

**AYRIMCILIK YASAĞI KAPSAMINDA ENGELLİLİK
VE ENGELLİ HAKLARI**

ONUR AKAR

MEF ÜNİVERSİTESİ

ARALIK 2022

MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AYRIMCILIK YASAĞI KAPSAMINDA ENGELLİLİK
VE ENGELLİ HAKLARI**

Onur AKAR

Orcid No: 0000-0003-3181-5846

Prof. Dr. Ozan ERÖZDEN

ARALIK 2022

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, çalışmada söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

İsim ve Soyisim: Onur AKAR

İmza:

ÖZET

AYRIMCILIK YASAĞI KAPSAMINDA ENGELLİLİK VE ENGELLİ HAKLARI

Onur AKAR

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ozan ERÖZDEN

Aralık 2022, 92 Sayfa

Engellilik, toplumlar tarihinin başlangıcından itibaren varlığını sürdüren bir olgudur. Tarih boyunca çağın egemen olan bakış açısına göre çeşitli değerlendirilmeler yapılmıştır. Nihayetinde engellilerin, temel insan haklarına dahi erişebilmesinin önündeki temel bariyer ayrımcılık olgusu olmuştur.

Toplumlar tarihinde yaşanan büyük ıstırapların temel kaynağına bakıldığında, bir yerlerde ayrımcılık olgusuyla karşılaşmak mümkündür. Temel insan hakları metinlerinin pek çoğunda farklı düzlemlerde ayrımcılık yasaklanmıştır. Bu bağlamdaki metinler, engellilik temelindeki ayrımcılıktan doğan hak ihlallerini frenleme açısından oldukça önemlidir. Esasen insan hakları metinlerinin temel amacı genel olarak insanların haklarını korumaktır. Bu bağlamda engelliler özelinde bağımsız düzenlemelere gereksinim duyulmayacağı düşünülebilir. Lakin uygulamada çeşitli güvencelerin alınması bir gereklilik olarak gözükmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ayrımcılık, Engellilik, Engelli Hakları, Hak, Yasak

Bilim Dalı Sayısal Kodu: 50401

ABSTRACT

DISABILITY AND DISABILITY RIGHTS UNDER THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION

Onur AKAR

M. Sc in public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Ozan ERÖZDEN

December 2022, 92 Pages

Disability is a phenomenon that has existed since the beginning of the history of societies. Throughout history, various evaluations have been made according to the prevailing point of view of the age. Ultimately, the main barrier preventing people with disabilities from accessing even basic human rights has been the phenomenon of discrimination.

When we look at the main source of the great sufferings experienced in the history of societies, it is possible to come across the phenomenon of discrimination somewhere. Many of the basic human rights texts prohibit discrimination on different levels. The texts in this context are very important in terms of curbing rights violations arising from discrimination on the basis of disability. In fact, the main purpose of human rights texts is to protect the rights of people in general. In this context, it can be thought that there will be no need for independent regulations for the disabled. However, in practice, it seems to be a necessity to obtain various assurances.

Keywords: Discrimination, Disability, Disability Rights, Prohibition, Right.

Numeric Code of the Field: 50401

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya konulmasında, kıymetli bilgilerini benimle paylaşan, göstermiş olduğu ilgi ve emeğini asla unutmayacağım saygıdeğer danışman hocam; Prof. Doç. Dr. Ozan ERÖZDEN'e, çalışma sürecinde benden bir an olsun desteğini esirgemeyen arkadaşım Rıza Mert ŞAHİN ve bu süreçte farkında olmadan tüm zorlukları benimle göğüsleyen ve her an yanımda olan hocam Erdal ERZİNCAN'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	vii
GİRİŞ	1
I. AYRIMCILIK YASAĞI	3
A. Kavramsal Tanımlama ve Tarihsel Gelişimi	3
1. Normatif Tanımı	3
2. İctihadi Tanımı.....	5
3. Tarihsel Gelişim.....	6
B. Ayrımcılık Türleri	7
1. Doğrudan Ayrımcılık	7
2. Dolaylı Ayrımcılık	10
3. Dolayısıyla Ayrımcılık	13
4. Makul Uyumlaştırmanın Yapılmaması	14
5. Taciz	17
6. Çoklu Temelde Ayrımcılık	19
7. Mağdurlaştırma	20
8. Pozitif Ayrımcılık	21
C. Bağlantılı Kavram Olarak Eşitlik İlkesi	22
1. Tarihsel Alt Yapısı	23
2. Düşünsel Altyapısı	25
3. Eşitlik Türleri.....	27
a. Şekli Eşitlik	27

