ENGELLİ HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE AYRIMCILIK YASAĞI VE TÜRKİYE'NİN UYUM SORUNU

DISCRIMINATION BAN IN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES AND ADAPTATION PROBLEM OF TURKEY

Selda ÇAĞLAR*

Özet : Bu çalışmada, ayrımcılıkla mücadele ve devlet yükümlülükleri ağırlıklı bir belge olan Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi'ndeki ayrımcılık yasağı hükümleri incelenecek, Sözleşme'ye uyum konusunda taraf ülke Türkiye'nin alması gereken yasal, idari, toplumsal ve siyasal önlemler/eylemler üzerinde durularak öneriler geliştirmeye çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler : Ayrımcılık, Engelli, Engellilik, Engelli Hakları Sözleşmesi.

Abstract : In this study, discrimination ban rules in United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities which predominantly consist struggle against discrimination and state responsibilities, will be analyzed. On the subject of adaptation to agreement, legal, administrative, social and political preventions/ actions of Turkey as a signatory country will be emphasized and bringing of solution overtures to adaptation problem will be tried.

Keywords : Discrimination, Person with Disabilities, Disability, Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) verilerine göre dünya çapında 650 milyon engelli bulunmakta, bu rakamın 500 milyonu gelişmekte olan ülkelerde yaşamaktadır. Dahası, dünyanın en yoksul kesiminin %20'sinin engelli olduğu ileri sürülmektedir.[1] Engel-

* Yrd. Doç. Dr. Trakya Üniversitesi İ.İ.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı (scaglar@trakya.edu.tr)

1 Jacubus tenBroek, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Towards a New International Politics of Disability", *Disability Law Symposium*, April 17, 2009, s.35-36

liler sayısal olarak azımsanmayacak büyüklükte bir nüfusu temsil etmekle birlikte, haklarını kullanma ve arama bakımından oldukça zayıf bir gruptur. UNESCO'nun araştırmalarına göre okul dışı kalan (okula gitmeyen) dünya çocuk nüfusunun %35'i engellidir. Engelli çocukların da ancak %2'den azı okula kaydolabilmektedir. Afrika'da engelli çocukların %90'dan fazlası okula gitmemektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün hesaplamalarına göre, bazı ülkelerde engellilerin %80'i işsizdir.

Türkiye'deki engellilere yönelik sayısal verilere bakıldığında tablonun değişmediği görülmektedir. 2002 yılında yaptırılan "Türkiye Özürlüler Araştırması"nda özürlü[2] nüfusun toplam nüfus içindeki oranı %12.29 olarak ifade edilmektedir.[3] Toplam nüfusunun %12.94'ü okuma- yazma bilmezken, bu oran özürlülerde üçe katlanmaktadır.[4] Çalışma hayatına dâhil olmayan özürlü nüfus oranı %78.29'dur. Özürlülerin yaklaşık % 47'si özründen dolayı herhangi bir şekilde tedavi edilmediğini bildirmiştir.[5]

Oysa, engelli kişiler de onur ve değer bakımından diğer insanlarla eşittir. Ancak, haklara erişim ve kullanma konusunda en zayıf ve dezavantajlı toplumsal gruptur. Engelliliğe dayalı ayrımcılığın daha da derinleştirdiği mağduriyetlerin önlenmesi/giderilmesi zorunluluğu, uluslararası alanda engelli haklarına yönelik daha etkili silahlarla mücadele edilmesini gündeme getirmiştir. Engellilik temasına dayalı bir sözleşme yapılmasına yönelik çalışmaların sonucunda 13 Aralık 2006 tarihinde Engelli Hakları Sözleşmesi (EHS) kabul edilmiştir. Bireysel şikayet mekanızmasını öngören Seçmeli Protokolle birlikte Sözleşme, 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[6] Sözleşme Türkiye'de de 18 Aralık 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[7]

---

2 Araştırmayla ilgili bilgiler verilirken araştırmanın diline uygun olarak "özürlü" deyimi kullanılmakla birlikte, bu çalışmada "engelli" deyimi tercih edilmiştir. S.Ç.

3 Türkiye Özürlüler Araştırması 2002, T.C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı ve T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı , DİE Matbaası, Ankara, Temmuz 2004, s.VIII-IX

4 Türkiye Özürlüler Araştırması 2002, s.6

5 http://www.ozida.gov.tr/?menu=arastirma&sayfa=oztemelgosterge (22.04.2011)

6 http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166 (14.03.2011)

7 5825 Sayılı Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 3.12.2008 tarihinde kabul edilmiş, 18 Aralık 2008 tarihli 27084 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Sözleşme adı itibarıyla "haklar" a yönelik bir sözleşme izlenimi vermekle birlikte, içerik olarak engellilik olgusunu çağdaş insan hakları anlayışıyla yorumlayan ve Birleşmiş Milletler (BM)'in diğer sözleşmelerinde yer alan insan haklarını, engellilerin ihtiyaçlarına uyarlama amacını güden bir insan hakları belgesidir. Bu ön kabule uygun bir dil ve terminolojiyle kaleme alınan Sözleşme'de, yıllardır engelliliğin kişiye sımsıkı bağlı bir sakatlık, bozukluk ya da hastalık olarak ele alınmasının engellilerin insan haklarının korunmasına ve yerine getirilmesine ket vurduğu, engelliliğin tıbbi tedavi ve rehabilitasyonla giderilmesi veya hafifletilmesinin sorunların çözümüne yetmediği, hak ihlallerinin bu yöntemlerle aşılamadığı, asıl sorunun engelliliğe dayalı ayrımcılık ve engelsizlere göre yapılandırılan fiziksel ve sosyal çevreden kaynaklandığı her fırsatta dile getirilmiştir. Bu nedenle Sözleşme, çok geniş bir içerikle tanımladığı ayrımcılığı yasaklamanın ötesinde önleyici ve giderici parametreleri de sıralayarak, devletler için aktif ve olumlu eylem yükümlülüğünü ön plana çıkarmıştır.

Bu anlamda, Sözleşmeye taraf olan Türkiye'yi ayrımcılıkla mücadelede hangi yükümlülüklerin beklediği, uyum çalışmaları çerçevesinde yapılan ve yapılması gereken yasal, idari, yargısal ve diğer önlemlerden ne anlaşılması gerektiği konusu önem kazanmaktadır. Fakat, konuyu Türkiye'nin yükümlülüklerine getirmeden önce, Engelli Hakları Sözleşmesi'nin ayrımcılık olgusunu nasıl ele aldığı, ayrımcılık yasağını ne şekilde değerlendirdiği konuları üzerinde durulmalıdır.

I. AYRIMCILIK VE AYRIMCILIĞI ÖNLEME

Engelli Hakları Sözleşmesi, tek başına ne salt ayrımcılık yasağı sözleşmesidir, ne de doğrudan temel hak ve özgürlükler üzerine kurulmuştur. Her iki türün özelliklerini taşıyan, 'hibrit' bir sözleşmedir. Ancak, hak ve özgürlüklerin engelliliğe dayalı ayrımcılığın önlenmesi koşuluna bağlı olarak gerçekleşebileceği inancı, Sözleşme metninin her noktasına sindirilmiştir. Ayrımcılık karşıtlığı, moral değerlerin açıklandığı Giriş bölümünde, Genel İlkeler, Genel Yükümlülükler gibi genel esaslarda ve münferit hak ve özgürlüklere ilişkin pek çok hükümde tekrarlanmış ve içeriği açıklanmıştır.[8] Sözleşme, engellili-

[8] A/HRC/10/48, 26 January 2009, s.12

ğe dayalı ayrımcılığı da tanımlamıştır. Buna göre ayrımcılık, "..siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alandaki tüm insan hak ve temel özgürlüklerinin diğerleri ile eşit biçimde kullanılması veya bunlardan yararlanılması imkanını ortadan kaldıran veya bunu engelleyen her türlü ayrımın, dışlamanın veya kısıtlamanın engelliliğe dayalı olarak yapılmasıdır." Aynı hükümle makul uyumlaştırmanın (reasonable accommodation) [9] yapılmaması da ayrımcılık kabul edilmiştir (m.2). "Ürünlerin, çevrenin, programların ve hizmetlerin özel bir ek tasarıma veya düzenlemeye gerek duyulmaksızın, mümkün olduğunca herkes tarafından kullanılabilecek şekilde tasarlanması.." olarak tanımlanan 'evrensel tasarım', engelliliğe dayalı ayrımcılık tanımı içinde yer almamakla birlikte, 'ayrımcılık' ve 'makul düzenleme' tanımlarının altında yapılan düzenlemeyle ayrımcılık yasağının tamamlayıcı bir unsuru olarak değerlendirilmiştir.

Sözleşme'nin tasarı aşamasında en yoğun tartışma, ayrımcılığın ne olduğu/olmadığı üzerine gerçekleşmiştir. Tanımda kullanılacak kelime ve terimlerin ne tür bir dili (negatif ve/veya nötr) ifade etmesi gerektiği, ayrımcılık eylemlerinin gerçekleştirilme biçimlerine (açık-kapalı, kasıtlı-kasıtsız, aktif-pasif, doğrudan-dolaylı) yer verilip verilmeyeceği çeşitli teklifler üzerinden değerlendirilmiştir.[10] Doğrudan ayrımcılık (direct discrimination) ile dolaylı ayrımcılık (indirect discrimination) arasındaki farka[11] ilişkin görüş ayrılıkları yaşanmamış,[12] resmi kurumların uygulamalarıyla yasal düzenlemelerden, toplumsal ve kültürel yaşam normlarından kaynaklanan ya da fiili durum (de

---

9 Makul uyumlaştırma (makul düzenleme) Sözleşme'nin 2. maddesinde "engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere somut durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve uyarlamalar" olarak tanımlanmıştır.

