nın 90/5 maddesi kapsamında Aile Mahkemesi’nin iç hukuk düzenlemelerini ihmal ederek uyguladığı EHİS hükümlerini inceleyen YHGK, EHİS’in “Hane ve aile hayatına saygı” başlıklı 23. maddesi ile iç hukuk arasında uyumsuzluk

⁸⁴⁰ Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, E:2013/12635, K:2013/26132, 12.11.2013

⁸⁴¹ YGHK, E:2017/2-2672, K:2018/1717, 03.04.2014

⁸⁴² YGHK, E:2017/2-2672, K:2018/1717, 03.04.2014

olmadığına karar vermiştir. Buna göre; “ ..evlenme ve aile kurma hakkının, hiçbir ayrıcalık gözetmeksizin engellilere de tanınması gerektiği belirtilmiş ancak 23. Maddenin a) fıkrasında bu hakkın evlenmek isteyen eşlerin serbest iradeleri ve rızaları doğrultusunda kullanılacağı öngörülmüştür. Belirtilen fıkarda “serbest irade ve rıza” sözcüklerine yer verilmesi karşısında sözleşmede evlenme hakkının, iç hukukumuzun aksine, “ayırt etme gücüne sahip kişilere de” tanındığını kabul etmek için yeterli olmayacaktır. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin serbest irade ve rıza açıklamaları hukuki sonuç doğurmamaktadır.” Gerekçesiyle Aile Mahkemesi’nin direnme kararının bozulmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.⁸⁴³

Genel Kurul’un iki üyesi karara katılmayarak, karşı oy kullanmışlardır. İlk karşı oy yazısında, uyuşmazlığın, EHİS kapsamında evliliğin bir insan hakkı olduğu ve engelli bireylerin evlenme haklarının engellenemeyeceğinin kabul edilmesi karşısında, davalı eşin evlenme tarihinde sürekli bir nedenle ayırt etme gücünden yoksun olup, olmadığı ya da evlenmeye engel derece akıl hastalığı olup, olmadığı konusunun Adli Tıp raporu ile tespit edilmesinin gerekip, gerekmediği hususunda olduğu belirtilmiştir. Ardından, somut olayın koşullarına ilişkin , 1979 yılında evlenen tarafların 2003 yılında akıl zayıflığına ilişkin rapor aldıkları ve 2011 yılında taraflara vasi tayini yapıldığı şeklinde ortaya konulmuştur. İç hukuk düzenlemelerine göre, evliliğin mutlak butlanına karar verilmesi için evlenme anında, evliliğe engel olacak derecede akıl hastalığının mevcut olması gerekmektedir birlikte, konuya ilişkin Türkiye’nin de tarafı olduğu ve Any. 90. Maddesi kapsamında iç hukuk normu olan EHİS hükümlerinin de göz ardı edilmemesi gerektiği tespiti yapılmıştır. Buna göre, “hane ve aile hayatına saygı” hakkı Sözleşme’nin amacı, eşitlik ve ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemesi ile birlikte

⁸⁴³ Genel Kurul, AİHS bağlamında da inceleme yaparak, 12. Maddeye göre, “Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.” Düzenlemesi ile AİHS’in evlenmeye ilişkin şekli konuları devletin takdir yetkisine bıraktığını belirtmiştir. Genel Kurul’a göre, AİHS Hakkın özüne dokunacak veya kullanılmasını engelleyecek boyutta olmadığı sürece evlenmenin ulusal yasalar kapsamında yapılacağını kastettiğinden; uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

değerlendirildiğinde; karşı oy yazısında özellikle Medeni Kanun hükümlerinin EHİS’e uygun hale getirilmesi gerektiği ve iç hukuk normu ile çatışma halinde Sözleşme hükmünün esas alınacağı belirtilmiştir.⁸⁴⁴

İkinci karşı oy yazısında ise; butlan davalarına ilişkin hak düşürücü süre öngörülmemiş olmakla birlikte, hakların kullanımı konusunda dürüstlük kuralının asıl olduğu vurgulanmıştır. Kaldı ki; “hakkın kötüye kullanılması yasağı”na bağlı süre kaydı da bulunmaktadır. 30 yıl sonra açılan butlan davasında davacının güncel hukuki yararını öncelikle açıklaması ve ispat etmesi beklenir.” Aksi halde, hakkın kötüye kullanılması işe yaramaz hale gelir. Kaldı ki; bu konuda bir zaman sınırlamasının olmamasının hukuk güvenliğine de uygun düşmediği ifade edilmiştir.⁸⁴⁵

Aile Mahkemesi, Yargıtay İlgili Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararları incelendiğinde; ilk derece mahkemesinin Any. 90. Kapsamında çatışmanın varlığını tespit ederek, EHİS hükmünü uygulaması karşısında aynı hükmün iç hukuk normu ile çatışmadığını düşünen Yargıtay’ın iç hukuk normunun uygulanmasını hukuka uygun bulması önemli bir çelişki olarak görülmektedir. Kaldı ki; bu çatışmanın varlığı konusunda çıkan uyuşmazlıkların hangi yargı organınca çözülmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, üst derece mahkemesinin düşüncesinin bağlayıcı olması da konuya ilişkin bir sorun olarak görülmektedir.

Yargıtay ilgili dairesi ile Genel Kurul’un çoğunluk oyu, engellilik durumunun sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi hususunu bozmaya ilişkin bir gerekçe olarak görerek, ruhsal yeti yitiminin toplumsal hayata katılımın önünde engel yaratıp, yaratmadığının tıbbi model çerçevesinde sosyal bağlamdan yoksun olarak değerlendirdiğini göstermektedir. Bununla birlikte, Aile Mahkemesi ve ilk karşı oy yazısını kaleme alan üyenin engelliliği salt tıbbi model bağlamında değerlendirmedeği söylenebilir.

⁸⁴⁴ YGHK, E:2017/2-2672, K:2018/1717, 03.04.2014, karşı oy

⁸⁴⁵ YGHK, E:2017/2-2672, K:2018/1717, 03.04.2014, karşı oy

Esasa ilişkin değerlendirmenin insan hakları paradigmasına, dolayısıyla da EHİS’e uygunluğu konusunda ise; Yargıtay’ın “rıza ve irade” kavramlarını Sözleşme’nin amacına, ruhuna, diğer ilke ve hükümlerine aykırı bir şekilde yorumladığı düşünülmektedir. Buna göre, “rıza ve irade” hiçbir destekli karar alma önlemi uygulanmadan ve engellilik durumu dikkate alınmadan TMK hükümlerine paralel olarak “akla uygun şekilde davranma yeteneği” olarak yorumlanmıştır. Oysa ki; Sözleşme müzakereleri sırasında özellikle bu ifadelerin bireysel özerklik, yasa önünde eşit tanınma, bağımsız yaşam gibi Sözleşme’nin amacını vurgulayan spesifik ilke ve maddelerine aykırı yorumlanarak, bu maddelerin de hükümsüz kılınabileceğine ilişkin endişeler dile getirilmekle birlikte, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin bu riskleri bertaraf ettiği belirtilmiştir. Kaldı ki; somut olayda, Yargıtay bu konuda hukuki bir değerlendirme yapmadan, Sözleşme’nin gerek amacına gerekse de ruhuna aykırı salt tıbbi model eksenli lafzi yorum yapmıştır.

Ayrıca, iç hukuk kurallarının uygulandığı durumda dahi; otuz yıl boyunca süren ve engel durumunun sonradan da ortaya çıkmadığı bir evliliğin butlanı iddiasıyla dava açılması iyi niyet kurallarına uygun görünmemektedir. Ancak, Yargıtay bu noktada, tarafların engellilik durumunu gereğinden fazla dikkate alarak, korumacı bir yaklaşımla kararını belirlemiştir ki; bu durum da değişen paradigmanın görmezden geldiğini ortaya koymaktadır.

Son olarak, anılan yargılamada, Anayasa’nın 90. Maddesi atfıyla EHİS’in ilgili hükümleri ile çatışan TMK’nın ilgili maddelerinin ihmal edilerek, Sözleşme’nin uygulanması sonucunda evliliğin geçerli olduğuna karar verilmesi, ardından TMK hükümleri doğrultusunda boşanmanın nedenleri mevcut ise; boşanmaya değilse; davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

2. Down Sendromlu Ceninin Rahim Tahliyesine İlişkin Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Konusunda Tazminat Talebi

Davacı annenin hamileliği sırasında gebeliği takip eden doktor tarafından, hekimliğin kötü uygulanması nedeniyle, hamilelikte ceninde bulunan down sendromunun teşhis edilemediği ve bu nedenle “tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortalısı olması nedeniyle davalı sigorta şirketinin özen borcu olduğu gerekçesiyle, davacı annenin down sendromlu çocuk adına velayeten kendi adına asaleten açtığı maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin davada, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, davalı sigorta şirketinin sigortalısı olan dava dışı ihbar edilen hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle davacı çocuğun down sendromlu olarak doğmasında ağır kusurlu olduğu belirtilerek, davacı anne adına maddi tazminata ve her iki davacı adına manevi tazminata hükmedilmiştir.⁸⁴⁶

Anılan karar aleyhine davalı vekilince istinaf yoluna başvurulmuş olup; Bölge Adliye Mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.⁸⁴⁷ Bu sefer, davalı vekilince temyiz yoluna başvurulmuş olup; dosya Yargıtay ilgili dairesi tarafından incelenmiştir.

Davacı çocuk açısından olayı Anayasa ve EHİS kapsamında inceleyen daire tarafından, ‘...’doktor aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirseydi, belki benim yaşam hakkım elimden alınacaktı, oysa şimdi alınmadı’ şeklinde yorumlanabilecek bir sebebe dayalı maddi ve manevi tazminat isteminde hukuki yarar bulunmamakta, istem özünde davacı çocuğun kişilik haklarını ihlal etmektedir. Maddi ya da manevi neticede parasal bir değere tekabül eden bir menfaat, kişilik haklarını ihlal eder şekilde talep ve dava konusu edilemez. Sosyal devlet ilkesi çerçevesinde engelli bireylere tanınan tüm

⁸⁴⁶ İstanbul Anadolu 1.Asliye Ticaret Mahkemesi, E:2019/177, K:2021/1013

⁸⁴⁷ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12.Huku Dairesi, E:2022/850, K:2022/1786

haklardan davacı çocuk'ün de yararlanacağı şüphesizdir.” Gerekçesiyle davacı çocuk hakkında kurulan hükmün bozulmasına karar verilmiştir.⁸⁴⁸

Davacı anneye ilişkin yapılan değerlendirme sonucunda, dosya kapsamında bulunan bilirkişi raporlarındaki değerlendirmeleri inceleyen Daire tarafından davacı anneye sözlü olarak konuya ilişkin bilgilendirme yapıldığı hususundaki kayıtların, davacı tarafından aksinin ispatlanamadığı gözetilmeden, gerek ilk derece gerekse de Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hüküm kurulması bozma nedeni olarak görülmüştür.⁸⁴⁹

Sonuç olarak, Yargıtay İlgili Dairesi tarafından, Bölge Adliye Mahkemesi kararının ortadan kaldırılarak, ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına oy çokluğuyla karar verilmiştir.

Karara bir üye tarafından karşı oy bir üye tarafından ise; muhalefet şerhi yazılmıştır.

Muhalefet şerhinin konusu, sigortalı hekimin tıbbi uygulaması ile çocuğun down sendromlu doğumu arasında illiyet bağının olup, olmadığına ilişkindir. Buna göre, down sendromunun genetik kaynaklı olduğu ve tedavisinin mümkün olmadığı, gebelik esnasında tespit edildiğinde rahim tahliyesi dışında seçenek bırakmadığı, ancak tıbbi prosedürlerin buna imkân sağlamasına rağmen bu uygulamanın etik olup, olmadığı konusundaki tartışmaların halen güncelliğini koruduğu belirtilmiştir. Somut olayda, erken teşhis durumunda, ebeveynlerin rahim tahliyesi yaptırmak dışında bir seçeneği olmadığı; dolayısıyla açıkça dile getirilmediği halde, “zamanında haberdar edilseydik anne karnındayken hayatına son verecektik” tezinden başka dayanağın bulunmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir.⁸⁵⁰

Muhalefet şerhinde, “...çocuğun ‘erken teşhis edilseydim rahimde doğranıp, dünyaya gelmeyecektim’ şeklinde yorumlanacak ve Türk hukukuna göre tam ehliyetli

⁸⁴⁸ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009

⁸⁴⁹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009

⁸⁵⁰ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009, muhalefet şerhi

kişilere bile tanınmamış olan ‘ötenazi’ hakkından” söz etmenin mümkün olmadığı belirtilerek; tüm bu açıklamalar kapsamında, “hekimin eylemi (ihmalı) ile poliçenin teminat altına aldığı zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından, mevcut delillere nazaran davanın her iki davacı açısından bu nedenle reddi gerektiği” düşüncesiyle davacı anne bakımından çoğunluk kararına iştirak edilmediği açıklanmıştır.⁸⁵¹

Karşı oy yazısı, “Davacılar küçüğün anne rahmine down sendromlu olarak düştüğünü, bu şekilde gelişme evrelerini tamamladığını ancak bu durumdan doktorun kendilerini haberdar etmediğini haberdar etseydi hamileliği sonlandıracaklarını (cenini öldüreceklerini) doktorun ihmalı ile bu imkândan yoksun kaldıklarını, çocuğun down sendromlu olarak doğduğunu, bundan dolayı bakıcı ücreti dahil maddi ve manevi zarara uğradıklarını” iddia etmelerinde korunmaya değer hukuki menfaatleri olup, olmadığını değerlendirmiştir.⁸⁵²

Öncelikle, yaşam hakkının vazgeçilmez ve devredilmez mutlak bir hak olduğunu belirten karşı oy, çocuğun bu hakkı sağ doğmak koşuluyla anne rahmine düştüğü anda elde ettiğini vurgulamıştır. Kaldı ki; anne rahmine down sendromlu olarak düşmenin yaşam hakkından vazgeçmek için haklı bir neden oluşturmadığı da belirtilmiştir.⁸⁵³

Her ne kadar, 2827 sayılı “Nüfus Planlaması Hakkında Kanun” un 5. Maddesi kapsamında çıkarılan “Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük” ile down sendromu rahim tahliye nedenleri arasında sayılmakta ise de; anılan Tüzük dayanak Kanun’un amacına, konusu ve sebebine uygun olmadığından, down sendromunun rahim tahliyesi nedeni olarak düzenlenmesinin hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, down sendromunun tespiti anne karnında günümüz şartlarında en erken on bir haftalıkken mümkündür. Oysa ki; mevzuat kapsamında tıbbi zorunluluk olmadıkça on haftadan sonra çocuk aldırma suç olduğundan; davacıların hekimin bildirmesi durumunda hamileliğe son verecektik

⁸⁵¹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009, muhalefet şerhi

⁸⁵² Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009, karşı oy

⁸⁵³ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009, karşı oy

tezinin de hukuken dinlenebilir olmadığı belirtilmiştir. Annenin hayatını tehlikeye sokmadığı müddetçe down sendromu gebeliğin sonlandırılması için tıbbi bir zorunluluk olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca hekimin durumu bildirmesi tedavi seçeneği de olmadığından çocuğun öldürülmesi sonucunu doğuracak bir bildirim olduğundan; bu bildirimin yapılmamasına hukuk düzeninin kıymet atfetmeyeceği ifade edilmiştir.⁸⁵⁴

Aksinin kabulü, “bugün dünyada yaşayan bütün engelli insanlara öldürülmeye müstahak ancak hasbelkader annesinin, tercihini yaşamasından yana kullandığı için şans eseri yaşayan canlılar olarak bakmayı gerektirir ki böyle bir durumu insan onuruyla bağdaştırmak mümkün olmadığı gibi anılan duruma evrensel hukukun cevaz vermesinden bahsetmek de abesle iştigal olur.” Şeklinde genel bir tespitten somut olayda davacı çocuğun ağzından daha önceki muhalefet şerhinde ifade edildiği içerikte hukuki yarar yokluğunu ortaya koyan ifadeleri yer verilmiştir. Tüm bu açıklamalar altında, Bölge Adliye Mahkemesi kararının “davacı anne yönünden de davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken” gerekçesiyle bozulması gerektiği görüşünü açıklayan üye, bu nedenle işin esasını tetkik eden çoğunluk görüşüne iştirak etmediğini açıklamıştır.⁸⁵⁵

Oldukça çarpıcı tespitlerin yer aldığı kararda öncelikli olarak dikkat çeken nokta, gerek kararda gerekse de muhalefet şerhi ve karşı oy yazısında down sendromlu çocuğun ağzından ifadeler kullanılması olmuştur. Kararda, engelliliğin insan hakları paradigmasına atıf yapan bir içerik olsa da; kullanılan dilin ajitatif ve duygusal olması engelli çocuğun tıbbi modelin bakım ve koruma nesnesi olarak kundaklanmasına neden olmuştur.