b. Maddi Eşitlik.....	28
II. ENGELLİLİK KAVRAMI.....	30
A. Genel Olarak.....	30
B. Tanım.....	31
1. Uluslararası Metinlerin ve Kuruluşların Yaklaşımı	31
a. BM Belgelerinin İncelenmesi	32
b. AB Belgelerinin İncelenmesi.....	33
c. Dünya Sağlık Örgütü Belgelerinin İncelenmesi.....	33
d. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinin İncelenmesi	36
2. Türkiye Hukuku'nun Yaklaşımı	37
C. Engellilik Modelleri	38
1. Geleneksel (İlkel) Model.....	38
2. Tıbbi (Medikal) Model.....	39
3. Sosyal Model	41
4. İnsan Hakları ile İlişkili Model.....	42
D. Engellilik Türleri.....	43
III. ENGELLİ HAKLARI.....	45
A. Genel Olarak.....	45
B. Tarihsel Gelişim Süreci	46
C. Birinci Kuşak Hakların Engellilik Durumuna İlişkin Olarak Uygulanması.....	48
1. Yaşam Hakkı.....	49
2. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı	50
3. Adil Yargılanma Hakkı	54
4. Özel Hayatın Korunması Hakkı.....	55
5. Mülkiyet Hakkı	56
D. İkinci Kuşak Hakların Engellilik Durumuna İlişkin Olarak Uygulanması	57
1. Çalışma Hakkı.....	57

2. Eğitim Hakkı.....	58
3. Erişilebilirlik Hakkı.....	59
IV. TÜRKİYE HUKUK METİNLERİNDE VE ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE ENGELLİLİK TEMELİNDE AYRIMCILIK YASAĞI	61
A. Uluslararası İnsan Hakları Metinlerinin İncelenmesi	61
1. Birleşmiş Milletler Uluslararası Sözleşmeleri	62
a. Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi.....	63
aa. Ayrımcılık Yasağı Temelinde Değerlendirilmesi.....	65
b. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	69
c. Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi.....	69
d. Çocuk Hakları Sözleşmesi	70
e. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi	72
2. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri	73
a. Avrupa Konseyi.....	73
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	73
B. Türkiye Hukuk Metinlerinin İncelenmesi	77
1. 1982 T.C. Anayasası Hükümleri.....	77
2. 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri	80
3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Hükümleri	81
4. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Hükümleri	82
5. 5378 Sayılı Engelliler Kanunu Hükümleri	82
SONUÇ.....	84
KAYNAKÇA.....	86

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMEHS	: Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi
ÇEV	: Çeviren
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
DER	: Derleyen
EEEH	: Eşit, Erişilebilir, Engelsiz Hayat Dergisi
ED	: Editör
EHK	: Engelli Hakları Komitesi
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi
EKHS	: Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi
EKPSS	: Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
HIV	: İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHK	: İnsan Hakları Komitesi
İYÖÜS	: İşlev ve Yapı Bozuklukları, Yeti Yitimi ve Özürlerin Uluslararası Sınıflandırılması
IAOKS	: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme)
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
KKAOKS	: Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
LGBTİ	: Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transgender, İntersex

m.	: Madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
PARA	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SMA	: Spinal Muscular Atrofy
s.	: Sayfa Numarası
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UÇO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
WHO	: Dünya Sağlık Örgütü

GİRİŞ

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ); sağlıklı, yalnızca hastalığın olmaması değil, aynı zamanda fiziksel, zihinsel ve sosyal anlamda “tam bir iyilik” hali olarak tanımlamıştır. Bedensel ve zihinsel engellilik için ise çeşitli terim ve tanımlamaların kullanıldığı görülmektedir. DSÖ, 1980 yılında yaptığı yukarıda bahsi geçen sınıflandırmada özürüllülüğü işlevsel bir hasar, sakatlığı normal aktivitelerde kısıtlılık ve engelliliği ise sosyal dezavantaj olarak tanımlamıştır¹.

Dünya üzerinde bir milyardan fazla engelli yaşamaktadır. Bu rakamın dünya nüfusuna oranı %15’e denk gelmektedir.² Oldukça kalabalık olan bu topluluk, toplumlar tarihinin her döneminde farklı bir algı ile değerlendirilmiştir. Bu algının farklılaşması; tarihsel dönemin sınıf ilişkileri, üretim araçlarına olan konumları, egemen olan dini, ahlaki ve tıbbi anlayış gibi pek çok olgu etkilemiştir. Toplumlar tarihinin çok büyük bir bölümünde, özellikle döneme egemen olan dinsel ve ahlaki normlar ile birlikte, engelliler lanetli, uğursuz ve bir kötülüğün sonucu olarak doğan bireyler olarak algılanmıştır. Bu açıdan toplumsal yaşantı alanından dışlanmışlar, ötekileştirilmişler ve yaşam hakları dahi tanınmamıştır. Son yüzyıl için değerlendirildiğinde, yükselen toplumsal muhalefet özelinde engelli örgütleri ve STK’ların mücadelesi neticesinde, engellilik olgusuna insan hakları penceresinden ve bu açıdan hak temelli anlayış oturtulmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda bölgesel ve uluslararası manada pek çok metin hazırlanmıştır.