10 Eşitlik- ayrımcılık yasağı madde tartışmaları için bkz. UN Enable Daily Summary related to Draft Article 7- Equality and non-discrimination, Volume 3, #1, January 5, 2004; UN Enable Contribution by Goverments, Europen Union Proposed Modifications to Draft Article 7- Equality and non -discrimination; Comments on the draft text, Draft Article 7- Equality and non-discrimination

11 Oran Doyle, "Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, 23(3), s.537-553, Kevin Kitching (Ed.), *Non-Discrimination in International Law A Handbook for Practitioners,* INTERRIGHS, January 2005, s.20-22

12 UN Enable Daily Summary related to Draft Article 7- Equality and non-discrimination, Volume 3, #1, January 5, 2004, s.15

facto) olarak ortaya çıkan dolaylı ayrımcılığın, doğrudan ayrımcılığa göre daha yaygın olduğu konusunda ise, görüş birliğine varılmıştır. Bazı durumlarda taraf devletlerin, makul ve gerekli bir amaca hizmet etmek ve objektif olmak kaydıyla, haklı nedenlere dayanarak farklı uygulama ve düzenlemeler yapabileceği, bunun ayrımcılık sayılmayacağı yönündeki hüküm,[13] devletlerin özellikle dolaylı ayrımcılık fiillerine meşruiyet kazandıracağı gerekçesiyle Tasarı'dan çıkarılmış, ayrımcılığın türlerine değinilmeden "her tür ayrımcılık" yasaklanmıştır. Böylece, ayrımcılık yasağı, hiçbir istisnaya yer bırakmayacak şekilde, oldukça geniş kapsamlı ve koruyucu genel ilkeye dönüştürülmüştür.

Ayrımcılık yasağı, Sözleşme'de eşitlik ile birlikte münferit bir hükümle yeniden ele alınmış ve hak olarak düzenlenmiştir (m.5). Böylece, ayrımcılık yasağı, engellilerin tüm hak ve özgürlüklerinin korunması ve yerine getirilmesinde gözönüne alınması gereken bir ilke olmanın ötesinde, Sözleşme'deki haklarından bağımsız, eşitlikle bağlantılı olarak engelliler tarafından ileri sürülebilecek bir 'hak' gücüne kavuşturulmuştur.

II. TÜRKİYE'NİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olan her devletin, iç hukuk düzeni ve uygulamalarını ilgili sözleşmenin münferit hükümleriyle uyumlu hale getirmenin yanısıra sözleşmenin genel felsefesini ve amacını da kabul ettiği; bu anlamda sözleşmeyle uyumlu bir iradeye sahip olduğu varsayılır. Engelli Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmakla birlikte, Türkiye'nin de engelliliğin sosyal modelini yansıtan; diğer deyişle engelliliği bireysel değil, toplumsal bir patoloji olarak gören felsefeyi benimsediği kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak Türkiye, 18 Aralık 2008 tarihinden itibaren başta yasal düzenlemeler olmak üzere, idari uygulamalarını, toplumsal hizmet ve görevlerini bu anlayış doğrultusunda değiştirmek ve yürütmekle yükümlüdür. Devletin tüm organ ve kurumları, görevlerini yerine getirirken Sözleşme'nin ayrımcılık yasağına ilişkin ilke ve standartlarına uygun davranma, Sözleşme'nin gerisine düşmeyecek biçimde engelli haklarını gerçek-

[13] UN Enable Contribution by Goverments, Europen Union Proposed Modifications to Draft Article 7- Equality and non –discrimination, s.2

leştirme sorumluluğunu taşımaktadır. Türkiye'nin Engelli Hakları Sözleşmesi'ne uyum konusunda alacağı ilk önlem, yasal düzenlemeleri[14] gözden geçirerek ayrımcılık yaratan hükümleri temizlemek, ihtiyaç duyulan alanlarda yeni düzenlemeleri yürürlüğe koymaktır. Bu sıralama, Engelli Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin ayrımcılık yasağına uygun davranıp davranmadıklarının önemli bir ölçüsü kabul edilen rapor denetiminde devletlerden istenen bilgilere de uygun bir sıralamadır. Keza, Engelli Hakları Komitesi, Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen "ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik" hakkına ilişkin bölümü için taraf devletlerden şu hususlarda raporlama yapmalarını beklemektedir:

- Engelli kişilerin haklarını korumak ya da aramak amacıyla hukuktan diğer kişilerle eşit bir şekilde yararlanıp yararlanmadığı.
- Makul düzenleme dahil olmak üzere, engellilerin hiçbir şekilde ayrımcılığa maruz kalmamalarını güvence altına alan eşit ve etkili yasal koruma ve önlemler.
- Engellilik çeşitlerini göz önünde bulundurarak tasarlanmış, olumlu eylemleri de içeren ve engellilerin fiilen eşitliğini sağlamaya yönelik politika ve programlar.

Ayrımcılık yasağı özel hükmüne dayalı olarak istenen bilgilerden bu sıralamaya uyarak ilk iki başlık bir arada ele alınacak; fakat, ayrımcılık yasağının aynı zamanda Sözleşme'nin genel ilkesi olması nedeniyle, Türkiye'nin önlem ve eylemleri bu bölüme ilişkin istenen bilgiler ışığında da değerlendirilecektir. Özellikle, Sözleşme'nin 1. ve 2. maddelerinde geçen kavramların iç hukukta nasıl tanımladığı ve anlaşıldığını ortaya koyan yöntem ve araçlarla, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yasalar, düzenlemeler ve uygulamalara değinilecektir.[15]

---

14 Yasal düzenleme kavramı, yasama organının yanısıra idarenin düzenleyici işlemlerini de kapsayacak biçimde kullanıldığından, ilgili yükümlülüğün değerlendirilmesinde yasalar kadar yönetmelik, genelge, yönerge gibi düzenlemelere de yer verilecektir.

15 Engelli Hakları Sözleşmesi Madde 35 Bent 1 Kapsamında Taraf Devletlerce Sunulacak Olan Sözleşmeye Özgü Belgeye Dair Kılavuz, Engelli Hakları Komitesi İkinci Oturum Cenevre, 19 – 23 2009 CRPD/C/2/3 Dağıtım: Genel 18 Kasım 2009, Özgün Lisanı: İngilizce, başlık B ve C.; ÖZİDA tarafından Türkçeleştirilen metin için bkz. http://www.ozida.gov.tr/sonuc.html?q=engelli%20haklar%C4%B1%20

A. YASAL ÖNLEMLER

Bu başlık altında önce, engelliler ile toplumun diğer üyeleri arasında ya da engellilerin kendi aralarında ayrımcılık üreten veya bu tehlikeyi barındıran temel mevzuat, dil ve içerik bakımından Engelli Hakları Sözleşmesi'yle karşılaştırılarak genel bir değerlendirme yapılacaktır. İkinci alt başlıkta taslak halindeki Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Yasa Tasarısı, son olarak idarenin düzenleyici işlemleriyle üretilen doğrudan ayrımcılık ile engellilerin özel durum ve ihtiyaçlarını karşılamaya yetmeyen nört ya da dışlayıcı yasal hükümlerin neden olduğu ayrımcılık örnekleri üzerinde durulacak, engellilere yönelik doğrudan ve dolaylı ayrımcılık açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Yasaların Dili ve İçeriği

Engelli Hakları Sözleşmesi, yukarıda da açıklandığı gibi, engelliliği toplumsal bir olgu, engellileri de toplumun diğer üyelerinden farklı bireyler olarak kabul etmiş; engellileri aşağılamanın ilk yolunun dilden geçtiğini bilerek her türlü etiketlemeden kaçınmıştır. Konuya Türkiye'deki mevcut yasal düzenlemelerde kullanılan dil açısından bakıldığında, genel veya özgün mevzuatın engellileri ifade etmek üzere hasta, sakat, âmâ, özürlü, sağır gibi deyimlere yer verdiğini, böylelikle engelliliği bireye özgü tıbbi bir sorun olarak kabul eden, etiketleyen ve olumsuzlayan anlayışı desteklediği görülmektedir.[16] Oysa, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) bu anlayışı ortadan kaldırmak amacıyla eski sınıflama sistemini kaldırmış, 2001 yılında "İşlevsellik, Yetiyitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflaması"(International Classification of Func-

---

s%C3%B6zle%C5%9Fmesinin%20rapor%20haz%C4%B1rlama%20teknikleri%20 (15.06.2011)