Tüm bunların yanı sıra, ülkemizin çoğunlukla ebeveynlerin engelli bebekleri ile bir nevi kaderlerine terk edildiği gerçeği karşısında, ebeveynlere yönelik kullanılan bazı ifadelerin sert olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki; hamileliği sonlandırmak kavramının

⁸⁵⁴ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009, karşı oy

⁸⁵⁵ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009, karşı oy

yanına parantez içinde “cenini öldüreceklerini” şeklinde ifadeler, rahim tahliyesine ilişkin sistemin hatalarının ebeveynlere yükletilmesidir. Kaldı ki; kararda gerçekleşmediği iddia edilen aydınlatma yükümlülüğünün, hekim tarafından yerine getirilmesi durumunda ebeveynler açısından tek sonucun rahim tahliyesi olduğu görüşü de eksik bir değerlendirmedir. Şöyle ki; dünyaya gelecek çocuğun engelli olduğunu ebeveynler yalnızca bilmek isteyebilirler. Kararda, ebeveynlerin doğum sonrası için gerekli hazırlıkları yapmak ya da konuya ilişkin bilgi edinme ve duygusal olarak da bu sürece adapte olma hakları göz ardı edilmiştir.

Kaldı ki; muhalefet şerhinde, “tam ehliyetlilere bile tanınmamış” bir hakkın engelli bireylere tanınamayacağı anlamının çıkartılabileceği bir ifade kullanılması, EHİS’e aykırı ve ayrımcı niteliktedir.

Bununla birlikte, karar bireyin doğuştan sahip olduğu onura yapılan atıf engelliliğin insan çeşitliliğinin bir görünümü olduğu ve farklılıklara saygı gibi EHİS’in birçok ilkesine vurgu yapmaktadır.

3. Türkiye Noterler Birliği Tarafından Yayınlanan 21/03/2014 Tarih ve 2 Sayılı Genelge’nin İlgili Hükmünün İptali

Davacı tarafından Türkiye Noterler Birliği’nin yayınladığı 21/03/2014 tarih ve 2 sayılı Genelge’ de “Okuma yazma bilen/imza atabilen görme engellilerin onaylama şeklinde yapılacak işlemlerde iki tanık bulundurma zorunluluğunun aranmamasına, ilgilinin talebi halinde ise işlemin iki tanık huzurunda yapılmasına” şeklinde yer alan düzenlemenin iptali talebine ilişkin Danıştay nezdinde dava açılmıştır. Davacı taraf dava konusu düzenlemenin yalnızca "onaylama" işlemlerini kapsadığını bu haliyle "düzenleme" şeklindeki işlemleri dışarıda bıraktığından, bu tür işlemlerde iki tanık ile işlem yapmaya zorlanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Şöyle ki; 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 73. Maddesi tanık ile işlem yapılması konusundaki tercihi gerek düzenleme gerekse de onaylama şeklindeki işlemler arasında ayırım yapmaksızın

engelli bireyin isteğine bırakmaktadır. Düzenlemenin eşitlik, yasa önünde eşit tanınma, erişilebilirlik ve adalete erişim ilkelerine ve kanuna aykırı olduğu iddia edilmiştir.⁸⁵⁶

Danıştay tarafından yapılan yargılama sonucunda, normlar hiyerarşisine göre “alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerin, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülme­yen bir şekilde daraltamayacağı veya kısıtlayamayacağı; dolayısıyla, düzenleyici bir işlemin kendinden önce gelen kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı düzenlemeler getiremeyeceği”; Noterlik Kanunu’nun ilgili düzenlemelerinde “kanun koyucunun görme engelli kişilerin tek başlarına imzalarıyla bağlayıcı işlem yapabileceklerini kural haline getirdiği, ancak talepleri bulunması halinde işlem esnasında tanık bulundurabileceklerine yönelik bir irade ortaya koyduğu”; ayrıca konuya ilişkin TİHEK’e yapılan başvuru sonucunda “19/07/2022 tarih ve B. No: 2022/392, K: 2022/487 sayılı kararı ile *görme engellilerin yapacağı işlemlerde tanık bulundurulmasının ancak görme engellinin talepte bulunması halinde gerektiği hususu kanunda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen görme engellilerin yapacağı düzenleme şeklindeki işlemlerde tanık bulundurulmasının uygulamada bir zorunluluk olarak dayatılmasının okuma yazma bilen, imza atabilen görme engellilere yönelik farklı muamelenin makul ve meşru bir nedene dayanmadığı, farklı muameleye tabi tutulan görme engelli bireye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklediğinden eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği*” gerekçesi ile muhataplar hakkında idari para cezası verilmesine” şeklinde karar verildiği, tüm bu nedenlerle dava konusu düzenlemenin Noterlik Kanunu’na aykırı olduğu tespit edilerek, davanın kabulüne karar verilmiştir.⁸⁵⁷

Bununla birlikte, “Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü” ‘nün konuya ilişkin hukuki görüşüne de kararda yer verilmiştir. Anılan görüş, özetle, görme engelli bireyin düzenleme şeklinde bir noterlik işlemi yaparken imza atabilmesi ve tanık huzurunda işlem yapmak istememesi durumunda, bireyin teknolojik olanaklardan

⁸⁵⁶ Danıştay 8.Daire, E:2019/4831, K:2024/1405, 13.03.2024

⁸⁵⁷ Danıştay 8.Daire, E:2019/4831, K:2024/1405, 13.03.2024

faaydalanarak evrakın içeriğine vakıf olmasının sağlanması durumunda tanıksız işlem yapılabileceğini belirtmektedir.⁸⁵⁸

Danıştay’ın görme engelli bireylerin Noter’lerde işlem yaparken kronik bir duruma dönüşen Genelge ’ye dayalı tanık dayatmasını açıkça Noterlik Kanunu’na aykırı bularak iptal etmesi, hukuk sisteminde insan hakları paradigmasına geçişin somut bir örneği olarak kabul edilebilir. Tanık dayatmasının altındaki motivasyon engelli bireylerin korunmasına yönelik tıbbi modelin bakış açısını yansıtmaktadır. Oysaki Danıştay bu kararı ile görme engelli bireyleri özerk bir hukuki özne olarak konumlandırmaktadır.

İşlem yaparken tanık bulundurma seçeneğine ilişkin kararın görme engelli bireyin kendisine verildiğinin kabul edilmesi, bireysel özerkliğe saygı ilkesine yapılan önemli bir atıftır.

Bununla birlikte, Adalet Bakanlığı görüşü kapsamında engelli bireyin ekran okuyucu ya da başka türlü teknolojik olanaklardan faydalanarak belge içeriğine vakıf olmasının sağlanması konusundaki erişilebilirlik ve makul uyumlaştırma vurgusu da değişen paradigmanın spesifik ilkelerindendir. Bu bağlamda, teknoloji kullanımını Danıştay’ın engelli bireyin bağımsız yaşam hakkını kullanmasını sağlayan ve tanık gibi bir nevi vesayetçi yöntemleri gereksiz kılan bir araç olarak kabul ettiği görölmektedir.

4. Engellilik Temelinde Ayrımcılık Yasağının İhlaline İlişkin İdari Para Cezasının İptali

Davacı Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu aleyhine, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle verilen idari para cezasının iptali talebiyle açılan dava sonucunda, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesince verilen karar⁸⁵⁹ aleyhine davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu

⁸⁵⁸ Danıştay 8.Daire, E:2019/4831, K:2024/1405, 13.03.2024

⁸⁵⁹ Ankara 23. İdare Mahkemesi, E:2023/ 637, K:2023/1862, 31.10. 2023

üzerine, Bölge İdare Mahkemesi tarafından istinaf talebinin kabulü ile dava konusu işlemin iptaline kesin olarak karar verilmiştir.⁸⁶⁰

Dava konusu olan TİHEK 1. Dairesi tarafından 07.10.2021 tarih 2021/253 sayılı karar ile erişilebilirliğin sağlanmaması nedeniyle başvuranın kültürel yaşama katılım hakkına ilişkin ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin tespiti ile muhatap Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine 10.000-TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Özetle kararın gerekçesinde, başvuranın ilgili idareden basılı eserlere toplumun diğer bireyleriyle eşit bir şekilde ulaşmak amacıyla bireysel bir talepte bulunmadığı, idarenin mevzuattan kaynaklı tüm basılı eserleri görme engelli bireylerin hizmetine sunma görevinin ifasını yani erişilebilirliğin sağlanmasını talep ettiği, bu kapsamda tüm basılı eserlerin görme engelli olmayan bireylerin hizmetine sunulduğu gibi eşit şekilde görme engelli bireylere sunulmamasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Türkiye tarafından da onaylanan “Kör, görme engelli veya Başka Bir Nedenle Basılı Materyal Okuma Engelli Kişilerin Yayımlanmış Eserlere Erişiminin Kolaylaştırılmasına Dair Marakeş Anlaşması”nın 4/1(a) maddesi kapsamında görme engelli bireylerin “umuma arz edilmiş her türlü yazılı edebiyat ve sanat eserlerinin erişebilir formatlarına ulaşmasının sağlanması gerekmektedir.” Bununla birlikte, 6279 sayılı “Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu” kapsamında da görme engelli bireylerin hizmetine sunulmak üzere, eserlerin elektronik bir nüshalarının Milli Kütüphane’ ye gönderileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, muhatap idarenin bu şekilde başvuru konusuna ilişkin yükümlülüğü bulunduğu ve “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu”nun ek 11. Maddesinin de başvuru konusuna dayanak olduğu belirtilmiştir.⁸⁶¹

Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından açılan iptal davasında yapılan yargılama sonucunda İdare Mahkemesince “6279 sayılı Kanun ve Yönetmeliği gereğince basılı eserlerin derlenip, düzenlenerek görme engelli bireylerin hizmetine uygun şekilde

⁸⁶⁰ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi,E:2024/159, K:2024/7392 ,28.11.2024

⁸⁶¹ TİHEK 1.Daire, B.No:2021/377, 07.10.2021/1, para.26,27,28,30,37

sunulması hususunda davacı İdarenin yükümlülüğünün bulunmasına karşın, derleme mükelleflerinin basılı eserlerinin birer nüshasını eksiksiz bir şekilde EYDES'e⁸⁶² yüklediği, dolayısıyla görme engelli bireylerin hizmetine tüm basılı eserlerin sunulmadığı, bu şekilde 6701 sayılı Kanun'un 3. Maddesinde belirtilen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği anlaşıldığından, aynı Kanun'un 25. Maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.⁸⁶³

Davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine, Bölge İdare Mahkemesi tarafından 28.11.2024 tarihinde, "...davacı kurumun derlenmiş fikri eserleri kütüphane kullanıcılarına sunarken 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu başta olmak üzere, tüm telif hukuku mevzuatıyla bağlı olduğu, bu Kanun'un öngördüğü istisna hükümleri doğrultusunda eserlerin kullanımına izin verebildiği, 5846 sayılı Kanun'un bütününde eser/hak sahibi fikri haklarına ek 11. Madde ile çoğaltma hakkı istisnası getirildiği ancak 'umuma iletim hakkı' için böyle bir istisna tanımlanmadığı, buna göre Kanun kapsamında derlenen eserlerin, görme engelli kullanıcıların talebi halinde bir nüsha çoğaltılarak kendisine sunulmakta olduğu, görme engelliler için uygulanamayan kısmın tüm eserlerin uzaktan erişim ile kullanıma sunulması olduğu, bunun da mevzuattan kaynaklanan bir husus olduğu göz önüne alındığında bu hususun ayrımcılık yasağını ihlal etmediği" gerekçesiyle istinaf talebinin kabulü ile dava konusu idari para cezasının iptaline karar verilmiştir.⁸⁶⁴

Bölge İdare Mahkemesi kararı incelendiğinde; özellikle görme engelli bireylerin bilgiye erişim hakkı ile doğrudan bağlantılı olan bir konuda, hiçbir uluslararası insan hakları sözleşmesine değinilmeden, yalnızca iç hukuk kuralları ile özellikle de telif hakkı kapsamında konunun değerlendirildiği görülmektedir. Kararın gerekçesi, hiçbir şekilde erişilebilirlik, makul uyumlaştırma gibi kavramları göz önünde bulundurmamış

⁸⁶² Elektronik Yayın Derleme Sistemi

⁸⁶³ Ankara 23. İdare Mahkemesi, E:2023/ 637, K:2023/1862, 31.10. 2023

⁸⁶⁴ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi,E:2024/159, K:2024/7392 ,28.11.2024

ve ortaya konulan mevzuatın taraf olunan uluslararası sözleşmelere uyumu dikkate alınmamıştır. Her ne kadar, TİHEK ve idare mahkemesi tarafından konu insan hakları yaklaşımıyla değerlendirilmiş ise de; bölge idare mahkemesi idarenin mevcut iç hukuk düzenlemeleri ile sınırlı bir şekilde hizmet sunabileceğini kabul ederek bir nevi bu düzenlemelerin ötesinde bir hizmet sunulmamasının ayrımcılık oluşturmayacağını tespit etmiştir. Bu kararın sonucu, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesinden 10.000-TL çıkmaması değil; görme engelli bireylerin bilgiye erişim başta olmak üzere birçok insan hak ve özgürlüğünün ihlal edilmesidir.

5. Tespit Edilen Engellilik Temelinde Ayrımcılık Yasağı İhlalinin Sonlandırılmamasına İlişkin İdari Para Cezasının İptali

Davacı Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu aleyhine, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle verilen idari para cezasının iptali talebiyle açılan dava sonucunda davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesince verilen karar⁸⁶⁵ aleyhine davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine, Bölge İdare Mahkemesi tarafından istinaf talebinin reddine kesin olarak karar verilmiştir.⁸⁶⁶

Dava konusu olan TİHEK 1. Dairesi tarafından 02.05.2023 tarih 2023/350 sayılı karar ile TİHEK'in 07.10.2021 tarih ve 2021/253 sayılı aynı konudaki daha önceki kararına rağmen, erişilebilirliğin sağlanmaması nedeniyle başvuranın kültürel yaşama katılım hakkına ilişkin ayrımcılık yasağının ihlalinin devam ettiğinin tespiti ile muhatap Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine 89.571,00-TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Önceki başvuru ile genel olarak aynı hukuki dayanakların ortaya konulduğu kararda, ek olarak muhatap kurumun önceki ihlal kararının tebliğinden itibaren kesin takvimler oluşturması ve mevcut engelleri ortadan kaldırmak için yeterli

⁸⁶⁵ Ankara 17. İdare Mahkemesi, E:2023/1201, K:2023/2569, 28.12.2023

⁸⁶⁶ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E:2024/ 2260, K:2024/3325, 28.05.2024

kaynak tahsis etmesi beklenmekle birlikte, kurumun bu yönde bir takvim ortaya koyamadığı ve bu konuda detay veremediği, bununla birlikte derleme mükelleflerinin sorumluluklarını yerine getirmemeleri nedeniyle muhatap kurum tarafından gereken idari yaptırımın uygulanması ve bu konuda yapılması gereken izlemeye ilişkin de bilgi sunulmadığı gerekçeleri belirtilmiştir.⁸⁶⁷

Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından açılan iptal davasında yapılan yargılama sonucunda İdare Mahkemesince, TİHEK'in daha önce aynı konuda vermiş olduğu ihlal kararına rağmen, aradan geçen süre zarfında davacının tespit edilen eksiklikleri gidermeyerek ayrımcılık yasağının ihlalinin devam etmesi, görme engelli bireylerin eserlere erişimini sağlayacak olan "Elektronik Yayın Derleme Sistemi"ndeki eksikliklerin giderilmesine ilişkin somut, uyarlanabilir ve takvime bağlı herhangi bir çözüm önerisinin ortaya koyulmaması, mevzuat gereği derleme mükelleflerinin eserlerinin anılan sisteme yüklenmesini sağlama ve yüklemeyenler hakkında idari yaptırım uygulama görevini yerine getirme ve bu konuda etkin bir izleme mekanizması oluşturulmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.⁸⁶⁸

Davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine, Bölge İdare Mahkemesince 28.05.2024 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir.

Mahiyeti bakımından bir önceki dava ile aynı olan bu dosyada, bölge idare mahkemesi de TİHEK ve idare mahkemesi ile aynı yönde değerlendirmede bulunmuştur. Böylece, TİHEK'e aynı kişi tarafından aynı konuda ve aynı muhataba yönelik yapılan iki başvuru sonucunda verilen idari para cezalarının biri Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine diğeri TİHEK aleyhine kesinleşmiştir.

⁸⁶⁷ TİHEK, B.No:2022/690, 02.05.2023/203, para.28,29

⁸⁶⁸ Ankara 17. İdare Mahkemesi, E:2023/1201, K:2023/2569, 28.12.2023

II. TÜRKİYE’DE ENGELLİLİĞE İLİŞKİN BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE KARARLARININ İNSAN HAKLARI PARADİGMASI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

A. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, “insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek” amacıyla kurulmuştur.⁸⁶⁹

Bu kapsamda, ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi nedeniyle zarara uğradığını iddia eden gerçek ve tüzel kişiler TİHEK’e başvurabilir. Başvuru öncesi, ilgililerin başvuru konusu uygulamanın düzeltilmesini ilgisinden talep etmesi gerekmektedir. Talebin reddi ya da otuz gün içinde cevap verilmemesi durumunda Kurum’a başvuru yapılabilir. Ancak, telafisi güç ya da imkânsız zararların doğması ihtimalinin bulunması durumunda, bu şart aranmadan başvurular Kurum tarafından kabul edilebilir.⁸⁷⁰

Çalışmanın bu bölümünde TİHEK’e engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin biri Adalet Bakanlığı diğeri Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkında yapılan iki başvuru incelenecektir.

1. M.K.-Adalet Bakanlığı

Başvurucu, muhatap kurum Adalet Bakanlığı tarafından fiziksel ve dijital erişilebilirliğin sağlanmaması sebebiyle, görme engelli avukatların diğer meslektaşları ile eşit koşullar altında mesleklerini icra edememesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun iddiaları özetle, UYAP, CELSE

⁸⁶⁹ TİHEK Kanunu md.1

⁸⁷⁰ TİHEK Kanunu md.17/1-2

uygulamaları ile e-Duruşma sistemlerinin erişilebilir olmaması nedeniyle, görme engelli avukatların bazı durumlarda destek almaksızın mesleklerini icra edememeleri, adliye binalarının erişilebilir olmaması ile ceza infaz kurumlarında bulunan retina tarama sistemleri ve beyaz bastonla girişe izin verilmemesi gibi dijital ve fiziksel erişilebilirliğin sağlanmaması nedeniyle engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğidir.⁸⁷¹

Muhatap Adalet Bakanlığı, başvuruya ilişkin yeni yapıların erişilebilirlik kriterlerine uygun olarak inşa edildiğini, eski yapılarda fiziksel erişilebilirlik ile ilgili sorunların olduğunu ancak tadilatı mümkün sorunlara ilişkin iyileştirmelerin yapıldığını; ceza infaz kurumlarında 5275 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun” kapsamında ziyaretlerin gerçekleştirildiğini ve anılan düzenlemenin görme engelli avukatlar açısından retina kaydını zorunlu kılmadığını, beyaz bastonla ceza infaz kurumlarına girilmesinin önünde bir engel olmadığını ve görme engelli avukatların savunma faaliyetlerini yürütebilmeleri için ceza infaz kurumlarında gerekli özen ve hassasiyetin gösterildiği, e-duruşma sisteminin ekran okuyucu programlarla uyumlu olmadığı ve bu konuda yürütülen bir çalışmanın da olmadığı, UYAP konusunda erişilebilirlik çalışmalarının yapıldığı hususları bildirilmiştir.⁸⁷²

Başvuran tarafından anılan cevabi yazıya istinaden; 2000 yılında kurulan UYAP’ın görme engelli avukatların tüm girişimlerine rağmen, halen erişilebilirliğinin sağlanmadığı; e-duruşma sisteminin erişilebilir olmadığının Adalet Bakanlığı tarafından da kabul edildiği ancak konuya ilişkin bir çalışma yapılmadığının da ifade edilmesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, muhatap Bakanlık tarafından adliye binalarında fiziki erişilebilirliğin sağlandığına ilişkin iddialarına karşılık, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Ankara Sincan Adliyesi, Ankara Sıhhiye

⁸⁷¹ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.1,2

⁸⁷² TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.3-5

Adliyesi, Kocaeli Adliyesi ve Gebze Adliyesi'ne ilişkin erişilebilirliğin sağlanmadığını gösteren somut örnekler sunulmuştur.⁸⁷³

Bunun üzerine, TİHEK tarafından başvuranın Sincan ve Sıhhiye Adliyeleri 'ne ilişkin iddialarını incelemek üzere uzman ve uzman yardımcılardan oluşan bir heyet görevlendirilmiştir. Heyet tarafından yapılan inceleme sonucunda, Sıhhiye Adliyesi'ne ilişkin şu hususlar tespit edilmiştir:

“Adliye binasının hiçbir alanında kılavuz çizgilerin yer almadığı, duruşma salonları, savcılıklar, bürolar ve diğer ilgili birimlerin yerlerini gösteren Braille alfabesi ile hazırlanmış bir adliye planının bulunmadığı, eskiden var olan planın tamamen kaldırıldığı, sadece adliye giriş kapılarında bulunan danışma noktalarında talep eden kişilere A-4 kâğıdında mahkeme oturum planının temin edildiği, bu planın da Braille alfabesiyle çıktısının verilemediği tespit edilmiştir. Danışma alanlarında görevli personel tarafından, görme engelli bireyler için bilgilendirici bir rehber ya da erişilebilir bir oturum planının bulunmadığı, talep edilmesi durumunda danışma alanlarında bulunan personelin bizzat yardımcı olabileceği bilgisi verilmiştir. Aralarında görme engelli bir üyenin de bulunduğu heyet tarafından yapılan inceleme neticesinde, görme engelli bireylerin adliye binası içinde yardım almaksızın, bağımsız bir şekilde hareket edebilmelerinin oldukça zor olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”⁸⁷⁴

Ankara Sincan (Batı) Adliyesi'nde yapılan inceleme sonucunda; “Ankara... adliyenin dışında, girişinde ve tüm katlarında kılavuz çizgilerin bulunduğu, asansör yanlarında ve adliye girişinde Braille alfabesiyle ve kabartmalarla adliye planının yer aldığı, buna karşılık asansörlerin dokunmatik tuşlu olduğu, tuşların altında Braille alfabesiyle karşılıklarının yer aldığı, bu sebeple görme engelli kişilerin bu yazıları dokunarak okumaya çalışırken tuşlara basmak zorunda kaldıkları, ayrıca asansör içinde yer alan ve mahkemeler ile diğer birimleri gösteren levhadaki Braille alfabesiyle yazılı

⁸⁷³ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.6

⁸⁷⁴ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.24

bölümlerin silinmiş olduğu, bu sebeple okunaksız hale geldiği, tüm bu sebeplerle görme engelli bir bireyin bu asansörleri kullanabilmesinin de zor olduğu tespit edilmiştir.”⁸⁷⁵

Erişilebilirliğin sağlanmaması nedeniyle engellilik temelinde ayrımcılığın ihlali iddiasına ilişkin yapılan başvuruda, TİHEK bünyesinde görevlendirilen heyetin Ankara Sıhhiye ve Batı Adliyelerinde erişilebilirliğin sağlanmadığına ilişkin birçok tespitinin ardından; TİHEK başvuruyu makul uyumlaştırma açısından ele alarak; “Makul düzenlemenin ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirler olması gerektiği hususu daha önce de belirtilmişti. Hal böyle olunca hem başvuranın talebinin zamana yayılan bir süreç ve mali bir planlama gerektirmesi hem de muhatap Kurum tarafından somut eksikliklere ilişkin bir çabanın ortaya koyulması ve gerekli düzenlemelerin yapılması adına bir müzakere sürecinin öngörülmesi hususları birlikte ele alındığında ayrımcılık yasağının fiziksel sıkıntılar yönünden ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.” Şeklinde karar vermiştir.⁸⁷⁶

Ardından, dijital erişilebilirliğin sağlanmaması nedeniyle ayrımcılık iddiası konusunda, “dijital hizmetlerin eşit bir şekilde sunulması bir süreç ve maliyet gerektirdiği, muhatap tarafından ise gerçekleştirileceği ifade edilen aşamalı değişiklik ve uyarlamaların somut, uygulanabilir ve takvime bağlı olması, sunulan çözümlerin görme engelli avukatların ihtiyaçlarına yönelik gerçek bir değerlendirmenin ve ilgililerin güvenliği, onuru ve özerkliği üzerinde potansiyel etkilerine ilişkin bir değerlendirme sonunda önerilmesi nedeniyle muhatap tarafından ilgili iddia açısından ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği”⁸⁷⁷

Son olarak, ceza infaz kurumlarına ilişkin yapılan değerlendirme sonucunda, muhatap kurumun açıklamalarına değinilen kararda “başvuranın iddialarını somut bir çerçevede sunamayıp, genel bir iddiadan ibaret biçimde dile getirmesi dolayısıyla

⁸⁷⁵ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.25

⁸⁷⁶ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.28

⁸⁷⁷ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.29

iddiaların somut biçimde ele alınmasının mümkün olmadığı”⁸⁷⁸ anlaşıldığından; başvuruda ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına oy çokluğuyla karar verilmiştir.

Tüm bunlarla birlikte, muhatap Adalet Bakanlığı tarafından başvurunun reddedilmediği, müzakere sürecinin yürütülmesinin öngörüldüğü, bahse konu sıkıntıların zamana yayılan bir süreçte ve mali imkânlar nispetinde çözüme ulaştırılacağına ifade edildiği; böylece, muhatap kurumun bir çabayı ortaya koyması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair yeterli bir kanaat oluşmadığı da kararda vurgulanmıştır.⁸⁷⁹

Karara katılmayan üye tarafından verilen karşı oyun gerekçesinde özetle; somut olayda başvuranın bireysel bir talepte bulunmadığı, bu nedenle talebinin makul uyumlaştırma değil; erişilebilirliğin sağlanması yönünde olduğu, bu bağlamda EHİS tarafından da makul uyumlaştırmadan farklı olarak engelli bireyler için aşamalı bir şekilde erişimi sağlamaktan kaçınmak amacıyla taraf devletlerin tasarruf tedbirlerini mazeret olarak kullanmalarına izin verilmediği, ayrıca erişilebilirliği sağlama yükümlülüğünün koşulsuz olduğu belirtilmiştir.

Bununla birlikte, avukatın mesaisinin büyük bölümünü adliye binalarında geçirdiği göz önüne alındığında, yeterli işaretlemenin bulunmadığı, gerekli iletişim veya destek hizmetinin sağlanmadığı, önemli yerlere Braille baskılı levhalar konulmadığı bir mekânda mesleki faaliyetlerini yürüten bir bireyin, yön bulma ve hareket etme olanağı oldukça güçleştirilmiş ya da olanaksız hale getirilmiş olduğundan; görme engelli avukatın diğer meslektaşlarıyla eşit olmayan bir duruma sokabileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁸⁸⁰

⁸⁷⁸ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.33

⁸⁷⁹ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, para.34

⁸⁸⁰ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, karşı oy para.7

Kaldı ki; başvuru konusuna ilişkin muhatap kurum 2019 yılında Engelli Hakları Komitesi tarafından Türkiye’ye ilişkin açıkladığı Nihai Gözlem Raporu ile haberdar olmuştur. Zira aynı yönde tespitler Komite tarafından da yapılmıştır.⁸⁸¹

Sonuç olarak, “...Erişilebilirliğin aşamalı bir süreç olduğu kabul edilmekle birlikte, başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte, adliyelerde engelli bireylerin fiziksel erişilebilirliğini kolaylaştırma yükümlülüğü kapsamında ne sıklıkla izleme yapıldığı, mevcut erişilebilirlik sıkıntılarının tespiti ve giderilmesine yönelik bir fizibilite çalışmasının mevcut olup olmadığına ilişkin bir bilgi ya da belge sunulmadığından muhatap Kurum tarafından görme engelli bireyler için adliye binalarında fiziksel erişilebilirliğin sağlanması adına gerekli çabanın ortaya konulmadığı ve sorunları tespit etme ve izleme yükümlülüğünün yerine getirilmediği kanaatiyle sayın çoğunluğun ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki kararına iştirak edilmemiştir.” Şeklinde gerekçe ortaya konulmuştur.⁸⁸²

Dijital erişilebilirlik konusunda, teknolojik gelişmelerin bir yandan hayatı kolaylaştırırken diğer taraftan yeni engeller yaratmaması gerektiği, e-duruşma sisteminin erişilebilir olmadığı gibi bu konuda herhangi bir çalışma yürütülmediğinin muhatap kurum tarafından kabul edildiği ifade edilmiştir. Ardından, “muhatap tarafından en azından talebin hayata geçirilmesinin mümkün olup olmadığı, mümkün olsa bile ne kadar süre içinde sağlanabileceği gibi analizlerin ve planlamaların ortaya konulması beklenmektedir. Hal böyle olunca muhatap tarafından erişilebilirliğin temin edilmesi adına bir çabanın gösterilmediği düşüncesiyle ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.”⁸⁸³

TİHEK tarafından muhatap Adalet Bakanlığı’na ilişkin verilmiş olan bu karar için yapılabilecek en gerçekçi tespit, engelli bireylerin insan haklarının ihlalinin gerekçesi olarak engelliliğin insan hakları paradigmasının kullanılmış olmasıdır. Şöyle

⁸⁸¹ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, karşı oy para.8

⁸⁸² TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, karşı oy para.8

⁸⁸³ TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022, karşı oy para.9,10

ki; açıkça erişilebilirlik yükümlülüğü ile ilgili olan başvuru makul uyumlaştırma talebi gibi değerlendirildiğinde; makul uyumlaştırma yapılmaması nedeniyle ayrımcılığın tespiti için gereken şartların oluşmadığına karar verilmiştir. Oysa ki; karşı oy yazısının da açıkladığı üzere, erişilebilirlik ve makul uyumlaştırma birbirinden farklı iki kavramdır. Çalışmanın önceki bölümlerinde bu farka değinilmiş olduğundan tekrara girilmeyecektir. Ancak üzerine düşünülmesi gereken bir konu; ayrımcılık yasağına ilişkin ihlalin kaynağının makul uyumlaştırma talebi yerine erişilebilirlik olarak nitelenmiş olması durumunda sonucun ihlal olarak değişeceği gerçeğidir.

Bununla birlikte, dikkat çekici bir nokta kararda kullanılan “adalet hizmetlerinde var olan sıkıntılar” ifadesidir. Bu ifadenin insan hakları hukuku bağlamında karşılığının, “adalet hizmetlerinin erişilebilir olmaması nedeniyle ayrımcılık”, “adalet hizmetlerinin erişilebilir olmaması nedeniyle ayrımcılık iddiası” ya da “adalet hizmetlerinin erişilebilir olmaması nedeniyle ihlal”, “adalet hizmetlerinin erişilebilir olmaması nedeniyle ihlal iddiası” gibi birçok ifade etme şekli olmakla birlikte, “sıkıntı” kavramının tercih edilmesinin hukuki olmadığı düşünülmektedir.

2. O.Y.- Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

O.Y. tarafından Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkında yapılan başvuruda özetle, 2013 yılından beri belediye ve özel halk otobüslerinde durak isimlerini belirten sesli anons sisteminin faaliyette olduğu; 2020 yılında belediye filosuna eklenen yeni otobüslerde sesli anons sisteminin çalışmadığı; son iki yıldır ise, sesli anons sisteminin tamamının çalışmadığı; yapılan başvurularda sorunun çözüleceği bildirildiği halde halen mevcut durumun devam ettiği ve bu nedenle de engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği ifade edilmiştir.⁸⁸⁴

ABB tarafından konuya ilişkin verilen cevap yazısında özetle, 2013 yılında başvuru konusu anons sisteminin de dahil olduğu iş kapsamında yüklenici bir şirket ile

⁸⁸⁴ TİHEK, B.No: 2024/1498, K.No: 2025/151, 12.03.2025/240, para.2

sözleşme yapıldığı; eski yüklenici şirketin toplu taşıma araçlarında bulunan cihazları çalışır durumda bulundurarak, sözleşme bitiminde de çalışır bir şekilde teslim etmesi gerektiği halde, tüm bu yükümlülüklerini yerine getirmediği; yeni yüklenici şirket ile yapılan anlaşma kapsamında cihazların temini sorumluluğunun ABB’de olduğu, bir kısım donanımın tamamlanarak yükleniciye teslim edildiği kalan kısım için çalışmaların yürütüldüğü; aktif durumda olan 1902 adet otobüsün sesli anons sistemine entegre olmaması nedeniyle ekranlarının çalışmadığı; eksik donanımların tedarik sürecinin planlandığı ve kısa süre içinde sürecin tamamlanacağı bildirilmiştir.⁸⁸⁵

Somut olayda, TİHEK tarafından ABB’nin sunduğu toplu taşıma hizmeti kapsamında belediye ve özel halk otobüslerindeki sesli anons sistemlerinin çalışmadığı iddia edildiğinden; anılan başvurunun bireysel bir talepten ziyade, ulaşım hizmetine görme engellilerin erişimini ilgilendirdiği tespit edilmiştir. Ardından ulusal mevzuat ve EHİS kapsamında ayrımcılık ve erişilebilirliğin kapsamı ortaya konularak, Anayasa Mahkemesi’nin çalışma kapsamında da incelenen konuya ilişkin 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’un Geçici 3. Maddesinde yapılan değişikliğin iptaline ilişkin kararına ve konu ile ilgili politika belgelerine de yer verilmiştir.⁸⁸⁶

TİHEK başvurusu öncesinde başvuran tarafından muhatap Belediye’ye yapılan başvuru üzerine, Haziran ayı içerisinde anons sisteminin yenileneceği ifade edilmiş ise de; TİHEK tarafından 07.08.2024 ve 03.09.2024 tarihlerinde ABB’den talep edilen görüşe 04.02.2025 tarihli cevap yazısında bahse konu eksikliklerin giderilmemiş olduğunun bildirildiği tespit edilmiştir. Ayrıca, Kurum’un talebi üzerine “Ankara Valiliği Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Komisyonu” tarafından yapılan yerinde inceleme sonucunda, 05.09.2024 tarihli yazıda, EGO yetkilileri ile yapılan toplantıda, konuya ilişkin yeni bir şirket ile anlaşma

⁸⁸⁵ TİHEK, B.No: 2024/1498, K.No: 2025/151, 12.03.2025/240, para.3

⁸⁸⁶ TİHEK, B.No: 2024/1498, K.No: 2025/151, 12.03.2025/240, para.14-30

yapıldığı ve anons sisteminin en yakın zamanda çalışacağı bilgisinin verildiği, Kurum’a bildirilmiştir.⁸⁸⁷

Muhatap tarafından Haziran 2024 tarihinde başvuru konusu sesli anons sisteminin çalışır duruma getirileceğinin başvurana bildirilmesine rağmen, Şubat 2025 tarihi itibarıyla anılan sorunun halen çözülmediği, ayrıca sesli anons sisteminin kullanıma açılacağı tarihe ilişkin her hangi bir bilginin de bulunmadığı, kaldı ki sistemin çalışmaması konusunda makul ve nesnel bir gerekçenin de Belediye tarafından sunulmadığı tespit edildiğinden; TİHEK tarafından erişilebilirliğin sağlanmasına ilişkin Belediye’nin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, erişilebilirliği sağlamadığı değerlendirilmiştir.⁸⁸⁸

Sonuç olarak, ABB’nin engelli bireylerin otobüslere erişilebilirliğine ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşıldığından; engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlaline, “ihlalin etki ve sonucunun ağırlığı, toplu taşıma hizmetinin yürütülmesinde muhatabın mevzuat uyarınca sahip olduğu yetkinin çerçevesi ve hizmet sunumunun bir tarafı olan muhatabın kamu tüzel kişiliğine sahip olması sebebiyle güçlü konumda bulunması göz önünde bulundurularak ihlal konusu eylemle ilgili muhataba üst sınırdan idari para cezasının uygulanmasına” oy çokluğu ile karar verilmiştir.⁸⁸⁹

TİHEK kararı incelendiğinde, engellilik, erişilebilirlik, toplumsal yaşama katılım gibi birçok kavramı insan hakları yaklaşımına uyumlu bir şekilde yorumladığı görülmektedir. Sesli anons sistemlerinin bu desteğe ihtiyaç duyan bireyler açısından aynı zamanda kimseye ihtiyaç duymadan ulaşımını gerçekleştirmesi bakımından bağımsız yaşam hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Bununla birlikte, erişilebilirliğin sağlanmamasının ayrımcılık olduğu tespiti de yine EHK yorumlarına ve Sözleşme’ye uyumludur.