16 Örnek olarak bkz. 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Yayımlandığı Resmi Gazete: 7.07.2005/ 25868; 571 Sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Yayımlandığı Resmi Gazete: Sayı.23004 (Mükerrer) , Tarih. 30/5/1997; 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Özürlü ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik, Yayımlandığı Resmi Gazete: Sayı. 26204, Tarih. 20.06.2006; Yapılarda Özürlülerin Kullanımına Yönelik Proje Tadili Komisyonları Teşkili, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Yayımlandığı Resmi Gazete: Sayı. 26147, Tarih. 22.04.2006; Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tesbit Şekli ile Uygulanması Hakkında Yönetmelik, R.G. : Tarih.28/4/1981, Sayı.17324

tioning, Disability and Health, ICF)[17] adı altında yeni bir sınıflamaya gitmiştir. Önemli bir sağlık öğesi olarak insan vücudunun fonksiyonu ve yetersizliğinin tanımı konusunda ortak ve standart bir dil ve çerçeve geliştirme amacıyla yapılan sınıflama sistemi, 3 genel prensip üzerine oturtulmuştur: evrensellik, tarafsızlık ve eşitlik. Evrensellik prensibi, engelliliğin insanlığın bir alt kümesi ya da belli kişilere özgü bir durum değil, yaşamın seyri içinde herkesin başına gelebilecek bir durum olarak kabul edilmesidir. Bu nedenle, yeni sınıflamada tüm sağlık durumlarına yer verilmiştir.[18] Tarafsızlık; engelliliğin küçültücü ya da olumsuzlayıcı bir dil kullanılmadan ifade edilmesidir. Eşitlik (muadillik) prensibi ise, sınırlı sayıda örnek dışında, engelliliğin çeşitli görünümleri ile sağlık durumları arasında önceden kestirilebilir bir ilişki olamayacağını, aynı mental ya da fiziksel hastalığı olan kişiler için aktivite ve katılım sınırlılığının aynı olabileceği gibi, farklı deneyimlerle de yaşanabileceğini belirtmektedir.[19] Bu prensiplere bağlı olarak yapılan sınıflama, engellilerin çeşitli hizmetlerden yararlanmalarını ve o anlamda haklarını ayrımcılığa tabi olmadan eşit biçimde kullanmalarını yakından etkilemektedir. Fakat, Türkiye'deki engelli mevzuatına yön verdiği söylenmesine ve bazı yasaların gerekçelerinde bizzat atıf yapılmış olmasına karşın, ICF sınıflama sistemi 2010 yılına kadar uygulanmamıştır.[20] 2010 yılında eski yönetmeliğin yerine yürürlüğe giren Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik ve ekleri de ICF sınıflama sistemiyle tam uyumlu olmadığı için uygulamayı değiştirememiştir.[21] Özürlü sağlık kurulu raporlarında standart uygulama sağlanamdığı için sıkıntılar devam etmektedir.

---

17 International Classification of Functioning, Disability and Health(ICF), World Health Organisation (WHO), 22 May 2001, A54/VR/9, Sınıflama ile ilgili bkz. Social Analysis and Disability: A Guidance Note Incorporating Disability-Inclusive Development into Bank-Supported Projects, The World Bank, March 2007, s. 4-6; ICF Introduction, http://www.who.int/classifications/icf/site/intros/ICF-Eng-Intro.pdf (05.05.2008)

18 Bkz. ICF CHECKLIST Version 2. la, Clinician Form for International of Functioning, Disability and Health, World Health Organization, September 2003

19 UN Deparment of Economic and Social Affairs Statistics Division, Statistics on Special Population Groups Series Y No.10, 2001, s. 9

20 Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik ve ekleri için bkz. Resmi Gazete 16 Temmuz 2006 Sayı: 26230

21 2010 yılında yenilenen Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik ve ekleri için bkz. Resmî Gazete 16 Aralık 2010 Sayı : 27787 (Mükerrer)

Evrensel dili yakalayamamış karmaşık yapıda engelli mevzuatı arasında, az sayıda da olsa, engellileri etiketlemeyen, onurunu kırmayan olumlulayıcı dilde kaleme alınmış iç hukuk düzenlemeleri olduğunu da belirtmek gerekir. Bunlardan biri, Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliğidir[22]. Yönetmeliğin çoğu yerinde engelliler, 'yetersizliği olan birey, 'güçlüğü olan birey' deyimleriyle ifade edilerek en azından birey kimlikleri vurgulanmıştır. Bu olumlu dilin, Türkiye'de engellilere ilişkin mevzuatın tamamına yayılması, başta Engelli Hakları Sözleşmesi ve yakın tarihli insan hakları belgelerinde tercih edilen, uluslararası kurumlar ve sivil toplum örgütleri tarafından yerleşik hale getirilmeye çalışılan "engelli kişi/birey" deyiminin kullanılmaya başlanması ve ilgili mevzuatta terminoloji birliğinin sağlanması gerekmektedir.

Mevzuat açısından Sözleşme'ye uyum konusunda bir diğer sorun, engelli/engellilik tanımlarıdır. Bunun en tipik örneği, engelli hukukunun temel belgesi sayılan ve 2005 yılında kabul edilen 5378 Sayılı Özürlüler Yasası'dır[23]. Yasanın kullandığı deyimle özürlü kişi, "doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyusal 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 kişi" dir (m.3/a). Bu tanım, başka yasalarda da kullanılarak standart hale gelmiştir.[24] Sözleşme'de ise engelli tanımı özellikle yapılmamış, engelliliğin dinamik bir olgu olduğu belirtilerek, yetileri sınırlı olan kişilerin topluma diğer bireylerle birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını engelleyen tutumlar ve çevre koşullarının etkileşiminden kaynaklandığına yönelik bir saptamayla yetinilmiştir [(Giriş (e)]. Toplumlar ve toplumda yer alan fikirlere bağlı olarak engelliliğin dinamik bir olgu olduğu, sabit bir tanımın kavramın evrimine engel olma riskini beraberinde getireceği düşüncesiyle, farklı

22 Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği, R.G. : Tarih. 31.05.2006, Sayı. 26184

23 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Resmi Gazete: 7.07.2005/ 25868

24 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu , Kabul T. 24/5/1983, R.G. : Tarih. 27/5/1983, Sayı. 18059, m.3/c (Değişik:30/5/1997- KHK-572/5md.)Bkz. 572 Sayılı KHK, R.G. :Tarih. 6/6/1997, Sayı.23011(Mükerrer); Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik, Yayımlandığı Resmi Gazete: Sayı. 26230, Tarih. 16.07.2006, m.4/c; Büyükşehir Belediyeleri Özürlü Hizmet Birimleri Yönetmeliği, R.G. : Tarih.16/08/2006, Sayı. 26261, m.4/f

sosyo-ekonomik oluşumlara ve değişen zamana göre yapılacak uyarlamalara izin veren yaklaşım tercih edilmiştir. Ancak iç hukuk düzeninde tanım yapılacaksa, bu tanımın Sözleşme'yle uyumlu, tarafsız ve eşitlikçi bir dili temel alması, engellileri diğer kişilerle ya da kendi aralarında ayrımcılığa tabi tutmaması gerektiği açıktır. Nitekim Sözleşme'nin denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi, İspanya'nın teslim ettiği ilk raporuyla ilgili değerlendirmede, iç hukuk yasaları uyarınca belirlenen özel durumlardan kimlerin faydalanacağını yakından ilgilendirmesi nedeniyle, İspanya yasalarında yer alan engelli kişi tanımının ne olduğunun ek bilgiyle verilmesini istemiştir.[25] Aynı şekilde Tunus'tan da, zihinsel yetersizliği olan kişilerin engelli kabul edilip edilmediğini ve buna göre raporda belirtilen yasadan yararlanıp yararlanmayacağının açıklanması istenmiştir.[26] Komite, Tunus'un sunduğu ek rapordaki zihinsel engelli tanımını, özellikle zihinsel ve ruhsal açıdan engelli kişileri dışlama riski taşıdığı gerekçesiyle eleştirmiş, Tunus'u engelli tanımını değerlendirmeye ve Sözleşme temelinde yeniden düzenlemeye davet etmiştir.[27] Tunus yasalarında kullanılan tanım, temelde bizim Özürlüler Yasası'ndaki tanımla temelde benzemesi, Türkiye'nin de aynı yönde eleştiriye maruz kalması olasılığını akla getirmektedir.[28]

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik arasındaki yakın ilişki nedeniyle, 1982 Anayasası'nın 'kanun önünde eşitlik' ilkesini düzenleyen 10/3 hükmüne Eylül 2010'da eklenen "Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz" ibaresinin engellileri diğer kişilerle eşit-

---

25 Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities List of issues to be taken up in connection with the consideration of the initial report of Spain (CRPD/C/ESP/1), concerning articles 1 to 33 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPT/C/ESP/Q/1, 11 April 2011, A. para.1.

26 Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities List of issues to be taken up in connection with the consideration of the initial report of Spain (CRPD/C/TUN/1), concerning articles 1 to 33 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 10 November 2010, A. para.1.

27 Consederation of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention, Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 29 April 2011, D.1.para.9.

28 Tunus'un ek raporundaki tanım ve benzerlik için bkz. Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Consideration o of reports submitted by States parties in accordance with article 35 of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Reply submitted by the Goverment of Tunisia to the list of issues (CRPD/C/TUN/Q/1) to be taken up during the consideration of the initial report of Tunisia, 11 March 2011, para 1.

lemeye yönelik tedbirlere nasıl katkı sağlayacağı konusuna da kısaca bakmak gerekir. 2010 Anayasa değişikliğiyle eklenen ibare, aslında kanun önünde eşitliği aşan, haklar ve özgürlükler açısından dezavantajlı grupları toplumun diğer üyeleriyle eşitlemeye çalışan ve bu anlamda fiili eşitliği hedefleyen bir anlatıma sahiptir. Sözleşme'nin 5. maddesinden de anlaşıldığı gibi, fiili eşitliği sağlamak üzere alınacak tedbirlerin ayrımcılık teşkil etmeyeceği, aksine, bu yönde eşitliği sağlama çabasının engelliler aleyhine geliştirilen ayrımcılığın tasfiye edilmesine hizmet edebileceği kabul edilirse, sözkonusu Anayasa hükmüyle engellilere etkin bir koruma sağlanabilir. Ancak, Anayasa'nın 10/3 hükmü, aynı maddenin bir üst paragrafında yer alan "kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ve devletin bu eşitliği yaşama geçirmekle yükümlü tutulduğu"nu (An. m.10/2) belirterek fiili (gerçek/maddi) eşitliğin sağlanmasını daha güvenceli bir yolla ifade eden ibare kadar güçlü değildir. Devlete yükümlülük getirmeyen, sayılan grupların haklarına vurgu yapmayan bir hükmün pratikte nasıl bir değer ifade edeceği tartışılabilir. Diğer yandan, bu ekleme olmasaydı da, Türkiye zaten Engelli Hakları Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen insan hakları sözleşmelerinin gereği olarak dezavantajlı kişilerin diğerleriyle şeklen olduğu kadar fiilen de eşitliğini sağlamak, gerekli olumlu eylem ve önlemleri almakla yükümlü olacaktı. 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin insan hakları sözleşmeleriyle yasalar çatıştığında sözleşme hükümlerinin esas alınacağını belirten hükümle bu durumu iç hukuk bakımından da açıklığa kavuşmuştur. Ancak yine de10/3 hükmü, yasama organının genel anlamda tüm dezavantajlı kesimleri kapsamına alacak tür ve tanımlarla geniş kapsamlı bir ayrımcılık yasağı/eşitlik yasası yapmasına veya sadece engellilere özgü bir ayrımcılık ve eşitlik yasası düzenleyerek soyut anayasal hükmü fiili eşitliği sağlayacak yönde somutlaştırmasına imkan vermesi bakımından bir değere sahiptir.