⁸⁸⁷ TİHEK, B.No: 2024/1498, K.No: 2025/151, 12.03.2025/240, para.31-32

⁸⁸⁸ TİHEK, B.No: 2024/1498, K.No: 2025/151, 12.03.2025/240, para.34

⁸⁸⁹ TİHEK, B.No: 2024/1498, K.No: 2025/151, 12.03.2025/240, para.37,38

B. Kamu Denetçiliği Kurumu

6217 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile KDK “kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere” kurulmuştur.⁸⁹⁰

KDK, “idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” Ancak, yasama ve yargı yetkisine ilişkin kararlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri’nin salt askeri nitelikte bulunan faaliyetleri görev alanı dışında bulunmaktadır.⁸⁹¹

1. Ankara Baro Başkanlığı - Adalet Bakanlığı

Ankara Barosu tarafından yapılan başvuruda özetle, Sincan Ceza İnfaz Kurumu’nun giriş kapıları, tuvaletleri, müvekkil görüşmesi yapılan alanları ile retina kontrolü bölümünde engelli bireylerin erişiminin olmaması ya da bu erişimin güç olması nedeniyle, engelli avukatların diğer meslektaşları ile eşit koşullar altında mesleklerini icra edebilmesinin önünde engel oluşturduğu, engelli bireyler için insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmenin ön koşullarından birinin toplumsal yaşama dahil olarak istihdama katılmak ve ekonomik güvenceye sahip olmak olduğunu, dolayısıyla engelli avukatların yanı sıra engelli olan personel, mahpus veya ziyaretçiler bakımından da ceza infaz kurumlarının erişilebilirliğinin sağlanması gerektiği, aksinin

⁸⁹⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, md.1

⁸⁹¹ KDK Kanunu, md.5

erişilebilirliğin sağlanmaması nedeniyle engellilik temelinde ayrımcılık oluşturacağı ileri sürülmüştür.⁸⁹²

Ayrıca, aynı konuya ilişkin farklı bir başvuruda KDK tarafından 10.06.2024 tarih ve 2024/6327-S.24.9918 sayılı karar ile başvurunun kabulü ile Adalet Bakanlığı'na tavsiyede bulunulmasına karar verildiği, KDK tarafından 03.09.2024 tarihli gönderme kararında da başvuru konusunun mevzuat kapsamında değerlendirilerek, idarenin başvurunun gereğini yerine getirmesine ilişkin karar verilmesine rağmen, idarece konuya ilişkin bir işlem tesis edilmediği gibi taraflarına konuya ilişkin cevabi bir yazı da verilmediği belirtilerek, anılan gönderme kararının üçüncü maddesi kapsamında yeniden yapılan başvurunun kabulü ile ceza infaz kurumunun giriş kapıları, tuvaletleri, müvekkil görüşmesi yapılan alanlar ile retina kontrolü bölümünde engelli bireylerin erişiminin sağlanması bakımından gerekli düzenlemelerin yapılması konusunda tavsiye kararı verilmesi talep edilmiştir.⁸⁹³

KDK tarafından yapılan inceleme, araştırma, yerinde tespit ve bilgi belge talebi üzerine idarenin cevabi yazısı ile belirtilen; “Ankara Sincan Ceza İnfaz Kurumları Kampüsü bünyesinde bulunan ceza infaz kurumlarının fiziki yapısı ve projelerinin birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Kurumlara gelen engelli ziyaretçiler ve avukatların geçişi için kurumların yapısının da göz önünde bulundurularak mahkûm kabul kısmında ya da kurum girişlerinde uygun bir kapının bulunduğu ifade edilmektedir. Ayrıca tekerlekli sandalye kullanan avukatlar için fiziki yapısı uygun olan kurumlarda ayarlanabilir göz biyometrisinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü/tutuklular ile görüşmeye gelen görme engelli avukatların sorumluluğu altında bulunan avukat stajyerlerinin veya yanında çalıştığına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı belgesi bulunan yardımcılarının, sadece avukatlar ile birlikte görüş mahallinde görüş yapabilmesi ve kurum personeli tarafından

⁸⁹² TBMM KDK, B.No:2024/14763, 09.05.2025, para.1.1

⁸⁹³ TBMM KDK, B.No:2024/14763, 09.05.2025, para.1.2-1.4

kurum güvenliği açısından sakınca bulunmadığı tespit edilen ve görme engelli avukatları için hazırlanan plastik yazı tabletleri, tablete yazı yazmayı sağlayan kalem ve not alma kâğıtlarının avukat görüş mahalline alınmasına izin verildiği de ifade edilmektedir. Engelli avukatların erişiminin kolaylaştırılması için eksiklik bulunan ceza infaz kurumlarından gelen taleplerin genel bütçe ödenekleri dâhilinde, bakım onarım çalışmaları kapsamında yerine getirilmesi, ayrıca tekerlekli sandalye bulunmayan ceza infaz kurumlarının ödenek talebinde bulunmaları halinde bütçe imkânları ölçüsünde ihtiyaçlarının karşılanacağı” hususları tespit edildiğinden; başvuru konusuna ilişkin ilgili idarenin sorun çözme odaklı ve yapıcı bir tutum içinde olduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.⁸⁹⁴

“Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ”’in; 27/1 . *Maddesi*; “inceleme ve araştırma devam ederken Kurum tarafları dostane çözüme davet edebilir.” *md.27/2’da*; “Kurum, şikâyet konu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi hâlinde dostane çözüm kararı vererek inceleme ve araştırmasını sonlandırır.”, 33/A *maddesinde ise*; “Şikâyet konusu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi veya şikâyetin çözüme kavuşturulduğunun taraflarca Kuruma bildirilmesi hâlinde dostane çözüm kararı verilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

KDK tarafından gerek yerinde yapılan incelemeler gerekse de idare yetkilileriyle yapılan toplantılar ve idarece sunulan yazılı açıklamalar uyarınca başvuru konusu talebin idarece “Dostane Çözüm” kapsamında sorunları giderici nitelikli yaklaşım sergilenmesi, talep konusu hususların yerine getirilmesi ya da yerine getirilmesi için çalışma başlatıldığının anlaşılması, bu aşamadan sonra KDK bünyesinde yapılabilecek bir husus bulunmaması gerekçesiyle; “inceleme ve araştırmanın sonlandırılmasına” karar verilmiştir.⁸⁹⁵

⁸⁹⁴ TBMM KDK, B.No:2024/14763, 09.05.2025, para.12

⁸⁹⁵ TBMM KDK, B.No:2024/14763, 09.05.2025, para.12

Anılan dostane çözüm incelendiğinde, engelliliğin insan çeşitliliğinin bir görünümü olması bakımından, engelli avukatların diğer meslektaşları ile eşit koşullar altında mesleklerini icra edebilmelerinin insan onuru çerçevesinde değerlendirilmesi ve dostane çözüm içinde atıf yapılan ilgili diğer kararda da, erişilebilirliğin sağlanmamasının ihlale neden olacağı gerekçesiyle tavsiye kararı verilmesinin insan hakları yaklaşımına uygun olduğu düşünülmektedir.

Bununla birlikte, idarenin cevabı ile de belirtildiği üzere, birçok erişilebilirlik engelinin halen mevcut olması bakımından dostane çözüm şeklinde dosyanın kapatılmasının erişilebilirliğin tamamen sağlanması üzerindeki etkisinin de izlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

2. ...-Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi

Dil, konuşma ve zihinsel engeli bulunan başvuran tarafından yüzde 45 oranında engelli olduğu, 2023 ve 2024 yıllarında girmiş olduğu YKS’de kendisine ek süre verildiği halde 2025 yılında aynı sınava ilişkin ek süre verilmediği belirtilerek, 18.02.2025 tarihli başvurusu ile 2025 YKS’de kendisine ek süre verilmesi talep edilmektedir.⁸⁹⁶

ÖSYM tarafından anılan başvuruya ilişkin, özetle engelli adaylara ilişkin sınav uygulamalarının, ilgili Yönetmelik ve ekinde yer alan “tıbbi tanımlar, ICD-10 Kodları ve tanımlar için belirlenen düzeyler (engel oranı)” doğrultusunda uygulandığını belirterek; bahse konu Yönetmelik’in ekinde bulunan tabloya göre, zihinsel engelli adaylar için en az yüzde elli engel oranı ya da belirli ICD-10 kodları koşullarının; işitme engelli bireyler için “ilköğretimi bitirmeden önce işitme engeli tanısı almış, düzeltilmiş engeli %40 ve üzeri veya düzeltilmemiş engeli %70 ve üzeri olanlardan Ek-2’ deki kodlarda yer alma koşullarının sağlanması durumunda ek süre verilebileceği” ifade edilmiştir. Bu kapsamda, başvuranın “Erişkinler için Sağlık Kurulu Raporu” ile zihinsel engel

⁸⁹⁶ TBMM KDK, B.No:2025/9168, 05.11.2025, para.1

oranının yüzde yirmi beş, işitme engel oranının ise; yüzde yirmi altı olmasının anılan Yönetmelik ile belirlenen düzeyin altında kalması nedeniyle, başvurana ek süre verilmediği açıklanmıştır.⁸⁹⁷

KDK, benzer bir başvuruda “Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı Hukuk Müşavirliği”nin 22.05.2025 tarihli yazısı ile özetle, 2025 YKS’de disleksi, dikkat eksikliği ile hiperaktivite tanılı bireyler için sağlık kurulu raporlarında özel gereksinim düzeyi ya da oran belirtilemeyen adayların da ilgili Yönetmelik’te düzenlenen engelli bireylere ilişkin sınav uygulamalarından yararlanmalarının uygun görüldüğünün bildirilmesi üzerine, bu kapsamda ÖSYM’den başvuranın durumunun değerlendirilmesini talep etmiştir. ÖSYM tarafından yapılan değerlendirme neticesinde, konuya ilişkin “Engelli Bireylere Yönelik Sınav Uygulamalarında ve Engelli Kontenjanında Aranacak Sağlık Şartlarına Dair Yönetmelik”in geçici 2. Maddesi ile “2024-2025 eğitim- öğretim yılı aşına kadar, yüksekoköğretime geçişte Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılan merkezi sınavlarda bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz.” Düzenlemesi gereği 2025 YKS ile uygulamanın başladığı, bu nedenle geçmiş yıllardaki uygulamalara göre farklılıkların bulunduğu, başvuranın sağlık kurulu raporunun incelenmesi sonucunda ise, anılan Yönetmelik koşullarını sağlamadığı ifade edilmiştir.⁸⁹⁸

KDK tarafından ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda, 2025 YKS’de ek süre verilmesi talebinin reddi işleminde “hukuka ve hakkaniyete” aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.⁸⁹⁹

ÖSYM’ye ilişkin KDK’nın açıklanan kararı incelendiğinde, öncelikle engelliliğin ve özel önlemlerin belirlenmesinde tek kaynağın sağlık kurulu raporları olduğu görülmektedir. Yeti yitimi bulunan adayın, çevresel koşullar ya da farklı bir

⁸⁹⁷ TBMM KDK, B.No:2025/9168, 05.11.2025, para.3

⁸⁹⁸ TBMM KDK, B.No:2025/9168, 05.11.2025, para.18,19

⁸⁹⁹ TBMM KDK, B.No:2025/9168, 05.11.2025, para.20

nedenle toplumsal hayata dahil olamaması yani engellilik durumu ya da ihtiyaç duyduğu destek değerlendirilmemiştir. Kaldı ki; engel durumunda bir değişiklik olmayan bir bireye önceki yıllarda sağlanan desteğin kaldırılması için haklı bir gerekçe dahi sunulmadığı halde, kararda bu konulara ya da bireye ilişkin makul uyumlaştırma yapılma olasılığına hiç değinilmemiştir. Kararda her ne kadar EHİS hükümlerine de ayrıntılı olarak yer verilmiş ise de; ret kararının dayanağı olan Yönetmelik'in EHİS'e uygunluğu dikkate alınmamıştır. Engelliliğin insan hakları paradigması EHİS aracılığıyla ortaya konulduktan sonra, Sözleşme 'ye aykırı olan Yönetmelik hükmü uyarınca karar verilmiştir. Bu durum, mevzuatın tıbbi modeli hala birçok konuda terk edemediğini gösterdiği gibi, aynı zamanda KDK'nın iç hukuka sıkı sıkıya bağlı olduğu ve engelliliğin insan hakları paradigmasını iç hukuk düzenlemelerinde mevcut olduğu kadarıyla ya da mevcutsa uyguladığı kanaatini oluşturmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde incelenen kararların bir kısmının insan hakları paradigması ile uyumlu, bir kısmının ise; ihlal edici nitelikte olduğu görülmektedir. Bu şekilde bir seçim yapılmasının nedeni gerek uluslararası hukuk gerekse de iç hukuk düzenlemelerinin hangi oranda engelliliğin insan hakları paradigması ile uyumlu olduğunun, engelli bireylerin insan haklarının gerçekleştirilmesi konusundaki yetersizliğini ortaya koyabilmektir. Uygulayıcıların aynı hukuku uygulayarak farklı sonuçlara varmaları, meseleye ilişkin farklı dinamiklerin göz ardı edilmemesini gerektirmektedir.

SONUÇ

Engelli bireylerin “herkes insan haklarının öznesidir” kabulündeki “herkes” olma çabasının belki de kısa bir analizi olan bu çalışmada, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini toplumun diğerleriyle eşit koşullar altında yaşama hakları kabul edilmekle birlikte, en genel çerçevede bunun sağlanmasının koşullarına odaklanılmıştır.

Bu bağlamda, çalışmada dört temel odak üzerinde durulmuştur.

Bunlardan ilki, kavramsal bir kaosu yaşadığı görülen engellilik kavramının tartışılması aşamasıdır. Çalışmada, yeti yitimi, özürlülük ve engellilik olmak üzere üç temel kavram üzerinden konu incelenmiş olmakla birlikte, özellikle Türkiye engelli hareketinin politik bir çıkış olarak kullandıkları “sakatlık” kavramına da yalnızca bu nedenle değinilmiştir. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere tartışılan temel kavramlar “yeti yitimi, özürlülük, engellilik” olup, bu kavramların çıkış noktaları, kuramsal karşılıkları ve son olarak da hukuki kullanımları açıklanmıştır. Çünkü kavramsal çerçevenin çizilmesinde odak alınan bu kavramlar, her ne kadar kimi zaman aynı anlamda ve birbirlerinin yerine kullanılmakta ise de; birbirlerinden farklı kavramlardır ve çalışmanın amacına ulaşabilmesi için öncelikle bu konunun netleştirilmesi gerekmektedir.

Engellilik kavramı üzerine söylenecek ilk söz, ilk bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, engelliliğin değişen, dönüşen ve gelişen bir kavram olarak toplumsal inşaaya açık olmasıdır. Bu durumun spesifik bir örneği, DSÖ tarafından 1980’de yayınlanan “Yeti yitimleri, Engeller ve Özürlerin Uluslararası Sınıflandırması”nda kullanılan kavramların farklı şekillerde çevrilmesinin yanı sıra zaman içinde bunların anlamında da meydana gelen değişikliktir. Uluslararası insan hakları belgeleri ve dünya üzerinde engellilik çalışmalarında temelde “impairment, handicap, disability” şeklinde üç kavram üzerinden tartışmalar yürütülmüştür. Ancak, bu kavramların Türkçeye çevrilmesinde farklı tercihlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Örneğin, “disability”

kavramının gerek resmi çevirilerde gerekse de akademik çalışmalarda engellilik, sakatlık ve özürlülük anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle de, çalışmada çevirisi bulunsa dahi, gerek konu ile ilgili uluslararası sözleşme, bildiri ya da diğer türlü belgeler gerekse de akademik çalışmaların orijinal diline sadık kalınmıştır.

Engellilik konusunda yürütülen tartışmanın temel üç kavramının farklı anlamlarda kullanılması ve zaman içinde bu konuda meydana gelen değişikliğin temel nedeni kuramsal tartışmalardır. Bu bağlamda, engelliliğe ilişkin kuramlar engelli bireyi nasıl tanımladığımız ve engellilerin insan haklarını diğerleriyle eşit olarak kullanmaları konusunda kilit role sahiptirler.

Dünya üzerinde uzun yıllar egemen olan ve günümüzde halen sınırlı da olsa etkisini sürdürmeye devam eden engelliliğin tıbbi modeli, engelliliği, fiziksel, duyuşsal, ruhsal, zihinsel veya anatomik yapı ya da işlevdeki eksiklik veya kayıp anlamında yeti yitimi ile sınırlı olarak kabul etmektedir. Tıp biliminin ortaya koyduğu norma uyumlu olmayan bireyler norm dışı yani engelli olarak kabul edilmektedir. Topluma bu şekilde dahil olamayacakları düşünülen engelli bireylerin tedavi ve rehabilitasyon ile norma dahil edilmeleri ana politikadır. Şayet, bu yöntem işe yaramaz ise; bu şekilde topluma dahil olamayan engelli bireylerin bakım ve tedavi odaklı kapalı kurumlara kapatılmaları söz konusudur. Dolayısıyla, topluma dahil olabilmenin sorumluluğu yeti yitimi bulunan bireylere yüklenmiş olup; bunun sağlanamaması halinde ise; engelli bireylerin yasa önünde eşit tanınan, özerk, bağımsız bir özne olmalarının engellenmesi anlamına gelmektedir.

Tıbbi modelin engelliliği kişisel bir trajedi olarak görmesi ve engelliliğin sosyal boyutunu hiçe sayarak, yalnızca bireysel bir eksiklik olarak nitelendirmesine bir karşı çıkış olarak, engelliliğin sosyal modeli ortaya çıkmıştır. Sosyal model, engelliliğin bireysel ve toplumsal boyutunu birbirinden ayırmaktadır. Bu model, engelliliğin sosyal boyutunu ön plana çıkararak, yeti yitimi bulunan bireylerin toplumsal hayata dahil

olamamasının nedenini çevresel koşulların yetersizliği ve toplumsal önyargılarda görmektedir. Bu nedenle de, bireyin sisteme değil; sistemin bireye uyumlu hale getirilmesinin gerekliliği savunulmaktadır. Engelli bireylerin özne olması, kendi kaderlerini tayin etme ve fırsatlardan eşit yararlanma hakları bağlamında bağımsızlık ve özerklik vurgusu sosyal modelin temel alt yapısını oluşturmaktadır. Engelliliğin bireysel ve toplumsal boyutunu birbirinden ayıran sosyal modele yönelik temel eleştiri noktası, bireysel boyutu işaret eden yeti yitiminin yeterince dikkate alınmamasıdır. Sosyal model, topluma dahil olmanın, toplumun kabullenici olması ile birlikte bireyin de topluma dahil olma isteğini içermesi gereken iki boyutu olduğunu ve engelliliğin bireysel boyutuna ilişkin olarak rehabilitasyon gibi desteklerin gerekliliğini göz ardı etmesi nedeniyle eleştirilmektedir.

Sosyal model aktivistleri, tüm dünyadan engelli hareketinin savunuculuk faaliyetleri sonunda uluslararası alanda yürürlüğe giren EHİS'in müzakere sürecinde oldukça etkili olmuşlardır. Sözleşme'nin tıbbi modelden tamamen uzaklaşması ve felsefi temelini sosyal modelin oluşturması bu süreçte temel bir uzlaşma olarak kabul edilmiştir. Ancak, EHİS'in sosyal modelin ötesine geçerek engelliliğin insan hakları modelini hukuki bir zemine oturttuğu genel bir kabul haline gelmiştir. Günümüzde engelliliğin insan hakları modeli hakim paradigma olarak kabul edilmekle birlikte, bu paradigmanın odağı, doğuştan gelen insan onurudur. Engelliliğin bireysel boyutu olan yeti yitimi bu modelde, yeterince dikkate alınmaktadır. Bir başka deyişle, bireyin tıbbi özellikleri ile yalnızca gerekli olduğu takdirde ilgilenilmektedir. Topluma dahil olamamanın nedenini, bireyin dışında gören bu yaklaşım, engellilik politikalarının engelli bireylerin insan onuruna saygı odağında oluşturulması gerekliliği ve engelli bireylerin tamamının yasa önünde eşitliği temeline dayanmaktadır.

Sosyal modelin engellilik politikasını hukukileştirdiği kabul edilen insan hakları paradigmasının, bu modelden bir diğer farkı ise; sorunun kaynağının çevresel

koşullardan değil, engelli bireylerin yasa önünde eşit tanınmamasından kaynaklandığını kabul etmesidir. Örneğin, sosyal model, engelliliğin insan çeşitliliğinin bir parçası olduğunu ortaya koymaktadır. İnsan hakları paradigması ise; EHİS aracılığıyla bu farklılığın insan hak ve özgürlüklerinin diğerleriyle eşit koşullar altında engelli bireyler tarafından kullanılmasının ilke ve koşullarını hukuki olarak düzenlemektedir.

Dolayısıyla, insan hakları paradigması engelli bireylerin eşit koşullar altında topluma dahil olmalarını bir insan hakları meselesi olarak görmektedir. Engelli bireylerin ise, çeşitli engellerle etkileşerek diğerleriyle eşit bir şekilde topluma dahil olmalarını engelleyen yeti yitimi bulunan bireyleri ifade ettiği kabul edilmektedir.

Engellilik politikasında benimsenen paradigma, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerinden toplumun diğerleriyle eşit koşullar altında yararlanmaları konusunda oldukça belirleyici bir rol oynamaktadır. Kaldı ki; bu konuda benimsenen yaklaşım aynı zamanda kavramsal olarak engelliliğin anlamı ve engelli bireyin tanımını da etkilemektedir.

Türkiye mevzuatında ise; hali hazırda bu konuda kavramsal kaosun devam ettiği görülmektedir. Başlı başına Anayasa’da bile, özürlü, durumu sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olan, bedeni ve ruhi yetersizliği olan ve sakat ifadeleri aynı anlamda kullanılmıştır. Anayasa dışında mevzuata baktığımızda, 3 Mayıs 2013 tarihli 6462 sayılı “Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde geçen “özürlülük, sakatlık, sakat, çürük, özürlü” gibi ibareler “engellilik ve engelli” şeklinde değiştirilmiştir. Ancak, bu tarihten önce çıkarılan yönetmelik, tebliğ gibi hukuki düzenlemelerde eski ifadelerin kullanılmaya devam ettiği görülmektedir.

Türkiye mevzuatında münhasıran engellilik ile ilgili olarak 2005 tarihli 5378 sayılı “Engelliler Hakkında Kanun” yürürlükte bulunmakta olup; EHİS’e taraf olunması

ile bu Kanun'da da Sözleşme'ye uyum amacıyla 2014 yılında değişiklik yapılmıştır. Anılan değişiklik kapsamında “engelli birey”in tanımında kullanılan “toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, hizmetlerine ihtiyaç duyan” ifadeleri yerini; “topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen” ifadesine bırakmıştır. Böylece, tıbbi modelden insan hakları yaklaşımına geçiş sağlanmıştır.

Ancak, engelli bireylere yönelik destek hizmetlerinde aynı dönüşümün yaşandığını söylemek pek de mümkün değildir. Çünkü bu tür hizmet ve desteklerden faydalanmak için “Engelliler Hakkında Kanun” kapsamında engelli bir birey olmanız yetmemekte; aynı zamanda “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” ya da “Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” kapsamında almış olduğunuz sağlık kurulu raporu ile belirlenen düzey ya da oranın engelli bireylere ilişkin hizmet ya da desteklerden faydalanabilmek için yeterli olması gerekmektedir.

Hal böyle iken, birtakım desteklerden faydalanabilmek için mevzuatta kişi bakımından sınırlandırmalar getirildiği görülmektedir. Her bir engelli bireyin destek ihtiyacının farklı olduğu kabul edildiğinden; ihtiyaç ve isteğe uygun olarak sosyal desteklerin sağlanması, insan hakları paradigmasının bireyselleştirilmiş destek sistemine uygundur. Ancak, bu düzenlemelerin, sınırlandırmadan ziyade, engelli bireylerin ihtiyaç duyduğu desteğin değerlendirilmesi sonucunda ihtiyaç ve isteğe göre sağlanması gerekmektedir.

Bu sorunun temel kaynağı ise; mevzuatta da “yeti yitimi” ile “engellilik” kavramları arasındaki farkın yeterince gözetilmemesinden kaynaklanmaktadır. Sağlık kurulu oran ya da yüzdelerinin ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda göz ardı edilerek EHİS kapsamındaki tanıma gidilmesi, sosyal destekler söz konusu olduğunda

ise; bireyselleştirilmiş bir desteğin sağlanabilmesi için insan hakları paradigmasına uygun bir “engellilik” belirlemesi yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, mevzuat dilinin günden güne kibarlaştırılmaya çalışılması bile kendi başına EHİS’e aykırılık içermektedir. Şöyle ki; Sözleşme engelliliğin insan çeşitliliğinin bir görünümü olduğu ve bu durumun aslında kişisel bir trajedi olmadığı temel argümanı üzerine inşa edilmiştir. Bu noktada, taraf devletlerin yükümlülüğü, elbette ayrımcı dilin gerek mevzuat değişiklikleri gerekse de bilinç yükseltme faaliyetleri ile toplumsal yaşamda ortadan kaldırılmasıdır. Dolayısıyla, Bu insan onurunu zedeleyici, tıbbi modelin basmakalıp yargılarını körükleyici kavramların özellikle mevzuattan ayıklanması doğru bir adımdır. Ancak, kimi zaman mevzuatta kimi zamansa engelli hareketi içinde kullanılan özel gereksinimli birey, engele sahip birey gibi zorlama ifadelerin engelliliğin insan hakları paradigmasından uzaklaşılmasına neden olduğu düşünülmektedir.

Bu konuda, yalın bir şekilde engelli teriminin kullanılması yeterli görülmektedir. Çünkü insan hakları paradigması bireyin yeti yitimine “yeterince” değinmek ve asıl olarak insan onuruna odaklanmak üzerine inşa edilmiştir. Bu bağlamda, kibar olduğu ya da hak temelli zannedilerek kullanılan birçok kavram ve terimin özünde, yeti yitimine odaklandığı düşünülmektedir. Örneğin, mevzuatta engelli çocuklar için kullanılan özel gereksinimli birey terimi, açıkça bireyin hak ve özgürlüklerinden eşit koşullar altında yararlanmaları amacıyla alınması gereken özel önlemlerin temel nedenini bireyin kendisinde görmektedir. Aslında, birey özel gereksinim sahibi değildir; sistem kapsayıcı olmak için özel önlemler içermelidir. Bununla birlikte, engele sahip birey gibi terimlere de aynı argümanların yanı sıra tıbbi modelin engelliliği yeti yitimi ile eşdeğer gören bakış açısını içerdiği düşüncesi ile karşı çıkmaktadır.

Engellilik kavramına yüklenen anlam açıklandıktan sonra sıra çalışmanın ikinci odağını oluşturan, engelli bireylerin insan haklarının temellendirilmesine ve bu

bağlamda insan hakları paradigması ekseninde engelli bireylerin hak ve özgürlüklerine ilişkin temel ilkelerin ortaya konulmasına gelmiştir.

Engelli bireylerin hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi ve korunması, insan hakları paradigması yaklaşımıyla İnsan onuruna saygı, ayrımcılık yasağı, eşitlik, erişilebilirlik ve bireysel özerkliğe saygı ilkeleri bağlamında değerlendirilmiştir. Herkesin hak ve özgürlüklerini belirli bir standart kapsamında kullanabilmesi, insan hakları ilkeleri ile mümkün olduğundan; engelli bireylerin de hak ve özgürlüklerini insan hakları paradigması kapsamında kullanabilmeleri belirli ilkelerin hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve korunmasında uygulanması ile mümkün olmaktadır.

Temel insan hakları ilkelerinden olan insan onuruna saygı, EHİS'in de neredeyse Sözleşme'nin her bölümünde vurguladığı bir ilkedir. İnsanın doğuştan sahip olduğu değer farkındalığının ifade edildiği ilke, tarihsel olarak engelli bireylerin yaşamlarının değersiz olduğu temelindeki düşüncelerin yaşattığı deneyimler nedeniyle sıklıkla vurgulanmaktadır.

Bununla birlikte, insan onuru, ne doğuştan sahip olduğumuz ne de sonradan edindiğimiz özelliklerden dolayı insana bu değeri atfetmektedir. İnsanın yalnızca insan olması nedeniyle, bu onura yakışır bir muamele görmeyi hak ettiğini kabul ettiğinden; Sözleşme de, engelli bireylerin doğuştan sahip oldukları onura saygıyı, bireysel özerklik ve engelliliğin insan çeşitliliğinin bir parçası olması üzerinden güçlendirme vurgusunda bulunmaktadır.

Çünkü engelli bireylerin insan haklarının öznesi statüsüne, insan onuruna sahip değerli bir varlık olarak saygı gördüğünün kabul edildiği anda sahip olduğu düşünülmektedir. Ancak, bu başlangıç noktasının insan onuru kavramının hukuki metinlerde yer bulması ile aynı zamana denk gelmediği açıktır. Dolayısıyla, engelli bir birey söz konusu olduğunda, insan onuru kavramının insan hakları ile ilişkisinin toplumun diğer bireylerine göre çok daha geç dönemlerde veya daha dar anlamda

kurulduğu söylenebilir. Bunun nedeni, yakın zamanlara kadar etkin olan ve halen etkisi devam eden tıbbi modelin, zorla tedavi, kurumlara kapatma, kısırlaştırma örneklerinde olduğu gibi engelli bireyleri nesne statüsünde görmesidir.

Engelliliğin insan hakları paradigmasının gerektiği kadar bireyin tıbbi özellikleriyle ilgilenmesinin, asıl olarak insan onuruna odaklanmasının alt yapısının kaynağı da bu tarihsel gerçekliktir. Sonuç olarak, oldukça uzun zamandır bu statüden mahrum bırakılan engelli bireyler açısından, insan onuru ilkesinin hak sahipliğini yeniden teyit etmesi sayesinde, engelli bireylerin toplumda diğerkleriyle eşit saygı görmesini de güvence altına aldığına duyulan inanç bu ilkeyi değişen paradigmanın önemli bir unsuru haline getirmiştir.

Toplumsal hayatta bizi var eden kimliklerimizden biri olan engellilik, ayrımcı muameleye maruz kalınmasının bir nedeni olmakla birlikte, engelli bireylere yönelen ayrımcı muamele sonucunda meydana gelen eşitsizliğin birçok yönü yapısaldır. Bunun temeli, tarihsel olarak kabul edilen dezavantajlar ve engelli bireyler ile kurulan hiyerarşik ilişkilerdir.

Dolayısıyla, engellilik temelinde ayrımcılık, toplumsal hayatın baskın unsurlarına göre şekillenmektedir. Tıbbi modelin basmakalıp yargıları nedeniyle bakım vermek ya da korumak saikiyle de ortaya çıkabilen ayrımcı muamele, bu durumun meşru bir neden görülmesi sonucunda genellikle toplumun diğerk bireyleri tarafından fark dahi edilmez. Tam da bu nedenle, engellilik temelinde ayrımcılık insan hakları paradigması bağlamında yasaklanmış olmakla birlikte, makul uyumlaştırma yapılmaması da dahil ayrımcılığın tüm görünümleri EHİS ile ayrımcılık yasağı kapsamına dahil edilmiştir.