2. Bitmeyen Son: Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanun Tasarısı Taslağı

2009 yılı sonlarında yasama organı değil, ama hükümet, yukarıdaki seçeneklerden ilki yönünde bir irade ortaya koymuş, ancak sonunu henüz getirememiştir. Hükümetin "Demokratik Açılım"ın bir adımı olarak düzenlemeyi vaad ettiği "Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik

Kanun Tasarısı Taslağı" adıyla hazırlanan metin yasalaşırsa, engellilere yönelik ayrımcılıkla mücadelede etkili bir araç olacaktır. Çünkü, Taslak'ta, 'eşit muamele görme ve ayrımcılığa tabi tutulma' hak olarak düzenlenmiştir. Makul düzenlemeleri de içeren kapsamda ayrımcılık, her türüyle tanımlanmış ve çok sayıda hizmet alanında yasaklanmıştır. Yasağın devletin organ ve kurumları ile tüm gerçek ve tüzel kişileri bağladığı, bu hizmetlerin her aşamasında sorumlu kişi ve kurumların farklı özür gruplarını hesaba katarak makul düzenleme önlemlerini almakla yükümlü olduğu, yasağa uymayanların TCK'nın 257. maddesi kapsamında cezalandırılacağı yönündeki hükümleri ve öngördüğü denetim mekanızmasıyla Engelli Hakları Sözleşmesi'ne uyum yeteneği yüksek bir taslaktır. Bunun yanısıra, şikayet üzerine ya da res'en harekete geçebilen, taraflara uzlaşma önerebilen, para cezası verebilen, yargı kararlarının uygulanmasını takip edebilen, yargıya açılan davalarda raporları dikkate alınan, kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahip bağımsız bir kurul öngörmüştür. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu adıyla oluşum, görev ve yetkileri itibarıyla Birleşmiş Milletler'in Paris Prensipleri'nde öngörülen bağımsız ulusal bir insan hakları kurumu niteliğindedir.[29]

Taslak, halihazırda Başbakanlık'ta bulunmaktadır. TBMM, Taslakla ilgili olarak sivil toplum örgütleriyle ve ilgili milletvekilleriyle çalıştaylar düzenlemekte, bakanlıklardan ve çeşitli kuruluşlardan görüş almaya devam etmektedir. Maliye Bakanlığı'ndan istenen görüş çerçevesinde Bakanlığın taslağa ilişkin değerlendirmesi hayli çarpıcı ve çarpık bir algıya dayandığı için ilginçtir. Bakanlığa göre, Taslak ile kurulması öngörülen Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu'nun görev ve faaliyetlerinin önemli bir bölümü halen Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı tarafından yürütülmektedir. Diğer yandan, hâlihazırda TBMM Anayasa Komisyonunda çalışmaları devam etmekte olan Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu Tasarısı ile de insan haklarını korumak, geliştirmek ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak üzere Türkiye İnsan Hakları Kurumunun kurulması öngörüldüğünden, bu kurumunun kurulması halinde yine görev çatışmalarının çıkabileceği belirtilmektedir. Ayrıca Bakanlık, Ayrım-

[29] Taslak metni için bkz. http://www.icisleri.gov.tr/default.icisleri_2.aspx?id=5692 (13.06.2011)

cılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu'nun müstakil bir bütçeye sahip olmasına gerek bulunmadığını, şayet söz konusu Kurulun müstakil bir bütçeye sahip olarak kurulması halinde benzer durumdaki yapıların da benzer taleplerinin ortaya çıkabileceğini, kurulacaksa da, Kurulun 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvele tabi genel bütçeli bir idare olarak örgütlenmesinin daha uygun olacağını ileri sürmüş; Kurulun, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun içinde alt bir komite şeklinde kurulması ve sekretarya işlerinin de tek bir kurum tarafından yürütülmesini önermiştir.[30] Maliye Bakanlığı'nın olumsuz görüş vermesinde Taslak hükümlerinin uygulanmasının getireceği mali yük etkeni ağır basmış görünmektedir. Diğer bakanlıklar da kendi görev alanlarıyla ilgili olarak bu içerikte bir tasarının yasalaşmasından kaygı duyabilirler. Örneğin değerlendirmesine erişilmemekle birlikte, İçişleri Bakanlığı'nın özellikle etnik ayrımcılık ve cinsel yönelim meselelerinde devletin bazı grupların yeni talepleriyle karşılaşacağından endişe duyması mümkündür.

Engelli Hakları Komitesi, taraf devletlerin rapor yükümlülüğünü düzenleyen Sözleşme'nin 35. maddesiyle ilgili rehber açıklamalarında, devletlerin başlangıç raporlarında engellilere yönelik kapsamlı ayrımcılık yasağı mevzuatına sahip olup olmadıklarını bildirmelerini istemektedir. Sözleşme'nin genel hükümlerine ilişkin olarak da iç hukuk düzenlerinde yasalarda, idari düzenlemelerde, toplumsal gelenek ve uygulamalarda engellilik zemininde ayrımcılığın tanımlanmasında hangi yöntem ve araçların kullanıldığını, 'makul uyarlama' (reasonable accommodation) ile 'orantısız ve aşırı yük' (disproportionate and undue burden) kavramlarını anlamlandırma ve tanımlamaların hangi yol ve yöntemler kullanılarak yapıldığının örneklerle açıklanmasını istemektedir.[31] Tunus'un raporuna ilişkin nihai gözlemlerinde Komite, 'makul uyarlama' kavramı üzerinde özellikle durmuş ve Tunus'un 2005 yılında yürürlüğe koyduğu Engellilerin Korunması ve Geliştirilmesi Hakkında Kanun'da 'makul uyarlama' tanımının yer ve-

30 Metnin tamamı için bkz. http://www.bumko.gov.tr/TR/Genel/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFF7A2395174CFB32E1FAEB5097C9CF4D87 (14.06.2011)

31 Gudilines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Committee on the Rights of persons with Disabilities, Second session, Geneva, 19-23 October 2009, CRPD/C/2/3, 18 November 2009, para.A.3.2.b and B

rilmesini, makul uyarlamanın reddinin engellilik temelinde ayrımcılık olarak kabul edildiğinin net biçimde ifade edilmesini tavsiye etmiştir. Komite'nin Tunus'a 'önemli ve acil' uyarısıyla verdiği diğer öneri, seçim, iş, eğitim, sağlık vb. alanlardaki tüm yasalarda engellilik temelinde ayrımcılığın yasaklanması, engellilere yönelik ayrımcılığın net olarak yasaklandığı genel bir ayrımcılık yasasının yürürlüğe konması yönündedir.[32] Komite'nin bu yöndeki uyarılarından hareketle, Türkiye'ye Anayasa madde 10/3'e etkinlik kazandıracak ve Sözleşme'yle uyum sağlayacak nitelikteki Taslağı bir an önce yasalaştırması tavsiyesi çıkacağı söylenebilir.

Taslağın yasalaşması için kararlı politik bir iradeye ihtiyaç vardır. Parlamentoda çoğunluğa sahip hükümetin istediği zaman yasaları hızla geçirebildiği düşünüldüğünde, bu taslağın tasarı haline getirilerek yasalaşmasını istemesi de yeterli bir koşuldur.

3. Bir Yasanın İptaliyle Gelişen Süreç: Nötr Yasa ve İdari Düzenlemelerin Yarattığı Hukuki Durum

Uluslararası insan hakları sözleşmelerindeki ayrımcılık yasağına dair güvenceler, hem fiili (de facto) hem de hukuki (de jure) eşitliği içermektedir. Hukuki (veya şeklî) eşitlik ve fiili (veya maddi) eşitlik farklı, fakat birbirlerine bağlı kavramlardır. Şeklî eşitlik, hukuk veya politikaların tarafsız olması anlamına gelir ve benzerlik temelinde eşit muameleyi esas alır. Maddi eşitlik ise, hukukun, politikanın ve uygulamaların belirli grupların sahip olduğu süregelen dezavantajlı konumu devam ettirmemesi ve bu konumun etkilerinin azaltılması için güvencelerin alınması ile ilgilidir. Diğer deyişle, farklı durumdaki kişilere farklı muamele edilmesi gereğini temel alır.[33] Ayrımcılık ise, belli temellere ve nedenlere dayalı olarak fark gözetme *(distinction*), dışlama *(exclusion*), kısıtlama *(restriction*), yeğleme *(preference*) gibi eylem-

---

32 Consederation of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention, Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 29 April 2011, D.1.para.12 and 13

33 The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art.3) E/C.12/2005/4 11 August 2005, Committee on Economic Social and Cultural Rights Thirty-fourth session
Geneva, 25 April-13 May 2005, Agenda item 5, para.7. ; **Şennur Ağırbaşlı**, *Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine*, Seçkin, Ankara 2009, s.36-37

lerle gerçekleştirilir. Bu eylemler, toplum yaşamının siyasi, ekonomik, toplumsal, kültürel ve benzeri alanlarında insan hakları ve temel özgürlüklerin eşitlik temelinde tanınmasını, bunlardan yararlanılmasını veya bunların kullanılmasını kaldırır veya bunlardan yoksun kılar, bunları zarara veya tehlikeye sokar. Başka bir anlatımla, toplum içinde bazı insanların veya grupların dışlanması, bunlara farklı davranılması, haklarının salt bu nedenle daraltılması veya salt bu nedenle başkalarının bunlar yerine tercih edilmesi ayrımcılıktır. Ayrımcılık, genellikle "eşitliğe aykırı durumlar/sonuçlar" biçiminde tanımlanır. Ancak, her eşitliğe aykırı durum ayrımcılık teşkil etmez. Kuralların uygulanmasında farklı durumlar yaratılması/ kurulması zorunlu olmakla birlikte farklı durum doğru kurulamamışsa, o durum içinde olmaması gereken, orada yer almışsa ya da bir kimse veya şey içinde olması gereken duruma alınmamışsa, eşitliğe aykırılık vardır; bu bağlamda eşitlik ile ayrımcılık eş anlamlıdır.