İnsan haklarının temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesi, engellilik bağlamında değerlendirildiğinde; çeşitli eşitlik anlayışları ile engellilik modelleri arasında bir bağlantı kurulduğu görülmüştür. Bu kapsamda, engelliliğin tıbbi modeli “şekli eşitlik”

ile sosyal model “maddi eşitlik” ile ve insan hakları paradigması ise; “dönüştürücü eşitlik” ile ilişkilendirilmiştir. Buna göre, şekli eşitlik genellikle doğrudan ayrımcılık yapılmaması ile eşitliğin sağlandığı düşüncesine dayanmaktadır. Tıpkı, tıbbi modelin tüm bireyleri belirli bir norma dahil etme çabası gibi şekli eşitlik anlayışı da farklılıkları dikkate almaz. Bunun yanında, maddi eşitlik, fiili olarak eşitliğin sağlanabilmesinin farklı durumda olan bireylere yönelik özel önlem alınmasına kayıtsız kalmaması ve bu sayede uyum sağlama yükümlülüğünü norm dışında kalan bireylere yüklememesi nedeniyle, sosyal model ile ilişkilendirilmiştir. Sistem ve yapı ile mücadele etmeyi hedefleyen maddi eşitlik anlayışının ötesine geçtiği kabul edilen dönüştürücü eşitlik ise; bu yapı ve sistemleri değiştirmeyi hedeflemektedir. Bu eşitlik anlayışı, tam ve etkin olarak eşitliğin sağlanmasını ve bireylerin doğuştan sahip olduğu onurun tanınmasını engelleyen sistemlerin, devletlerce tekrar gözden geçirilmesini gerektirmektedir. EHK tarafından da Sözleşme’nin dönüştürücü eşitlik anlayışını benimsediği kabul edilmiştir.

Engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini diğerleriyle tam ve eşit olarak kullanmalarından bahsedebilmek için erişilebilirliğin de temel bir ilke olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Kaldı ki; bağımsız yaşama ve topluma dahil olmanın da koşulu olan erişilebilirlik söz konusu olduğunda, her ne kadar uzun yıllar boyunca akıllara yalnızca fiziksel yapılar gelse de, günümüzde erişilebilirlik evrensel tasarım ilkesi ile fiziki çevrenin yanı sıra bilgi ve iletişim sistem ve teknolojilerini de kapsamaktadır. Bu ilke bağlamında, özellikle vurgulamak istenilen husus, erişilebilirliğin ayrıştırıcı uygulamalarla sağlanmayacağıdır. Bu kapsamda, engelli çocuklar için park yerine tüm çocukların erişebileceği oyun alanları, ihtisaslaşmış sığınma evleri ya da hapishaneler yerine erişilebilir ve uzmanlaşmış personel desteği bulunan kurumlara yönelik politikalar geliştirilmelidir. Aksi halde, engelli bireyler, insan hakları paradigmasına aykırı yalıtılmış hayatlar yaşamaya mecbur bırakılmış olurlar.

Engelli bireylerin kendi seçimlerini yapma özgürlüğü de dahil olmak üzere bireysel özerkliklerine saygı, engellilik paradigmasını değiştiren spesifik bir ilke olarak görülmektedir. Özellikle bağımsız yaşam ve yasal kapasite konuları ile yakından ilgili olan bireysel özerklik, belli engel grupları söz konusu olduğunda üzerinde oldukça tartışılan bir ilke olmakla birlikte, amacı engelli bireylerin, bakım ve koruma nesnesi olarak dizayn edilen statülerini; diğerleriyle eşit haklara sahip birer özneye dönüştürmektir.

Engelliliğin insan hakları paradigması ile bağımsız yaşamın yanı sıra engel türü ve oranına bakılmaksızın engelli bireylerin yasal kapasiteye sahip oldukları ve bu kapasitelerini kullanırken ihtiyaç duydukları desteği almaları da öngörülmektedir. EHİS’in müzakere sürecinden bu yana büyük tartışmalara neden olan yasal kapasitenin, dünya üzerinde hukuk sistemlerini kökten değiştirme potansiyeli olan bir niteliğe sahip olmanın yanı sıra devletlerin en mesafeli durduğu ilke olduğu da bir gerçektir.

Bu bağlamda, engelli olarak marjinalleştirilen özellikle zihinsel engelli bireylerin, yasal kapasitesinin reddedilerek, ikame karar alma mekanizmasının bir nesnesi şeklinde konumlanması birçok hukuk sisteminde görülmekle birlikte, bu durum insan hakları paradigmasına aykırıdır. Bununla birlikte, engelli bireylerin yasal kapasitelerini destekli karar alma mekanizması” desteği ile kullanmaları bireysel özerkliğe saygı ilkesine uyumlu bir önlem olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, ikinci odağımızda, engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerini insan onuruna yaraşır bir şekilde, ayrımcılığa maruz kalmadan, eşit koşullar altında, erişilebilir bir şekilde ve bireysel özerklikleri ihlal edilmeden kullanabilmelerinin engelliliğin insan hakları paradigmasının ruhunu oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

Engelli bireylerin insan haklarının temel ilkelerinin açıklanmasının ardından sıra, üçüncü odağımızı oluşturan engelliliğin Birleşmiş Milletler sisteminde bir insan hakları meselesi olarak görülmesi, yaklaşık yirmi yıl süren mücadelenin sonunda

yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ile Sözleşme'nin denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi'ni incelemeye gelmiştir.

Birleşmiş Milletler'in engellilik politikası, BM'nin kuruluşundan EHİS'in yürürlüğe girmesine kadar, dört aşamadan geçmiştir. İlk aşama, 1945 yılında BM'nin kuruluşu ile başlayan ve 1970 yılına kadar sürdüğü kabul edilen, engelli bireylerin BM politikasında görünmez olduğu dönemdir. Bu dönemin insan hakları belgeleri olan “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”, “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme”, “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme” ile “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme”de engelli bireylere ilişkin açıkça bir atıf bulunmadığı görülmektedir.

İkinci aşama, yaklaşık on yıl süren engelli bireylerin insan hakları belgelerinde rehabilitasyon öznesi olarak kabul edildikleri süreçtir. Bu süreçte, 1971 tarihli “Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildirge” engelli bireylere ilişkin hazırlanan ilk insan hakları belgesi olması bakımından yeni dönemin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Bildirge'nin, zihinsel engelli bireylerin diğer bireylerle aynı haklara sahip olabilmelerini, “mümkün olan en yüksek derecede” ifadesi ile kısıtlaması ile yeteneklerini ve potansiyellerini geliştirmelerinin “uygun tıbbi bakım ve fizik tedavi” ile sağlanacağı şeklindeki düzenlemeleri ile tıbbi model yaklaşımını benimsediği görülmektedir. Bununla birlikte, bireyin zihinsel engelli olmasının, tek başına kurumda yaşamaya zorlanması ve vesayet hükümlerine tabi olması anlamına gelmediği gibi düzenlemeleri ile yeni bir döneme geçileceğinin sinyallerini vermiştir. Bu dönemin önemli bir diğer belgesi, engelli bireylere ayrımcılığa maruz kalmaksızın hakların tanınacağını düzenleyen “Engelli Hakları Bildirgesi”dir. Ancak, bu aşamada da düzenlemelerde engelliliğe ilişkin tıbbi modelin hakim olduğu anlaşılmıştır.

1980- 2000 yıllarını kapsayan üçüncü aşamada ise; engelli bireylerin insan haklarının nesnesi haline geldiği görülmektedir.

Bu dönemde, sosyal model teorisyenleri tarafından oldukça eleştirilen DSÖ'nün 1980'de yayımlanan “Yeti yitimleri, Engeller ve Özürlülerin Uluslararası Sınıflandırması” tipik bir şekilde engelliliği tıbbi model ekseninde sınıflandırmış olmakla birlikte, engellilik alanının üç temel kavramını da açıklamıştır.

Buna göre, bir bireyin elinin olmaması yeti yitimi (impairment); bir bireyin normal kabul edilen bir şekilde gerçekleştirmesi beklenen bir faaliyet olarak bir şeyi tutabilmesi gerekirken, elleri olmaması nedeniyle tutamaması engellilik (disability); yaş, cinsiyet, sosyal ve kültürel faktörler dikkate alındığında, kendisinden normal olarak beklenen örneğin el yazısı ile bir şeyler yazmak ya da öz bakım ihtiyaçlarını elleri olmaması nedeniyle yerine getirememesi ise özürlülük (handicap) olarak kabul edilmiştir.

Ancak, gerek “handicap” kelimesinin el açmak anlamına gelmesi bakımından gerekse de gelişen engellilik çalışmaları, zaman içinde engellilik ve özürlülük kavramlarının ters yüz edilmesine neden olmuştur. Bu nedenle günümüzde, yeti yitimi bulunan bireyin önyargılar veya çevre koşullarının yetersizliği gibi çeşitli engeller nedeniyle toplumsal hayata dahil olamaması engellilik kavramını karşılamaktadır.

Bu dönemde engelliler ile ilgili uluslararası alanda çalışmaların hızlanmasının başlangıcı olarak kabul edilen “Uluslararası Engelliler Yılı”, engelliliğin ilk kez engelli bireyler ile çevreleri arasındaki ilişkinin işlevi olarak ifade edildiği “Engellilere İlişkin Dünya Eylem Programı” ile birlikte 1983-1992 yılları arası Engelliler On Yılı olarak ilan edilmesi, engelliliğe ilişkin bağlayıcı nitelikte ilk insan hakları sözleşmesi olan “Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Engelli bireyler) Sözleşmesi”, engellilik temelinde ayrımcılık vurgusunun yapıldığı ilk temel insan hakları sözleşmesi olan ve engelli çocuklara ilişkin özel bir düzenleme de içeren “Çocuk Hakları Sözleşmesi” ile engelliliğin sosyal modeline açıkça atıf yapan “Engellilerin Fırsat Eşitliğine Dair Standart Kurallar” ön plandadır.

Nihayetinde, 2000 yılından sonra dördüncü aşama olarak kabul edebileceğimiz süreçte, başkalarının kendi adlarına konuşmasına izin vermeyen savunucular haline gelen engelli hareketinin de etkisiyle BM politikasında engelli bireylerin insan haklarının öznesi haline geldiğini görmekteyiz. Engelli hareketi erişilebilirlik, eşitlik, bağımsızlık ve özerklik gibi tarihsel olarak ayrımcılığa maruz kaldıkları konuları hak olarak ileri sürerek, normatif iddialarda bulunmuştur.

Tüm bu yıllar süren mücadelenin ardından 2006 tarihinde “BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme” nin kabul edilmesi ile engelliliğe ilişkin uluslararası alanda büyük bir dönüşüm başlamıştır.

Sözleşme, ilk olarak engelli bireylerin bakım ve tedavi nesneleri olarak görülmesine karşı çıkarak; engelli bireyleri hukuki birer özne olarak konumlandırmıştır. Bunun yanı sıra, engellilik temelinde ayrımcılığı yasaklayarak, makul uyumlaştırma yapılmamasını ayrımcılık olarak kabul etmesi, çoklu temelde ayrımcılığa ilişkin özerk maddeler içermesi, engelliliğin yasal kapasitenin kısıtlanması için haklı bir neden olmadığını kabul etmesi gibi spesifik özellikleri nedeniyle engelliliğe ilişkin paradigma değişiminin somut bir görünümüdür.

Sözleşme ile kurulan denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi’nin devlet raporlarını incelemek, genel yorum yayınlamak yanında ihlal iddiasına ilişkin bireysel başvuruları kabul etmek ve değerlendirmek görevi engelli hareketi için oldukça önemli bir savunuculuk aracı olarak görülmektedir. Özellikle Komite üyelerinin büyük çoğunluğunun engelli uzmanlardan oluşması başvuruların diğer uluslararası hak arama mekanizmalarının aksine engellilik temelinde değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu bölümde Komite kararları incelendiğinde, özellikle kabul edilebilirlik konusunun yeterince bilinmemesinin başvurularda ihlal tespitine engel teşkil ettiği anlaşılmıştır. Komite’ ye yapılan başvuruların yaklaşık yüzde otuzu hakkında “kabul

edilemezlik” kararı verilmiştir. Dolayısıyla, anılan bölümde olabildiğince Komite kararlarına atıf yapılarak, konu hakkındaki genel görüşünün bilinmesinin engelli bireyler ve engelli örgütleri için faydalı olacağı düşünülmüştür. Çünkü çalışmada ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Anayasa’nın 90/5 maddesi gereği EHİS kanun hükmündedir. Ayrıca, EHK’ya bireysel başvuru hakkını da düzenleyen EHİS’e Ek İhtiyari Protokol de yine Türkiye tarafından usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuştur. Hal böyle iken, EHİS ile kanunlar arasında çıkabilecek bir uyumsuzlukta, EHİS hükümlerinin esas alınması gerekmektedir.

Son odağımız, engelliliğin insan hakları paradigmasının Türkiye hukukuna yansımalarıdır. Türkiye’de engellilik konusuna ilişkin hukuk uygulamaları incelendiğinde, her ne kadar anılan inceleme kısıtlı sayıda tutulan karar üzerinden ve nitel olarak yapılmış ise de; engelliliğin insan hakları paradigmasının yargı kararları üzerindeki etkisine ilişkin genel bir fikir sağladığı düşünülmektedir.

Türkiye’de engelli bireylerin insan haklarına ilişkin özellikle EHİS’in yürürlük tarihinden sonra olumlu yönde gelişmelerin olduğu kabul edilmektedir. Ancak, çoğunlukla mevzuat ya da program odaklı gelişmelerin toplumsal yaşamda karşılığını aynı hızla bulduğu düşünülmemektedir.

Uyum çoğunlukla mevzuat odaklı olmasına karşın, özellikle yargı kararlarında insan hakları paradigmasına tam uyumun sağlandığından bahsetmek çok da mümkün görünmemektedir. Her ne kadar, bazı yargı kararlarında EHİS’e yapılan atıf ve değişen paradigmanın ilkelerine uygun yorum yapıldığı kabul edilse dahi; bu konuda istikrarlı bir eğilim olduğundan bahsedilemez. Bunun en önemli nedeni, engelliliğin toplumsal iktidar tarafından inşa edilmesi ve engelli bireylerin insan haklarının salt hukuk ile sağlanamayacağı gerçeğidir. Bu bölümün amacı da, gerek uluslararası hukuk gerekse de hukuki düzenlemelerin engelliliğin insan hakları paradigmasının gerçekleştirilmesinde yetersiz bir araç olduğunu ortaya koyabilmektir.

Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de derece mahkemeleri tarafından verilen kararların çoğunlukla engelli bireyi sağlık kurulu raporları ile sınırlı olarak belirlemesi, kullanılan dilin tıbbi modelin artık terk edilmiş bakış açısını yansıtmaması, aynı konuda birbiri ile çelişkili kararların verilmesi, uygulayıcıların uluslararası sözleşmelere atıfla ilgili kanun hükmünü ihmal etmekten kaçınması ve uygulanan kanun hükmünün uluslararası sözleşmelerle çatışmasına ilişkin tespit konusunda üst derece mahkemelerinin hukuki olarak son kararı vermesi engelliliğin insan hakları paradigmasının ihlali konusunda göze çarpan nedenlerden olmakla birlikte, anılan nedenlerin tamamının hukuki olmadığı görölmektedir.

Örneğin, engellilik konusunda Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde; sağlık kurulu raporlarına bağlı bir şekilde engelli birey nitelendirmesi yaptığı, “bozukluk”, “bedensel dezavantaj” gibi tıbbi modelin terk edilen dilini kullanmaya devam ettiği, görölmektedir. Bununla birlikte, kimi kararlarında başvuru konusuna ilişkin yürürlükte bulunan iç hukuk düzenlemelerinin yanı sıra EHİS başta olmak üzere uluslararası sözleşmelere de atıf yaptığı görölmekle birlikte, bazı kararlarında ise; EHİS’ten hiç bahsetmemektedir. Öüne gelen başvuruların bir kısmında, AYM, “insan onuruna saygı, ayrımcılık yasağı, eşitlik, erişilebilirlik” ilkelerini, engelliliğin insan hakları paradigmasına uyumlu bir şekilde yorumlayarak, engelli bireylere ilişkin alınması gereken özel önlemlere özel bir vurguda da bulunmaktadır. Ancak, bazı kararlarında ve özellikle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun itirazı üzerine 2828 sayılı Kanun’a ilişkin yapmış olduğu incelemede, engelli bireyi açıkça tıbbi model ekseninde değerlendirdiği düşünölmektedir. Tüm bunların nedeni, toplumsal iktidar tarafından inşa edilen engellilik algısıdır. Anılan kararlar incelendiğinde, uygulayıcıların engellilik algısının insan hakları paradigmasından çok uzakta olduğu görölmektedir. Çünkü; insan hakları paradigması bağlamında engelli bireyi belirleyen tıbbi raporlar değil; toplumsal hayata eşit katılım kriteridir.

Aynı şekilde, ilk ve üst derece mahkemelerinin kararlarına baktığımızda da; ironik bir biçimde, farklı saiklerle de olsa, bazı kararlarda ilk derece bazı kararlarda ise; üst derece mahkemelerin değişen paradigmayı dikkate aldığı göze çarpmaktadır. İncelenen kararlar bağlamında, engelli bireyi her zaman için sağlık kurulu raporlarının tespit ettiği grlmekle birlikte, hakimin engellilik algısının gerek insan hakları paradigmasının karara yansması gerekse de toplumun adalet beklentisinin karşılanması bakımından belirleyici bir rol oynadığı görülmektedir.

Bununla birlikte, yargılamanın her aşamasının erişilebilir olması ve ihtiyaç duyulduğunda usul kuralları konusunda da makul uyumlaştırma yapılarak engelli bireyin yargılamaya dahil edilmesinin vazgeçilemeyecek bir ilke olarak kabul edilmesi gerekirken; bir kısım yargılamalarda “usul ekonomisi” ne engelli bireylerin adil yargılanma haklarının tercih edildiği görülmektedir. Özellikle, ceza yargılamalarında taraflardan birinin engelli olması durumunda özel önlem alınmayarak bireyin yargılamaya dahil edilmemesi, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Görme engelli birey için duruşma tutanağının erişilebilir olmaması nedeniyle içeriği hakkında tam olarak bilgi verilmemesi, sağır bireye sağlanan işaret dili tercümesinin tüm duruşmada gerçekleşen konuşmaları içermemesi, zihinsel engelli bireyle hiçbir yöntem kullanılmayarak en baştan iletişimden vazgeçilmesi gibi ihtiyaç duyulan destek dikkate alınmadan yargılamanın tamamlanması kaçınılmaz olarak ihlal sonucunu doğurmaktadır.

Bu konudaki temel sorunlardan bir diğerinin, politika-mevzuat-yargı yani teori ve pratik arasındaki gerilimden kaynaklandığı düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından çalışma kapsamında incelenen Ersan Nazlıer kararında da belirtildiği üzere, ayrımcılık ya da ihlal çoğunlukla mevzuat kaynaklı değil, kamu makamlarının yanlış değerlendirme ve uygulamaları nedeniyle meydana gelmektedir. Yani, sorun, politiktir.

Kaldı ki; hukuk uygulayıcılarının engellilik konusunda değişen paradigmaya uyum sağlayamaması ve engellilik konusunda tıbbi bakış açısını terk edemeyişleri ile hakimın takdir yetkisi arasında oluşabilecek gerilimin de inkâr edilmemesi gerekmektedir ki; bu durumun temelinde toplumsal iktidarın inşası yatmaktadır.

Engelli bireylerin taraf olduğu ya da engellilik konusuna ilişkin yargılamalarda, gerek dil ve üslubun gerekse de hukuki araçların kullanımında engelliliğin tıbbi modeli ile insan hakları bakış açısı arasında sancılı bir geçişin varlığını görmek mümkündür. Bu geçiş, mevzuat bakımından tam olarak sağlanmamış olmakla birlikte, önemli adımlar atıldığını kabul etmek gerekir. Bu konuda, ciddi direnç odakları ile karşılaşılan bir konu tahmin edileceği üzere yasal kapasite mevzusudur. Özellikle dünya üzerinde yetişkinlerin korunması hukuku konusunda yaşanan gelişmelere rağmen, ülkemizde gerek akademide gerekse de uygulamada konuya ilişkin önemli önyargılı ve ayrımcı tutumların varlığı görülmektedir. Özellikle, Türk Medeni Kanunu'nun vesayete ilişkin hükümlerinin EHİS'e uygunluğu Engelli Hakları Komitesi tarafından da Türkiye'nin ilk raporuna ilişkin nihai gözlemlerinde önemli bir sorun olarak tespit edilmesine rağmen, konuya ilişkin en azından mevzuat değişikliğine yönelik bir çalışma yapılmadığı görülmektedir.

Engelli bireyin belirlenmesinde bile, halen dikkate yalnızca tıbbi raporların alınması, engelliliğin tıbbi modelinin terk edilemediğine ilişkin en güçlü argümandır. Her ne kadar, tüm eleştirilere rağmen gerek ICF gerekse de konuya ilişkin iç hukuktaki yönetmelikler engelliliğin yeti yitimi ile sınırlı olmadığına ilişkin düzenlemeler içerse dahi; uygulamada durumun pek de bu şekilde yürümediği açıktır. Özellikle, ICF ekindeki göstergelerden engellilik yüzdesinin hesaplanabilirliği sosyal boyutun pek de önemsenmediğini göstermektedir.

Sonuç olarak, çalışmada yargı ve bağımsız idari otorite kararlarının kısıtlı birkaç örnekle incelenmesinin nedeni, EHİS'e taraf olunmasının ardından, mevzuatın insan

hakları paradigmasına uyumu konusundaki hızın, uygulamaya yaygın bir şekilde yansımadığını ortaya koyabilmektir. Gerek yargı makamları gerekse de bağımsız idari otoriteler tarafından istikrarlı bir şekilde insan hakları paradigmasının uygulandığından bahsetmek mümkün değildir. Çünkü; konu yalnızca hukuki bir mesele değildir. Hal böyle iken, engelli bireylerin insan hakları söz konusu olduğunda tek başına hukukun bu talebi karşılayamayacağının kabul edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Abuaddous, Hayfa Y.; Zalışam, Jali Mohd; Basir, Nurlida, “Web Accessibility Challenges”, **(IJACSA) International Journal of Advanced Computer Science and Applications**, S. 7-10, 2016, s.172-181
- Ağca Demiray, Leyla, **Engellilerin Yasa Önünde Eşit Tanınma Hakkı Çerçevesinde Vesayet Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015
- Akar, Onur, **Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Engellilik ve Engelli Hakları**, Mef Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2022
- Akbulut, Süleyman, “Gerçekten Eşit miyiz? Acı(ma), Zayıf Gör(me) ve Yok Say(ma) Ekseninde Engelli Ayrımcılığı”, **Engellilik ve Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık İlk ve Ortaöğretim Kurumları için Örnek Ders Uygulamaları**, Derleyenler: Melisa Soran, Özgür Şensoy, Melike Ergün, s.23-34
- Aktop, Zeynep, “Engelli Erişilebilirliğinin Yasalarda Yer Alma Süreci Ve İtalya Yasalarında Müzeler İçin Erişilebilirlik Düzenlemeleri”, **Ufkun Ötesi Bilim Dergisi**, 2022, 22 (2), s. 121-142
- Aköğretmen, Mesut, “Batı’da Engelli Emeğinin Kısa Tarihi: Engellilik Modelleri Bağlamında Bir Değerlendirme”, **HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, 2012, Cilt: 12, Sayı:32, s.129-144
- Albertyn, Catherine; Fredman, Sandra, “Equality beyond dignity: Multi-dimensional equality and Justice Langa’s judgments”, **Acta Juridica**, 2015, s.430-455
- Alemdar, Ensar, “Sakat, Özürlü ve Engelli Kavramları: Tarifleri ve Farkları”, **Zemin**, Sayı:2, 2021, s.28-49

- Arduin, Sarah, “Article 3: General Principles”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, Editors: Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, Dimitris Anastasiou, Oxford, 2018, s.84-104
- Arslan, Yekbun Geylani, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2006
- Areheart, Bradley A., “When Disability Isn’t “Just Right” The Entrenchment of the Medical Model of Disability and the Goldilocks Dilemma”, **Indiana Law Journal**, 2008, S.83, s.181-232
- Başbozkurt Gür, Ayşe Begüm, **İoanna Kuçuradi Görüşleri Bağlamında Engelli Bireylerin İnsan Hakları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2025,
- Bektaş, Burhan, Develi, Aldülkadir, “Engelli Bireylerin Erişilebilirlik Sorunu: Destekler, Eksikler”, **Uluslararası Anadolu Sosyal Bilimler Dergisi**, 2020, cilt:4, S.3, s.179-191
- Bezmez, Dikmen; Porter, Tom, “Disabled Women’s Care Experiences in Turkey: Intimacy”, **Dependency, Independent Living, Scandinavian Journal of Disability Research**, 2022, S.24, s.54-67
- Bilir, Faruk, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1, 2005, s.77-107
- Björnsdóttir, Kristín; Guðrun, V. Stefánsdóttir; Aðriður, Stefánsdóttir, “It’s my life’: Autonomy and people with intellectual disabilities”, **Journal of Intellectual Disabilities**, 2014, s.1-17

- Broderick, Andrea, **The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Doctoral Thesis, Maastricht University, 2015
- Bunbury, Stephen, “Unconscious bias and the medical model: How the social model may hold the key to transformative thinking about disability discrimination”, **International Journal Of Discrimination and the Law**, 2019, S. 19, s.26-47,
- Burcu, Esra, **Engellilik Sosyolojisi**, Anı Yayıncılık, 1. Baskı, 2015
- Burcu, Esra, **Türkiye’de Özürlü Birey Olma: Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, 2007
- Byrnes, Andrew, “The Disability Discrimination Ordinance, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Beyond: Achievements and Challenges after Ten Years of Hong Kong Anti-discrimination Legislation”, **University of New South Wales Faculty of Law Research Series**, 2008
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 5, <https://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm5e.htm>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, <https://docs.un.org/en/CRPD/C/1/Rev.2>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1, <https://digitallibrary.un.org/record/812024?v=pdf>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 2, <https://docs.un.org/CRPD/C/GC/2>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 3, <https://docs.un.org/en/CRPD/C/GC/3>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 4, <https://docs.un.org/CRPD/C/GC/4>

- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5,
<https://docs.un.org/CRPD/C/GC/5>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6
<https://docs.un.org/en/crpd/c/gc/6>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7
<https://docs.un.org/CRPD/C/GC/7>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8
<https://digitallibrary.un.org/record/3995378?v=pdf>
- Convention on the Rights of the Child, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Convention on the Rights of Persons with Disabilities,
<https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of procedure, Annex
Guidelines on independent monitoring frameworks and their participation in the
work of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities,
<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crpd/rules-procedure-and-working-methods>
- Corsi, Jessica Lynn, “Article 5: Equality and Non- Discrimination”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**,
Editör Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, Dimitris Anastasiou, Oxford, 2018,
s.140-170
- Çağlar, Selda, “Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye Uyum Sorunu”, **TBB Dergisi**, 2011, s.149-178
- Çağlar, Selda, “Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişilebilirlikleri”, **AÜHFD**, S.61-2, 2012, s.541-598

- Çelik, Elif, “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, **S.9-2, 2019**, s.282 – 310
- Çelik, Elif, “Exploring The Use Of The Concept of Human Dignity In Disability Human Rights Law: From The CRPD To ECtHR”, **The Age of Human Rights Journal**, **2021**, s.27-53,
- Çelik, Elif, “Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Sözleşme Ruhu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Cilt:7, Sayı:1, 2016**, s.219-246
- Çelik, Tolga, “Web Sitelerinin Erişilebilirlik Değerlendirmesi Ege Üniversitesi Örneği”, **The Journal of Academic**, **S.28**, s.429-443
- Çetin, Belgin, “Dijital Erişilebilirlik: Kapsam, Kavramlar, Standartlar, Yasalar”, **FBU-DAE**, **2023, S.3**, s.57-68
- Çitil, Mahmut; Üçüncü, Muhammet Kürşat, “Türkiye’de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku’nun Durumu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, **2018, S.35**, s. 1-46
- Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=31274&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, ,
<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-mentally-retarded-persons>
- Definition and Overview of Universal Design (UD), Definition and Overview - Centre for Excellence in Universal Design
- Degener, Theresia; Begg, Andrew, “From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations”, **The United Nations Convention on the**

- Rights of Persons with Disabilities**, Editör Rachele Cera, Valentina Della Fina, Giuseppe Palmisano, (Accessible format) 2017, s.39-83
- Degener, Theresia, “Disability in a human rights context”, **Laws, S.5-3, 2016**, s. 2-24
- Degener, Theresia, **A Human Rights Model of Disability**, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2017, s.41-57
- Demir, Ahmet, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D, Yüksek Lisans Tezi, 2007
- Devi, Nandini, “Supported Decision- Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Journal Of Law, Medicine & Ethics, 2013**, s.792-806,
- Dhanda, Amita, “Legal Capacity In The Disability Rights Convention: Stranglehold of The Past Or Lodestar For The Future”, **Syracuse J.Int’l L. & Com., S.34, 2006**, s.429-462
- Dhanda, Amita, “Constructing A New Human Rights Lexicon: Convention On The Rights Of Persons With Disabilities”, **International Journal On Human Rights, 2008**, s.42-59
- Douzinias, Costas, **İnsan haklarının sonu**, Çev. K. Akbaş; U. D. Tuna, Ankara, Dipnot Yayınları, 2015
- Economic and Social Council, General Comment No.20, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc>
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf>

- Engelliler Hakkında Kanun,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5378&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=31275&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- Erol Karaca, Zehra; Nam, Dilek, “Kronik Bir Sosyal Sorun: Engellilere Yönelik Ayrımcılık”, **Bilgi, 2021 Bahar, S.23**, s.167-194
- Ersöz, Enes, “Engellilere Yönelik Ayrımcılık ve Makul Uyumlaştırma Kavramı”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, S,2, 2020**, s.149-163
- Erten, Şerafettin, “Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı: Engelsiz Kent Yaklaşımı Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, 2020, Cilt:11, S.28**, s.899-912
- Fina, Valentina Della, “Article 1 Purpose”, **The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Editör Rachele Cera, Valentina Della Fina, Giuseppe Palmisano, 2017, s.142-167, (Accessible format)
- Fina, Valentina Della, “Article 3 General Principles”, **The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Editör Rachele Cera, Valentina Della Fina, Giuseppe Palmisano, 2017, s.179-202, (Accessible format)
- Fina, Valentina Della, “Article 4 General Obligations”, **The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, Editör Rachele Cera, Valentina Della Fina, Giuseppe Palmisano, 2017, s.202-224, (Accessible format)
- Finn, Jane; Lynn, Holmes Vicki, “Autonomous Living for Young Adults with Developmental Disabilities: A Longitudinal Study”, **International Journal of Psychiatry Research, 2025, S. 8**, s.1-7

- Fredman, Sandra, **Discrimination Law**, Third Edition, Oxford University Press, 2022,
- Fredman, Sandra, “Igualdade substantiva revisitada”, **Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, S.14- 3, 2023**, s.2080-2122
- Fyson, R.; Cromby, J., “Human rights and intellectual disabilities in an era of ‘choice’”, **Journal of Intellectual Disability Research, S.57- 12**, s.1164–1172
- Gooding, Piers, “The Right To Independent Living And Being Included In The Community: Lessons From The United Nations”, **International Journal of Mental Health and Capacity Law, 2018**, s.32-54
- Gök, Coşkun, **Erişilebilir Kentler İçin Araştırıyor İzliyoruz!**, Engelliler ve Gençlik Derneği, 2020
- Göregenli, Melek “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, **Engellilik ve Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık İlk ve Ortaöğretim Kurumları için Örnek Ders Uygulamaları**, Derleyenler: Melisa Soran, Özgür Şensoy, Melike Ergün, s.3-12
- Guevara, Angelica, “The Need To Reimagine Disability Rights Law Because The Medical Model Of Disability Fails Us All”, **Wisconsin Law Review, 2021**, s.269-292
- Güloğlu, Fatma Kahraman, **Kesşimsel Yaklaşımla Engellilik Ve Toplumsal Cinsiyet (Amerika Birleşik Devletleri Ve Türkiye Karşılaştırması)**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017
- Gül, İdil Işıl, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk A.B.D, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006
- Gül, İdil Işıl, **Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Yasama İçin Uygulama Rehberi**, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Matus Basımevi, 2012

- Gül, İdil Işıl; Karan Ulaş, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, Editörler Burcu Yeşiladali-Gökçiçek Ayata, İnsan Hakları Hukuk Çalışmaları İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011
- Gül İdil Işıl, **Engelliliğe Dayalı Ayrımcılıkla Mücadelede Hukukun Rolü**, Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler, Derleyenler: Kenan Çayır, Melisa Soran, Melike Ergün, Karekök Yayınları, 2015, s.45-61
- Gül, İdil Işıl. Engellilerin Haklarına İlişkin **Birleşmiş Milletler Sözleşmesi**: Kamu Kurumları için Uygulama Rehberi, Ankara: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, S.31-44
- Güneş, Belgin Derya, “Anayasa’nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, Güz 2008**, s.110-113,
- Gürbüz, Nagehan, **Biyo-Tıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2012,
- Habermas, Jürgen, “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Haklarının Gerçekçi Ütopyası”, **Arete Politik Felsefe Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2024**, s.47-65,
- Hendey, Nicola; Pascall, Gillian, “Independent Living: Gender, violence and the threat of violence”, **Disability & Society, S. 13-3, 1998**, s.415- 427,
- İnceoğlu, Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.11**, s.45-62
- İspir, Zeynep, **İnsan Haklarının Temeli Olarak İnsan Onuru Kavramı**, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017