Tarihsel gelişme içinde farklı durum yaratma yasaklarından biri olarak ortaya çıkan ayrımcılık yasağı ile "öncelikli olarak reddedilen farklı durumlar" kastedilmektedir.[34] Bunun yanı sıra, herkes için getirilen bir koşul ya da kuralın bazı kimseler için yerine getirilmesi imkansız veya çok zor olduğu durumlarda söz konusu koşul ya da kural herkes için konmuş olsa da, bazıları için haktan yoksun kalma anlamına geliyorsa, dolaylı ayrımcılık sözkonusudur. Dolaylı ayrımcılığı kaldırmak da devletlerin olumlu eylem yükümlülüğünün gereğidir.[35]

Bu bilgiler ışığında engellilere yönelik ayrımcılık, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararı ve bu karar üzerine gelişen hukuki süreç ele alınarak açıklanmaya çalışılacaktır. Sözkonusu süreç, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun kadın-erkek ayrımcılığına yol açtığı düşünülen 14/A maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali ile başlamıştır. İdarenin iptalle beraber oluşan yasal boşluğu doldurmak adına düzenleyici işlemleriyle müdahale etmesiyle süreç, ayrımcılığı gidermek bir yana doğrudan ayrımcılık yaratan işlemlerle daha kar-

---

34 Tekin Akıllıoğlu, *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında Ayrımcılık Yasağı,* para.1-6, www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/.../rt2/Akillioglu_Ayrimcilik.doc (16.06.2011)

35 Bkz. Association internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France, Complaint No. 13/2002, decision on the merits of 4 November 2003, para.52, European Committee on Social Rights. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC13Merits_en.pdf (16.06.2011)

maşık hal almıştır. Pasaport Kanunu'nun hususi pasaport alabilecek kişileri düzenleyen ilgili 14. maddesi, hususi damgalı pasaport alma hakkına sahip ana-babaların 18 yaşından küçük erkek çocuklarıyla evli ve işi olmamak kaydıyla 25 yaşına kadar olan kız çocukların, ailelerinin bu hakkından yararlanabileceğini düzenlemekteydi. Ancak hüküm, seyahat hakkı ve hürriyeti bakımından erkek ve kız çocuklar arasında ayrıma ve eşitsizliğe yol açmakta, engellilere özel bir düzenleme içermediği için de özellikle ailelerinin bakımına muhtaç, seyahat zamanlarında da ailelerine bağımlı olan zihinsel, fiziksel ve ruhsal engelli genç ve yetişkinlerin seyahat hürriyetlerini sınırlayarak mağduriyete neden olmaktaydı. Bu sorunu gidermek için 18 yaşını tamamlayan engelli oğlunun hususi pasaport süresinin uzatılması talebinin reddedilmesi üzerine idare mahkemesine iptal davası açan baba, aynı zamanda Pasaport Kanunu'nun 14/A maddesinin Anayasa'nın eşitlik hükmüne aykırı olduğu iddiasını da ileri sürmüştür. İtirazın yerel mahkemece kabul edilerek Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesiyle, engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ayrımsız olarak kullanabilmelerine ilişkin sancılı mücadele başlamıştır. Anayasa Mahkemesi,[36] hususi damgalı pasaport sahibi olan kişilerin kız ve erkek çocuklarının aynı hukuki durumda olduklarını, aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları nın eşitlik ilkesinin gereği olduğunu ileri sürerek 14/A maddesinin son paragrafını Anayasa'nın 2 ve 10 maddelerine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. İptal kararında Mahkeme, Anayasa'nın 10. maddesini hukuki (şekli) eşitliğin korunmasıyla sınırlandıran bir değerlendirmeyle ele almış, fiili eşitliği içerecek bir yorum geliştirmemiştir. Mahkemeye göre, *Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu yasak, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Ancak kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanların, farklı kurallara tabi tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykı-*

36 Bundan sonra Mahkeme olarak anılacaktır.

rılık oluşturur. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle, hususi damgalı pasaport sahibi olan kişilerin kız ve erkek çocuklarının aynı hukuki durumda olduklarını saptamış ve itiraz konusu ibarenin yer aldığı 5682 sayılı Yasa'nın 14/5 hükmü uyarınca kız çocuklarının hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşadıkları, çalışmadıkları ve evlenmedikleri sürece hususi damgalı pasaporttan yararlanabilmelerine karşın, aynı durumda bulunan erkek çocuklarının bu imkandan ancak reşit olana kadar yararlanabilmelerinin cinsiyetler arasında ayrımcılığa yol açtığını ve bu durumun yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.[37]

Anayasa Mahkemesi, eşitlik değerlendirmesinde içtihatlarından dönmemiştir. Ancak, değerlendirmesini yaparken ilk derece mahkemesinden iptali istenen idari işleme yol açan somut durumla beraber itiraz gerekçelerini hiç gözönüne almaması şaşırtıcıdır. İlk derece mahkemesinden götürülen itiraz, kadın-erkek eşitsizliğinin giderilmesine yönelik bir itiraz görünse de, *yasa koyucunun anne-babanın pasaport olanaklarından çocukların da yararlanmasının koşulları ve şeklini düzenlerken erkek çocuk için sadece reşit olmayı esas almasının yetersiz kaldığı, Devletin ailenin korunması yönünde pozitif ve negatif yükümlülüklerinin mevcut olup, aile hayatının sağlıklı devamını sağlayıcı tedbirleri almak ve buna aykırı her türlü düzenlemeyi ortadan kaldırmak zorunda olduğu* gerekçesine dayandırıldırılmıştır. İptal kararının yürürlüğe girişinin 1 yıl süreyle ertelendiği düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi'nden, bakıma muhtaç engelli erkek ve kız çocukları için yaş koşulu aranmaksızın ailenin hususi pasaport imkanından yararlanmalarını sağlayacak bir hüküm tesis etmesinde yasama organına yol gösterici bir yorum geliştirmesi beklenirdi. Somut olaydaki mağduriyet gözönüne alınarak, ailesinin bakımına ihtiyaç göstermesi halinde engelli kişilerin reşit olup olmadıklarına bakılmaksızın, Anayasa'nın aile birliğinin korunması ve seyahat özgürlüğü hükümlerinin gereği olarak ailesinin özel durumundan yararlanabilmelerini sağlayacak yönde bir içtihat, sorunun derinleşmesini de önlerdi. Salt kadın-erkek eşitliği açısından bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla bu sorun çözülmüştür, ancak engelli bireyler için ayrımcılık yaratan durum devam etmektedir.

---

37 Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı : 2004/30, Karar Sayısı : 2008/55, Karar Günü : 7.2.2008, R.G. Tarih-Sayı :19.03.2008-26821

Hükmün iptaliyle engelli olmayan kişiler arasındaki cinsiyet eşitsizliğinin önüne geçilmiş, fakat, insanların ihtiyaçları ve özellikleri arasındaki benzerliklerin kategorize edilerek engellilerin özel durumunu ve farklı ihtiyaçlarını gözeten bir düzenleme yapılmadığı için devlet eliyle dolaylı ayrımcılık yaratılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla çözülemeyen ve kararın yürürlük tarihi geldiğinde devam eden sorunun giderilmesi için bu kez sürece idare organı dahil olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin kararını yerine getirmek amacıyla İçişleri Bakanlığı, 13 Şubat 2009 tarihinde "**doktor raporuyla zihinsel özürlü ve sürekli bakıma muhtaç olduğu tespit edilen, fiil ehliyeti olmayan, reşit olan erkek çocuklarına da** Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda anne ve/veya babasının hususi damgalı pasaport alma hakkından dolayı hususi damgalı pasaport verileceği"ni belirten bir genelge çıkartmış ve 81 ilin valiliklerine göndermiştir.[38] Genelgeye göre, Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe gireceği 29.03.2009 tarihinden itibaren yapılacak başvurularda, 18 yaş üstü engelli erkek çocuğu olan hususi pasaport sahibi ailelerin bu talebi karşılanacaktır. Bu arada ilgili gelişmeden haberdar olan aileler, başvurularını hemen yaparak engelli çocukları için hususi pasaport alabilmişlerdir. Ancak, Bakanlık birkaç ay sonra uygulamanın hatalı olduğuna kanaat getirmiş, Pasaport Kanunu'ndaki yasal boşluğun yasama organınca giderilmediği sürece 18 yaş üstü engelli erkek çocuklarının böyle bir hakka sahip olamayacağı gerekçesine dayanarak Genelgeyi iptal etmiştir. Hususi damgalı pasaport başvurusunda bulunmuş, fakat işlemleri tamamlanmamış aileler, genelgenin iptaliyle birlikte çocuklarına hususi pasaport alamamış; daha önce alanların ise pasaportları geçerli kabul edilmiştir. Aynı yasal durumda olmalarına rağmen süreci zamanında değerlendiren engellilerin hususi pasaport hakkına kavuşması, başvurusunu yapmış veya yapacak olanların ise eski uygulamaya tabi tutularak bu haktan yararlanamamaları sonucunu doğuran uygulama, doğrudan ayrımcılığın açık bir örneğidir. Diğer yandan, sözkonusu idari işlem hukuki eşitliğe de aykırıdır. Diğerlerinden ayrılan ortak özellikleri ve kendi içinde benzerlikleri nedeniyle sınıflandırılan engelliler arasında sonuçlar açısından