- Kahraman Güloğlu, Fatma, “Engellilik Hakkında Kavramsal Karmaşanın Nedenleri ve Türkiye’deki Durum”, **Toplum ve Sosyal Hizmet**, 2021, s. 291-315
- Kakoullis, Emily; Kazukkehara, Yoshi, “Article 1: Purpose”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, Editors: Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein, Dimitris Anastasiou, Oxford, 2018, s.35-58
- Kanter, Arlene S., “The Promise and Challenge of The United Nations Convention On The Rights of Persons With Disabilities”, **Syracuse J. Int’l L. & Com.**, S.34, 2007, s.287-322,
- Karan, Ulaş, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasası**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2012
- Karin, Barron, “Autonomy in Everyday Life, for Whom”, **Disability & Society**, S. 16-3, 2001, s. 431–447
- Kaya, Pir Ali, **Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi**, Bursa 2009
- Kayess, Rossemary; French, Phillip, , “Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Human Rights Law Review**, S.8-1, 2008, s.1-34
- Kerzner, Lana, “Paving the way to Full Realization of the CRPD’s Rights to Legal Capacity and Supported Decision- Making: A Canadian Perspective,” **New Foundations for Personhood and Legal Capacity in the 21st century**, 2011, s.1-79
- Korkut, Levent, **Ayrımcılık Karşıtı Hukuk**, Ankara, Adres Yayınları, 2009
- Kuçuradi, Ioanna, **Çağın olayları arasında**, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2009

- Kuçuradi, İoanna, **İnsan hakları kavramları ve sorunları**, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2007
- Lawson, Anna; Beckett, Angharad E., “The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis”, **The International Journal of Human Rights**, 2021, S.25-2, s.348-379
- Lemke, Thomas, **Biyopolitika** (U. Özmakas, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları, 2017
- Mégret, Frédéric, “The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights”, **Johns Hopkins University Press**, S30-2, 2008, s.494-516
- Meşe, İlknur, “Engelliliği Açıklayan Sosyal Model Nedir”, **Sosyal Politikalar Çalışmaları Dergisi**, 2014, Sayı:33, s.79-92
- Mace, Ronald L., “Universal Design Barrier Free Environments for Everyone”, **Designers West**, S. 33-1, 1985, s.147-152
- McCrudden, j. Christopher, “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights”, **The European Journal of International Law** S.19, 2018, s.655-724
- Moore, Katherine L., “Disabled Autonomy”, **Journal of Health Care Law & Policy**, S.22, s.245-280
- Nazlı, Aylin, “Öteki Beden: Bir Ötekilik Biçimi Olarak Engelli Beden Ve Engellilik”, **Sosyoloji Dergisi**, 2012, S. 27, s.17-32
- Nişanyan Sözlük, <https://www.nisanyansozluk.com>
- Oğuzhan, Mehmet Şahin, **İnsan Doğası ve Devlet Devlet Kuramı Açısından İnsan Doğası Kavramı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D., Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2025
- Oliver, Mike, “A New Model in the Social Work Role in Relation to Disability The Handicapped Person” **A New Perspective for Social Workers**, Editör, J. Campling RADAR, 1981

Oliver, Mike, “Defining Impairment and Disability: Issues at Stake”, **Exploring the Divide: Illness and Disability**, Editör Colin Barnes, Geof Mercer, Leeds: The Disability Press, 1996, s. 29-54

Optional Protocol To The Convention On The Rights Of Persons With Disabilities,
<https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>

Özgül, Hakan, “Tanım, Kapsam ve Geliştirilen Politikalar Düzleminde Türkiye’de Erişilebilirlik”, **Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler İçin Temel Metinler ve Örnek Dersler İçinde**, Derleyenler Kenan Çayır, Melisa Soran, Melike Ergün, İstanbul, 2015, s.62-79

Özkan Duvan, Ayşe, “Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIII, Y. 2019, S. 3, s.311-349

Özgün Tekin, Esra, “1982 Anayasası’nın 90. Maddesi Uyarınca, Uluslararası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri Sorunu”, International Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences, 2019, s.137-149

Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-protection-persons-mental-illness-and-improvement>

Power, Andrew, “Understanding the complex negotiations in fulfilling the right to independent living for disabled people”, Disability & Society, 2013, S.28-2, s.204–217

Priestley, Mark, “We’re all Europeans now! The social model of disability and European social policy”, **The social model of disability: Europe and the majority world**, Editör Colin Barnes and Geof Mercer Leeds: The Disability Press, 2005, s.17-31

- Quinn, Gerard; Rekas-Rosalbo Abigail, “Civil Death: Rethinking The Foundations Of Legal Personhood For Persons With A Disability”, **Jstor, New Series, S.56, 2016**, s. 286-325
- Quinn, Gerard, “Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD”, **HPOD Conference, Harvard Law School, 2010**
- Ratzka, Adolf D., **Independent Living**, 2011, World Leisure & Recreation, S.37-38
- Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on its eleventh session (31 March–11 April 2014), Annex II. Guidelines on the participation of disabled persons’ organizations and civil society organizations in the work of the Committee, <https://digitallibrary.un.org/record/812290?v=pdf>
- Roszevska, Katarzyna, “The Development of the Right of Access as a Part of Human Rights”, **Prawo I Więż, S.3-46, Jesień, 2023**, s.431-446
- Rukhsar, Khan, “Evaluating the Effectiveness of Principles of Universal Design for Learning in Enhancing Accessibility and Inclusion in Public Spaces”, **The Research Vibes: International Journal of Multidisciplinary Research, S.02, 2025**, s.66-76,
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, “Anayasa’nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası ve Türk Yargı Uygulamasındaki Görünümü”, **Anayasa Yargısı Cilt 19 Sayı:1 Haziran 2022**, s. 339-352
- Salihpaşaoğlu Yaşar, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller**, Adalet Yayınevi, 2020
- Sallan Gül, Songül; Samav Cantürk, Duygu; Gül, Hüseyin, “Türkiye’de Engellilik Politikalarında Paradigma Değişimi: Muhtaç Sakattan İhtiyaç Sahibi Bireye Geçiş”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016**

- Samahat, Adam M., **What Good Is the Social Model of Disability?**, 2007, The University of Chicago Law Review, 74:1251, s.1251-1308
- Serin, Müge, **Bio-politika içinde insan haklarının öznesi sorunsalı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016
- Shakespeare, Tom, “Disability, identity and difference”, Exploring the Divide: Illness and Disability, Leeds: The Disability Press,199 Editör Colin Barnes and Geof Mercer6, Leeds: The Disability Press,1996, s. 94-113
- Shakespeare, Tom, “The social model of disability”, **The Disability Studies Reader**, Editör Lennard J. Davis, New York, Routledge, 2010, s. 266-273,
- Saygılı, Abdurrahman, **İnsan Haklarının Öznesi:İnsan**, İmaj Yayıncılık, 2017
- Slasberg, Colin; Beresford, Peter, “Independent living: the real and present danger”, **Disability & Society, 2020, S.35-2, s.326-331**
- Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities**, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>
- Stein, Michael Ashley; Stein, Penelope J.S., “Beyond disability civil rights”, **Hastings Law Journal, S.58-6, 2007**, s.1203-1240.
- Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol dahilinde, Engelli Hakları Komitesi’ne yapılacak bireysel başvurular üzerine bilgi notu
- <https://www.esithaklar.org/2018/09/07/bm-bireyselbasvurukilavuzu/>
- Tanay Aksaç, Gizem; Şenyurt Akdağ, Arzu, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, Engelli Kadınların Hak Temelli Mücadele Adımları Projesi, Sabancı Vakfı
- Tanay, Gizem, **Ayrımcılık Suçu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D. Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, 2012, Yüksek lisans Tezi
- Tanay Aksaç, Gizem, “Bağımsız Yaşam Hakkı”, **Yarasa Hukuk Elektronik Dergi, Sayı1, 2022**

Tanay Aksaç, Gizem, “BM Engelli Hakları Komitesi Ve Engelli Haklarına İlişkin Aihm’e Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik”, **Yarasa Hukuk Elektronik Dergi, Sayı 3, 2023**

Tarrant, Alison, “Independent Living as a Counter- Narrative”, **International Journal of Disability And Social Justice 2-1, 2022, S.48-73**

Taşcıoğlu, Ezgi, “Performing Disability Rights: State Reporting and Turkey’s (Non)Engagement with the CRPD”, **Supporting Legal Capacity in Socio-Legal Context, Editör Donnelly, M.; Harding, R.;Taşcıoğlu, E. 2022, Bloomsbury - Hart Publishing: Oxford, s.195-212**

Thomas, Carol, “Sakatlık Kuramı: Kilit Fikirler, Meseleler ve Düşünürler”, **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**, Editör Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk, Çev. Ferit Burak Aydar, 2011

Tiyek, Ramazan; Eryiğit; Burak Hamz; Baş, Emrah, “Engellilerin Erişilebilirlik Sorunu ve TSE Standartları Çerçevesinde Bir Araştırma”, **Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2016, S.12, s.225- 261**

Türk Dil Kurumu Sözlük <https://sozluk.gov.tr/>

United Nations, About us

<https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/preparatory-years>

<https://www.un.org/en/about-us>

<https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/san-francisco-conference>

Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Ünlü, Tuğba, **Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi,2009

Waddington, Lisa; Broderick, Andrea, **Combatting disability discrimination and realising equality: A comparison of the UN CRPD and EU equality and non-discrimination law**, European Commission, 2018

WHO, International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps -ICIDH, Geneva: World Health organisation, 1980
(https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41003/9241541261_eng.pdf?sequence)

Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F5%2F4&Lang=en

7 Principles of Universal Design, <https://universaldesign.ie/about-universal-design/the-7-principles>

EHK KARARLARI

A.M-Australian, 12/2013, C.No: 12/2013

A.N.P-South Africa, C.No:28/2015,

D.L- Sweden, C.No: 31/2015,

E.O.J. and others- Sweden, C.No: 28/2015,

F.I.J.- Sweden , C.No: 104/2023

F.O.F.-Brazil, C.No:40/2017

G.B- Litvania, C.No:71/2019

G.J.D.-Australia, C.No: 36/2016,

Gemma Beasley- Australia, C.No: 11/2013

Grainne Sherlock- Australia, C.No: 20/2014

H.M.- Sweden, C.No: 3/2011

J.S.- United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C.No: 85/2021,
L.M.L.- United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C.No:27/2015
M.R.i.V.- Spain, C.No: 48/2018
Marlon James Noble- Australia, C.No: 7/2012
Münir Al Adam- Saudi Arabia, C.No: 38/2016
N.B, M.W.- United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C.No:43/2017
N.L.- Sweden , C.No: 60/2019
O.B- Ukrania, C.No:54/2018
O.O.J.- Sweden , C.No: 28/2015
S.L, I.L., D.P, A.T- France, C.No: 59/2019
R.I- Ecuador, C.No: 25/2014
S.C- Brasil, C.No:10/2013
Selene Militza García Vara- Mexico, C.No:70/2019
Shaaban al-Sayed ve Gashao Mangisto- State of Palestine, C.No: 68/2019
T.M-Greece, C.No:42/2017
V.P-Litvania, C.No: 72/2019
X- Argentina, C.No:8/2012
X- Republic of Tanzania, C.No: 22/2014
Z.- United Republic of Tanzania, C.No: 24/2014

YARGI KARARLARI

AYM, B.No: 2017/37627, 02.03.2023
AYM, E:2025/10, K:2025/249, 11.12.2025
AYM, E:2022/110, K:2023/115, 22.06.2023
AYM, B.No: 2015/19917, 03.06.2020
AYM, B.No: 2017/40383, 16.09.2020
Ankara 23. İdare Mahkemesi, E:2023/ 637, K:2023/1862, 31.10. 2023

Ankara 17. İdare Mahkemesi, E:2023/1201, K:2023/2569, 28.12.2023

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E:2024/ 2260, K:2024/3325,
28.05.2024

Ankara 1.Aile Mahkemesi, E:2011/654, K:2013/163, 12.02.2013

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, E:2013/12635, K:2013/26132, 12.11.2013

YGHK, E:2017/2-2672, K:2018/1717, 03.04.2014

İstanbul Anadolu 1.Asliye Ticaret Mahkemesi, E:2019/177, K:2021/1013

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12.Huku Dairesi, E:2022/850, K:2022/1786

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2023/1669, K:2024/4009

Danıştay 8.Daire, E:2019/4831, K:2024/1405, 13.03.2024

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE KARARLARI

TİHEK, B.No:2022/690, 02.05.2023/203

TİHEK, B.No: 2022/131, K.No: 2022/830, 17.11.2022

TİHEK, B.No: 2024/1498, K.No: 2025/151, 12.03.2025/240

TİHEK 1.Daire, B.No:2021/377, 07.10.2021/1

TBMM KDK, B.No:2024/14763, 09.05.2025

TBMM KDK, B.No:2025/9168, 05.11.2025

ÖZET

Bu tez, engelliliği insan hakları paradigması çerçevesinde ele almakta ve engelli bireylerin haklarını kavramsal ve hukuki boyutlarıyla incelemektedir.

Tez dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm, engellilik kavramının kavramsal çerçevesi engelliliğe ilişkin tıbbi, sosyal ve insan hakları modelleri üzerinden kurulmaktadır. Bu bölümde, engellilik konusunda yaşanan kavram karmaşası, yeti yitimi, özürlülük ve sakatlık kavramları arasındaki ilişki, uluslararası ve ulusal hukuk metinlerinde engellilik kavramının açıklanması ve engelli bireye ilişkin tanımlar ile engelliliğe ilişkin modellerin tüm bu metinlere etkisi tartışılmıştır.

İkinci bölüm, insan hakları paradigması ekseninde engelli bireylerin insan hak ve özgürlüklerine ilişkin insan onuruna saygı, ayrımcılık yasağı, eşitlik, erişilebilirlik ve bireysel özerkliğe saygı ilkelerinin engelli birey öznesi ile değerlendirilmesini kapsayacak ayrıntılı bir incelemeye ayrılmıştır.

Üçüncü bölüme, engelli bireylerin Birleşmiş Milletler sisteminde görünmez oldukları dönemden, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ile hakkın öznesi oldukları döneme kHaklarına İlişkinBirleşmiş Milletler’de bir insan hakları meselesi olarak görülmesi sürecini değerlendirmekle başlanılmıştır. Ardından, dünya üzerinde engellilik paradigmasının değişim sürecinde oldukça belirleyici rol oynayan EHİS, amaç, kapsam, genel ilkeler, genel yükümlülükler, düzenlenen hak ve özgürlükler başlıkları altında incelenmiş ve Sözleşme’ye Ek İhtiyari Protokol düzenlemeleri açıklanmıştır. Engelli Hakları Komitesi’nin işleyişi, çalışma usul ve yöntemleri ve özellikle bireysel başvuru usulü ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Dördüncü bölüme gelindiğinde ise; Anayasa Mahkemesi, ilk derece ve üst derece mahkemeleri, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ile Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarına, insan hakları paradigmasının yansıması incelenerek; gerek uluslararası hukuk gerekse de iç hukuk düzenlemelerinin engelliliğin insan hakları

paradigmasının gerçekleştirilmesinde yetersiz bir araç olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Sonuç olarak, bu çalışma, engelliliğin bir insan hakları meselesi olarak anlaşılmasına katkı sağlamayı ve bu paradigmanın engelli bireylerin haklarının güçlendirilmesindeki rolünü ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Engellilik, insan hakları modeli, ayrımcılık yasağı, yasal kapasite, erişilebilirlik, bireysel zerklik, Engellilerin Haklarına İlişkin Szleşme

ABSTRACT

This thesis examines disability within the framework of the human rights paradigm and analyzes the rights of persons with disabilities from both conceptual and legal perspectives.

The thesis consists of four main chapters. The first chapter establishes the conceptual framework of the concept of disability through medical, social, and human rights models of disability. In this chapter, the conceptual confusion surrounding disability, the relationship between the concepts of functional impairment, disability, and handicap, the explanation of the concept of disability in international and national legal texts, and the impact of definitions of persons with disabilities and models of disability on all these texts are discussed.

The second chapter is devoted to a detailed examination of the principles of respect for human dignity, prohibition of discrimination, equality, accessibility, and respect for individual autonomy—as they pertain to the human rights and freedoms of persons with disabilities—from the perspective of the individual with a disability, within the framework of the human rights paradigm.

The third chapter begins by evaluating the process by which disability came to be viewed as a human rights issue within the United Nations, spanning from the period when people with disabilities were invisible within the UN system to the era when they became subjects of rights under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Subsequently, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)—which has played a pivotal role in the global shift in the disability paradigm—is examined under the headings of purpose, scope, general principles, general obligations, and the rights and freedoms it establishes, and the provisions of the Optional Protocol to the Convention are explained. The functioning of the Committee

on the Rights of Persons with Disabilities, its working procedures and methods, and particularly the individual complaint procedure, were explained in detail.

In the fourth chapter, by examining how the human rights paradigm is reflected in the decisions of the Constitutional Court, courts of first and higher instance, the Turkish Human Rights and Equality Agency, and the Ombudsman's Office, the chapter seeks to demonstrate that both international and domestic legal frameworks are inadequate tools for realizing the human rights paradigm regarding disability.

In conclusion, this study aims to contribute to the understanding of disability as a human rights issue and to highlight the role of this paradigm in strengthening the rights of persons with disabilities.

Keywords: Disability, human rights model, prohibition of discrimination, legal capacity, accessibility, personal autonomy, Convention on the Rights of Persons with Disabilities