[38] İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, Sayı: B.05.1-EGM.0.13.04.04.41932-4096, Konu: Erkek Çocuklarının Hususi Damgalı Pasaport Talebi, 13 Şubat 2009

eşitliği bozmuştur. Ayrımcılık ve eşitsizlik yaratan uygulama, Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6009 Sayılı Kanun'la 5682 Sayılı Pasaport Kanunu'nda yeni düzenleme yapılmasıyla son bulmuş, ancak, hüküm boşluğunun doldurulduğu 01.08.2010 tarihine kadar çok sayıda mağduriyet yaşanmıştır.[39]

İçişleri Bakanlığı'nın Anayasa Mahkemesi kararını yerine getirmek üzere yaptığı girişimin hukuken doğruluğu ya da yanlışlığı ise, ayrı bir tartışma konusudur. Genelgeyle hak yaratılamayacağı kabulünden hareketle, Bakanlığın genelgesinin kanuni dayanaktan yoksun olduğu, böyle bir işlemin hiç yapılmaması gerektiği; eğer yapıldıysa da yanlış idari işlemin geri alınmasının zorunlu olduğu söylenebilir. Fakat diğer yandan, Türkiye'nin Engelli Hakları Sözleşmesi'ne Genelge tarihinden önce taraf olduğu gerçeği Anayasa'nın 90/son hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, sözkonusu hüküm boşluğunun Sözleşme'nin ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik (m.5), seyahat özgürlüğü (m.18), hane ve aile hayatına saygı (m.23) ve ilgili diğer hükümlerinin doğrudan uygulanmasıyla giderilebileceği yönünde bir yorumla idari işleme meşruiyet kazandırmak da mümkündür. Ancak, nereden bakılırsa bakılsın; eşitlik ve ayrımcılık yasağına aykırı hareketle geliştirilen idari işlemlerin yol açtığı olumsuz sonuçlar yaşanmıştır.

---

39 Gelir vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6009 Sayılı Kanun, Resmi Gazete Tarih: 01.08.2010, Sayı: 27659 5682. İlgili değişiklik uyarınca 5682 Sayılı Pasaport Kanunu'nun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle hususi damgalı pasaport alabilecek durumda bulunanların Ergin (18 yaşını ikmal etmiş) olsalar dahi yanlarında yaşayıp evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan öğrenimi devam eden çocuklarına 25 yaşının ikmaline kadar, (Açık Öğretim Lisesi) Açık Öğretim Fakültesi dahil öğrenim gördüğü okuldan öğrenci olduğunu belgelemek şartı ile), yine ergin (18 yaşını ikmal etmiş) olsalar dahi yanlarında yaşayıp evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan, aynı zamanda bedensel, zihinsel veya ruhsal özürlerinden en az biri nedeniyle sürekli bakıma muhtaç durumda olduğu resmi sağlık kurumlarının düzenlediği (Tam Teşekküllü Devlet Hastanesinden Alacakları) sağlık raporu ile belgelenen çocuklarına hususi damgalı pasaport verilecektir. Anne babasıyla ikamet eden, çalışmayan, bekar ve engelli (bedensel, ruhsal ve sinirsel) vatandaşlar,durumlarını tam teşekküllü hastaneden alacakları doktor raporu ile belgelemeleri halinde yaş sınırı olmaksızın anne veya babalarının hakkından yeşil yada gri pasaport alabilecekler. Bu genelgeye ilişkin bilgiler, engelli çocuk ailelerinin deneyimlerine ve Edirne Pasaport Şubesi'nden ailelere verilen yanıtlara dayanmaktadır. Belgenin aslı için bilgi edinme hakkı uyarınca yapılan başvurulara ise henüz yanıt gelmemiştir. (S.Ç)

Bu sonuçlar üzerinden ders çıkarabilmek için gelişmelere yol açan durumların iyice değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözkonusu sonuçların ortaya çıkması, Türkiye'de engelli hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendiren uygulamaların genellikle yönetmelik, genelge ve tebliğ gibi idarenin düzenleyici işlemlerine bağlı olarak yürütülmesi ve bu işlemlerin sık sık değiştirilmesi geleneğiyle yakından bağlantılıdır. Sürdürülen yöntem, hukuk güvenliği açısından sorunlu olduğu kadar, alana ilişkin idari düzenlemelerin bir kısmının içerik ve kapsam açısından belirsiz ya da anlaşılmaz olması nedeniyle hukuk tekniği yönünden de eleştiriye açıktır. İdari düzenlemeler hazırlanırken sorun ve ihtiyaçları belirlemekle görevli kurumların, uzman kuruluşlara ve engelli örgütlerine danışmadan ya da eksik bilgiyle hareket etmeleri, uluslararası hukuk düzenlemeleri ve gelişmelerin yakından izlenmemesi, koordinasyon ve işbirliği içinde ortak standartlar belirlenmeden acele hareket edilmesi nedeniyle engelliler ve aileleri kadar uygulayıcılar da zor durumda kalmaktadır.

Engellilik, dinamik bir olgu olarak, değişen ihtiyaç ve gelişmelere göre zaman zaman yeni düzenlemelerin yapılmasını, varolanların değiştirilmesini gerektirmekle birlikte, bu sürecin titiz ve hassas bir değerlendirme süzgecinden geçirilmesi, yapılan düzenlemelerin çok sayıda engellinin hayatını etkilediğini bilerek gerçekçi ve insan hakları temelinde hareket edilmesi zorunludur. Engelli Hakları Sözleşmesi'nin koyduğu ilke ve standartlardan yola çıkılarak, engellilerin hak ve özgürlüklerini ilgilendiren tüm işlemlerde ortak standartların belirlenmesi, kurum ve kuruluşların uygulamalarının bu yönde denetlenmesi ortaya çıkacak olumsuz sonuçların sayısını da ağırlığını da azaltacaktır. Bir diğer öneri, idari birimlerin içinde ya da üstünde düzenleyici işlemleri şekil, usul ve içerik açısından denetleyecek uzman komisyonların kurulması, acil konular öncelikli olmak üzere, belli süre içinde komisyon incelemesinden geçirilmesidir. Böylece, engellilerin insan haklarını yakından ilgilendiren ve etkileyen idari düzenlemelerin dil ve içerik bakımından anlaşılmaz, kanunlara ve/veya uluslararası sözleşmelere aykırı veya gerisinde olmasının önüne geçilebilir, standart uygulamaların geliştirilmesi mümkün olabilir. Diğer yandan, engelli bireylerin ihtiyaç ve sorunlarına insan hakları bakışıyla üretilen çözümler daha sağlıklı ve kalıcı olacağı için bu tür düzenleyici işlemlerin sık değiştirilmesine de ihtiyaç kalmaz, hukuki istikrar ve güvenlik de sağlanır.

B. AYRIMCILIĞI ÖNLEMEYE YÖNELİK POLİTİKA VE PROGRAMLAR

Engellilere yönelik ayrımcılığın önlenmesi, hukuki ve fiili eşitliğin sağlamasında diğer önemli unsur, yasaların uygulanmasını sağlayacak politika, plan ve programların geliştirilmesidir. Gerçekte politik irade, sadece yasaların uygulanmasında değil, normatif düzenlemelerin belirlenmesinde de baskındır. Yasama organında çoğunluğa sahip iktidar partisi, yasaları tek başına geçirme gücünden yararlanarak, kendi insan hakları ve engellilik anlayışını dikte ettirecektir. Bu durum, güç ve yetkisini yasalardan alan idarenin düzenlemelerini ve uygulamalarını da etkileyecektir. Diğer deyişle, insan haklarına inanan, ayrımcılıkla mücadeleyi 'her koşulda' ve 'herkes için' sürdürebilen, bu yönde objektif ve istikrarlı sosyal politikalar üreten iktidar döneminin idari uygulamaları, sadece devlet kaynaklı ayrımcılık ve eşitsizliklerin önlenmesinde değil, toplumsal önyargı ve klişelerin yol açtığı ayrımcılığın ortadan kaldırılması üzerinde de daha başarılı olacaktır.

Bu nedenle, Engelli Hakları Komitesi, taraf devletlerin idari uygulamalarına yön veren politika ve programlara ilişkin bilgilere çok önem vermekte, engellilerin fiilen eşitliğini sağlamaya yönelik politika ve programları, engel türleri göz önüne alınarak olumlu eylemleri içerip içermediği yönünden değerlendirmeye tabi tutmaktadır.

Bir devletin politika ve uygulamalarının ayrımcılığı önleme ve gidermede ne ölçüde başarılı olduğunu saptamanın en etkin yolu, engellilerin deneyimlerine başvurarak bilgi edinmektir. Engelli kişilerin ayrımcılık yaşadığı alanlar ve deneyimleri hakkında edinilen bilgiler, devletlerin politikalarına yön vermesi açısından da ayrıca değerlidir. Başbakanlık Özürlüler İdaresi tarafından Türkiye'de Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılıkla Mücadele Projesi kapsamında başlatılan ve 2010 yılında raporu açıklanan "Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması", Türkiye'de engelli ayrımcılığının düzeyi hakkında fikir vermesi bakımından önemli bir çalışmadır. Araştırma, çeşitli derecelerde engelleri bulunanların ya da yakınlarının engellilere yönelik ayrımcılık algı ve deneyimlerini ölçme amacıyla yapılmıştır. Araştırma bulgularına göre, Türkiye'de en fazla ayrımcılığa uğrayan grup zihinsel engellilerdir. Bu bulgu, Özürlüler İdaresi'nin "Toplum Özürlülüğü Nasıl Anlıyor" araştırmasındaki toplumsal algı ve değerlendirme so-

nuçlarıyla da uyumludur. Ruhsal sorunu olanlar ve zihinsel engelliler yakın arkadaş, iş arkadaşı, eş ve komşu olarak, bir iş yerinde çalışan olarak, bir günü geçirmede partner olarak tercih edilmemektedir. Toplum, bu engelli grubunun eğitim alması gerektiğine inanmakla birlikte, akranlarıyla aynı ortamda eğitim almalarını uygun bulmamakta ve en fazla önyargıyı bu gruba karşı göstermektedir.[40]

Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması'na göre eğitim, istihdam ve çalışma yaşamı, sağlık, siyasi yaşama katılım, adalete erişim, boş zaman ve dinlenme faaliyetleri, topluma dahil olma ve bilgiye erişim alanlarında ayrımcılık algı ve deneyimleri arasında engelliler en fazla istihdam alanında ayrımcılığa uğradıklarını düşünmektedirler. Bunu sırasıyla eğitim, toplumsal yaşama katılım, boş zaman ve dinleme faaliyetleri, bilgiye erişim, sağlık ve adalete erişim izlemektedir. Örneklem grubundakilerin algıları, özürlülerin siyasi yaşama katılım alanında çok az ayrımcılığa uğradıkları yönündedir. Türkiye'de özürlülerin en fazla istihdam alanında ayrımcılığa uğradığı algısı ise, çalışma hayatına dahil olmayan özürlü nüfus oranının %78.29 olduğu bulgusuna erişen "Türkiye Özürlüler Araştırması sonuçlarından da bilindiği gibi, Türkiye'deki genel bir soruna işaret etmektedir. Bu durum, engellilerin doğrudan ya da işyerinde makul uyarlamalar yapılmadığı için dolaylı ayrımcılığa tabi tutulduğu ve işgücü dışında kaldığını göstermektedir. İkinci sırada yer alan eğitim alanında ayrımcılık, özür derecesine göre farklılık göstermektedir. Özür derecesi sağlık kurulu raporuna göre %80 ve üzeri olanların eğitim alanında ayrımcılıkla karşılaşma sıklıkları daha fazladır. Bu durum ise, birden fazla özre sahip olanlarla özür derecesi yüksek olanların eğitim imkânlarından yararlanmak konusunda daha fazla destek ve hizmete ihtiyaç duyduğunu, ancak bu desteklerin ve hizmetlerin sağlanmadığını göstermektedir. Aynı sorun özel olarak işitme özürlü grup için de geçerlidir. Eğitim kurumlarının ve bu kurumlarda hizmet veren kişilerin işitme özürlülerin eğitimi konusunda yeterli bilgi ve donanıma sahip olmadığı anlaşılmaktadır.[41]

---

40 Özürlülük Eğitimi:Toplum Özürlülüğü Nasıl Anlıyor Temel Araştırması, Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, s.74-80, http://www.ozida.gov.tr/arastirma/toplum_ozurlulugu_nasil_anliyor.pdf (10.06.2011)

41 Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması, 2010, OZİDA, s.81 http://www.ozida.gov.tr/ayrimciliklamucadele/rapor_tum.pdf (10.06.2011)

Örneklem grubundakilere sekiz alanla ilgili ayrımcılığa uğrama deneyim bazlı olarak sorulduğunda ise, ilk sırayı toplumsal yaşama katılım alırken, bunu bilgiye erişim, eğitim, istihdam, boş zaman ve dinlenme, adalete erişim, sağlık ve siyasi katılım izlemektedir. Toplumsal yaşama katılım sorunu, toplumun ayrımcı tutum ve davranışlarından kaynaklandığı gibi yine ayrımcılıkla bağlantılı olarak çevrenin erişilebilir düzenlemelerden yoksun oluşuyla da açıklanabilir. Topluma dahil olma konusunda bu iki alanda da ayrımcılık deneyimleri ölçülmüştür. Fiziksel çevrenin ulaşılabilir nitelikte olmamasından kaynaklanan ayrımcılık deneyimi, kamuya açık alanlarda en yüksek değerde bulunmuştur; ardından sırasıyla şehir içi toplu taşıma, kamuya açık binalar ve şehirlerarası toplu taşıma gelmektedir.[42] Toplumsal tutumlara dayalı ayrımcılık olarak değerlendirilen üçüncü kişilerin antisosyal davranışlarına maruz kalma deneyimi de oldukça yaygındır. Örneklem grubunun %65'i bu tür olumsuz davranışlarla karşılaşmıştır; yaklaşık olarak her dört kişiden biri sık sık bu tür durumlarla karşılaştığını belirtmiştir. Kamu görevlilerinin ayrımcı davranışlarına maruz kalma deneyimi ise, görece daha düşük düzeydedir.[43] Ancak yine de, Türkiye'de engellilerin bireysel deneyim olarak yaşadığı ayrımcılığın, karşılaşmayı beklediklerinden (algılanandan) daha düşük olduğu görülmüştür.[44]

Araştırma sonuçları, engelli bireylerin her alanda ve her kesim tarafından ayrımcılığa maruz kaldığını göstermektedir. Bunun önemli bir nedeni, ayrımcılıkla mücadele ve eşitliği sağlamada idari uygulamalara yön verecek özgün bir yasanın bulunmaması, var olan yasalarda da ayrımcılığın her yönüyle açık bir biçimde tanımlanmamış olmasıdır. İdare ve toplum açısından bakıldığında, yukarıda sözü edilen Tasarı Taslağının yasalaşması, bu sorunun aşılması için olumlu bir adım olacaktır. Merkezi ve yerel yönetimlerin yanı sıra kamu hizmeti veren kişi ve kurumlara da ayrımcılıktan kaçınma, ihlali sona erdirme, sonuçlarını giderme yükümlülüğü getiren Tasarı, adli ve idari yoldan takibin sağlanmasına ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasıyla ayrımcılığın önlenmesinde de etkili olacaktır. Bunun yanında, ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan kişi ve kurumlar, yetki alanları

42 Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması, s.132-133
43 Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması, s.135
44 Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması, s.75-76

içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve fiili eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olacaktır. Ancak, konuya bu yasal girişimden bağımsız olarak bakıldığında da, idari kurumların engellilere yönelik ayrımcılığı önlemek adına alabilecekleri bazı tedbirlerin olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin, Başbakanlık Özürlüler İdaresi, "Ulaşılabilirlik" temasına yönelik geliştirdiği Strateji ve Ulusal Eylem Planı (2010-2011)[45] benzeri bir çalışmayı, ayrımcılıkla mücadele konusunda da yapmalıydı. Ayrımcılıkla mücadele edebilecek stratejik plan üzerinden önlemlerin, eylemlerin, yetki ve sorumlulukların yer aldığı bir ulusal eylem planı geliştirmek, nihayetinde idari kurumların yükümlülüğüdür. Üstelik Özürlüler İdaresi, Türkiye'de Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılıkla Mücadele Projesi kapsamında "Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması"nı tamamlamış, Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 31/1 maddesinde öngörülen uygun bilgileri toplamıştır. Bu anlamda, Sözleşme'nin uygulanması açısından gerekli politikaları formüle etmeleri ve geliştirmelerinde devletlere yol gösterecek bilgiler arasında sayılan araştırmanın tamamlanmış olması önemli bir gelişmedir. Ancak, zaman geçirilmeden, bu sonuçlar üzerine ulusal boyutlu bir eylem planının inşa edilmesi gerekmektedir.

Engellilerin yaşamın her alanında ayrımcılığa uğramadan diğerleriyle eşit temelde haklarını kullanabilmelerinin sağlanmasında kurumsal yapı ve işleyiş de aynı derecede önemlidir. Engelli Hakları Sözleşmesi'nin "Ulusal Uygulama ve Denetim" başlıklı 33. maddesi, taraf devletlerin uygulamaya ilişkin konularla ilgili olarak hükümet içinde bir veya daha fazla 'kilit nokta' oluşturmalarını, yine hükümetin içinde sektörler ve idari birimler arasında ilgili faaliyetlerin teşvik edilmesi için koordinasyon mekanızması kurulmasını öngörmektedir. Sözkonusu kurumların uygulamaya yön verecek ve geliştirecek çalışmaları yürütebilmesi için yeterli insan ve mali kaynağa sahip olması, uygun yetkilerlerle donatılması gerekmektedir. Başbakanlığa bağlı olarak kurulan Başbakanlık Özürlüler İdaresi, bu yönde hem kilit hem de koordinasyon kurumu niteliğindedir. Özürlülere yönelik hizmetlerin düzenli, etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini temin etmek için ulusal ve

45 Ulaşılabilirlik Stratejisi ve Ulusal Eylem Planı (2010-2011), T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Resmi Gazete Tarih: 12/11/2010, Sayı: 27757

uluslararası kurum ve kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, özürlüler ile ilgili ulusal politikanın oluşmasına yardımcı olmak, özürlülerin problemlerini tesbit etmek ve bunların çözüm yollarını araştırmak üzere 1997 yılında 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuştur. Ancak, kilit ve/veya koordinasyon kurumu olarak daha üst düzeyde, yetki ve olanaklar açısından daha zengin bir siyasi ve idari yapılanmaya ihtiyaç vardır. Engelli İşleri Bakanlığı gibi bir bakanlık olmadıkça, bu tür kurumlar tek başına uygulamayı istenilen düzeyde geliştirememekte, beklenen sonuçları üretememektedir.

Bağımsız denetime gelince, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanun Tasarısı Taslağı'nda kurulması öngörülen Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu, işlev ve yetkileri açısından Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 33/2 hükmüne uygun bir yapıdır. Türkiye'de engellilerin yargıya erişim konusundaki güçlükleri yavaş işleyen bir yargı sistemiyle birleştiğinde, engellilerin hak arama olanaklarının iyice daraldığı, Taslağın yasalaşmasıyla bu kanalların açılarak sorunların biraz daha hafifleyeceği söylenebilir.

SONUÇ

Sosyal model teorisyenlerinin çoğu, maddi ve sosyo-kültürel güçlerin toplumsal engellerin yaratılmasında birlikte rol oynadığını düşünmektedir. Kişisel önyargılardan kurumsal ayrımcılığa, erişilemez ve kullanılamaz binalardan yararlanılamayan ulaşım sistemine, ayrılmış eğitim düzeninden dışlayıcı çalışma koşullarına kadar pek çok yapısal ve kültürel öğenin, engellilerin bireysel ve kolektif olarak dışlanmasında etken olduğu ileri sürülmektedir. 21. yüzyılda çağdaş insan hakları anlayışına uygun olarak, engellilerin engelli olmayanlarla aynı haklara sahip olma talebi, bu nedenle "ayrımcılık karşıtlığı" ve "eşitlik" üzerinden dile getirilmektedir. Uluslararası insan hakları belgelerinin de neredeyse tamamında, ayrımcılığın haklar üzerindeki olumsuz etkisine değinilmiş, ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması devletlerin yükümlülüğü olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda bölüm değerlendirmelerinde Türkiye'nin yükümlülükleriyle bağlantılı olarak her başlıkla ilgili öneri getirilmeye çalışıldı. O nedenle burada kısa ve toplu bir bakışla;

Engellilerin haklarını kullanabilmeleriyle yakından bağlantılı olarak, tıbbi tanılama ve engellilik düzeyinin ölçülmesi işlemlerinin doğru ve objektif sonuçlar verecek şekilde uygulanabilmesi için Türkiye'nin ICF sınıflama sistemini içeren yasal düzenlemelerini yapması, yasa ve kurum adlarından etiketleyici deyimleri ayıklaması, ayrımcılığı yasaklayan ve ayrımcılık temasına özgülenen yasa tasarısını Engelli Hakları Sözleşmesi'nin ilke ve standartlarına uygun biçimde yasalaştırması gerekmektedir.

Yasal önlemlere ilaveten, yasal düzenlemelerin hayata geçmesini sağlayacak politika ve programların yapılması, uygulamadan sorumlu kurumların uygun biçimde yapılandırılması, denetlenmesi, engellilere yönelik önyargı ve klişelerin ortadan kaldırılması amacıyla kurumsal ve toplumsal eğitim çalışmalarına hız verilmesi olarak sıralanabilecek politik, idari, toplumsal ve kültürel önlemlerin de alınması zorunludur.

KAYNAKLAR

A/HRC/10/48, 26 January 2009

Association internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France, Complaint No. 13/2002, decision on the merits of 4 November 2003, para.52, European Committee on Social Rights. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC13Merits_en.pdf (16.06.2011)

Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı : 2004/30, Karar Sayısı : 2008/55, Karar Günü : 7.2.2008, R.G. Tarih-Sayı :19.03.2008-26821

Consederation of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention, Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 29 April 2011

Engelli Hakları Sözleşmesi Madde 35 Bent 1 Kapsamında Taraf Devletlerce Sunulacak Olan Sözleşmeye Özgü Belgeye Dair Kılavuz, Engelli Hakları Komitesi İkinci Oturum Cenevre, 19 – 23 2009 **CRPD**/C/2/3 Dağıtım: Genel 18 Kasım 2009, Özgün Lisanı: İngilizce

Gudilines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Committee on the Rights of persons with Disabilities, Second session, Geneva, 19-23 October 2009, CRPD/C/2/3, 18 November 2009

International Classification of Functioning, Disability and Health(ICF), World Health Organisation (WHO), 22 May 2001, A54/VR/9, Sınıflama ile ilgili bkz. Social Analysis and Disability: A Guidance Note Incorporating Disability-Inclusive Development into Bank-Supported Projects, The World Bank, March 2007.

ICF CHECKLIST Version 2. la, Clinician Form for International of Functioning, Disability and Health, World Health Organization, September 2003.

Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities List of issues to be taken up in connection with the consideration of the initial report of Spain (CRPD/C/ESP/1), concerning articles 1 to 33 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPT/C/ESP/Q/1, 11 April 2011.

Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities List of issues to be taken up in connection with the consideration of the initial report of Spain (CRPD/C/TUN/1), concerning articles 1 to 33 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 10 November 2010.

Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Consideration o of reports submitted by States parties in accordance with article 35 of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Reply submitted by the Goverment of Tunisia to the list of issues (CRPD/C/TUN/Q/1) to be taken up during the consideration of the initial report of Tunisia, 11 March 2011.

Jacubus tenBroek, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Towards a New International Politics of Disability", *Disability Law Symposium*, April 17, 2009

Kevin Kitching (Ed.), *Non-Discrimination in International Law A Handbook for Practitioners,* INTERRIGHS, January 2005

Oran Doyle, "Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, 23(3), s.537-553 UN Enable Daily Summary related to Draft Article 7- Equality and non-discrimination, Volume 3, #1, January 5, 2004

Özürlülük Eğitimi:Toplum Özürlülüğü Nasıl Anlıyor Temel Araştırması, Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, http://www.ozida.gov.tr/arastirma/toplum_ozurlulugu_nasil_anliyor.pdf (10.06.2011)

Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması, 2010, ÖZİDA, http://www.ozida.gov.tr/ayrimciliklamucadele/rapor_tum.pdf (10.06.2011)

Şennur Ağırbaşlı, *Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine*, Seçkin, Ankara 2009

The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art.3) E/C.12/2005/4 11 August 2005, Committee on Economic Social and Cultural Rights Thirty-fourth session, Geneva, 25 April-13 May 2005, Agenda item 5.

Tekin Akıllıoğlu, *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında Ayrımcılık Yasağı,* para.1-6, www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/.../rt2/Akillioglu_Ayrimcilik.doc (16.06.2011)

Türkiye Özürlüler Araştırması 2002, T.C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı ve T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı , DİE Matbaası, Ankara, Temmuz 2004

Ulaşılabilirlik Stratejisi ve Ulusal Eylem Planı (2010-2011), T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Resmi Gazete Tarih: 12/11/2010, Sayı: 27757

UN Deparment of Economic and Social Affairs Statistics Division, Statistics on Special Population Groups Series Y No.10, 2001

UN Enable Daily Summary related to Draft Article 7- Equality and non-discrimination, Volume 3, #1, January 5, 2004.

UN Enable Contribution by Goverments, Europen Union Proposed Modifications to Draft Article 7- Equality and non -discrimination; Comments on the draft text, Draft Article 7- Equality and non-discrimination.

Elektronik Kaynaklar

http://www.ozida.gov.tr/?menu=arastirma&sayfa=oztemelgosterge (22.04.2011)

http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166 (14.03.2011)

http://www.ozida.gov.tr/sonuc.html?q=engelli%20haklar%C4%B1%20s%C3%B6zle%C5%9Fmesinin%20rapor%20haz%C4%B1rlama%20teknikleri%20 (15.06.2011)

http://www.who.int/classifications/icf/site/intros/ICF-Eng-Intro.pdf (05.05.2008)

http://www.icisleri.gov.tr/default.icisleri_2.aspx?id=5692 (13.06.2011)

http://www.bumko.gov.tr/TR/Genel/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFF7A2395174CFB32E1FAEB5097C9CF4D87 (14.06.2011)

Yasal Düzenlemeler

5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Yayımlandığı Resmi Gazete: 7.07.2005/ 25868.

571 Sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Yayımlandığı Resmi Gazete: Sayı.23004 (Mükerrer) , Tarih. 30/5/1997.

2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu , Kabul T. 24/5/1983, R.G. : Tarih. 27/5/1983, Sayı. 18059 **(Değişik:30/5/1997- KHK-572/5md.)**

5825 Sayılı Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kabul tarihi: 3.12.2008, Resmi Gazete Tarih:18 Aralık 2008, Sayı: 27084.

65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Özürlü ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik, Yayımlandığı Resmi Gazete: Sayı. 26204, Tarih. 20.06.2006.

Büyükşehir Belediyeleri Özürlü Hizmet Birimleri Yönetmeliği, R.G. : Tarih.16/08/2006, Sayı. 26261.

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, Sayı: B.05.1-EGM.0.13.04.04.41932-4096, Konu: Erkek Çocuklarının Hususi Damgalı Pasaport Talebi, 13 Şubat 2009

Gelir vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6009 Sayılı Kanun, Resmi Gazete Tarih: 01.08.2010, Sayı: 27659 5682

Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği, R.G. : Tarih. 31.05.2006, Sayı. 26184

Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik ve ekleri Resmi Gazete 16 Temmuz 2006 Sayı: 26230

Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tesbit Şekli ile Uygulanması Hakkında Yönetmelik, R.G.: Tarih.28/4/1981, Sayı.17324.

Yapılarda Özürlülerin Kullanımına Yönelik Proje Tadili Komisyonları Teşkili, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Yayımlandığı Resmi Gazete: Sayı. 26147, Tarih. 22.04.2006.

.