Ayrımcılık; “benzer durumlarda farklı ve farklı durumlarda benzer işlemin yapılmasıdır” şeklinde tanımlanmaktadır³. Ayrımcılık olgusu, bireylerin temel haklarına erişimleri açısından tehlikeli bariyerlerden olup, insan onurunu yaralayan bir neticesi de söz konusudur. Genel olarak ayrımcılık, belirli bir topluluğa duyulan önyargılar sebebi ile, o grubun sahip olduğu özellikler de göz önüne alınarak, haksız ve keyfi olarak mağduriyet yaratılması durumudur. Ayrımcılık sosyal yaşam içerisinde gerek özel gerekse kamusal alanda, pek çok kişinin maruz kaldığı olumsuz bir olgudur.

¹ Serkan Çınarlı, Türkiye İle Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Engellilik Kavramı ve Engelli İstihdamı İle İlgili Düzenlemelerin İncelenmesi, **Öz-Veri Dergisi**, 2010, 7(13), s.2.

² Aslı Yenipazarlı, Funda Çondur, Necmiye Cömertler, Engelli Bireylerin Kamu Hizmetlerinden Memnuniyeti: Nazilli İlçesi Örneği, **Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2020, C.7 S.2 s.77.

³ Mesut Gülmez, **İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye**, Belediye-İş Sendikası, AB’ye Uyum Dizisi, Ankara, 2009, s.13.

Toplumlar tarihinde yaşanan büyük acıların temel kaynağına bakıldığında, ayrımcılık olgusunu görmek mümkündür.

Gündelik yaşantı da bir kişinin ayrımcılık şeklinde ifade ettiği bir kelam veya hareket, başka kişilerce bu şekilde ifade edilmemekte; ayrımcılığın gerçekleştiği pek çok durum ise göz önünde bulundurulmamaktadır. Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken ilk olgu ayrımcılığın tanımı olması gerekmektedir ⁴.

Engellilere yönelik ayrımcılık sınıf, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, ırk ve etnisite bağlamında ayrımcılıklar tartışılırken çoğu zaman göz ardı edilmektedir. Engelli ayrımcılığının daha göz ardı edilebilir bir bağlamda oluşu; din, ırk ve cinsiyet gibi ayrımcılık uygulamalarının daha şiddetli ve keskin olmasından kaynaklanmaktadır⁵. Engellilere yönelik ayrımcılık diğer dezavantajlı gruplara yönelik ayrımcılıktan çok daha örtülü şekilde gerçekleşmektedir⁶.

Bu çalışmanın amacı; ayrımcılık yasağı kapsamında engellik ve engelli haklarının irdelenmesidir. Bu kapsamda; çalışmanın ilk bölümünde, ayrımcılık olgusunun normatif ve içtihadî tanımı yapılacak ve kavramın tarihsel gelişimi incelenecektir. Daha sonra ayrımcılık türleri ve bu olgu ile bağlantılı olarak eşitlik kavramı detaylıca tespit edilip tanımlanacaktır. İkinci bölümde ise, engellilik olgusunun tanımlanması noktasında Uluslararası metinlerin incelenmesi yapılacaktır. Engellilik olgusuna yaklaşımda, sosyolojik kuramlara değinilecek olup, engellilik modelleri incelenecektir. Üçüncü bölümde, engelli haklarının tarihsel gelişimi ele alınıp, engellilerle daha sıkı bir ilişkisi olan birinci ve ikinci kuşak haklar değerlendirilecektir. Dördüncü bölümde ise, uluslararası ve Türkiye hukuk metinlerinde, engellilere yönelik ayrımcılık yasağı incelenecektir.

⁴ İdil Işıl Gül, **Hukukta Ayrımcılık Yasağı, Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyoloji ve Eğitim Çalışmaları Birimi (Seçbir), 2012, s.118.

⁵ Süleyman Akbulut, **Gerçekten Eşit miyiz? Acı(ma), Zayıf Gör(me) ve Yok Say(ma) Ekseninde Engelli Ayrımcılığı, Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyoloji ve Eğitim Çalışmaları Birimi (Seçbir), 2012, s.2.

⁶ Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, ve Yıldırım Şentürk (Der.), **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s.19.

I. AYRIMCILIK YASAĞI

A. Kavramsal Tanımlama ve Tarihsel Gelişimi

1. Normatif Tanımı

Ayrımcılık kavramı önüne eklenen ifadelerle farklı değerler kazanabilen bir kelimedir. Örnek olarak hukuksal bir normu ve politikaları eleştiren *de jure* ayrımcılık, uygulamalara yönelik ifadeler içeren *de facto* ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık veya çoklu ayrımcılık gibi farklı kullanımları mevcuttur.⁷

Ayrımcılık yasağı kavramı pek çok uluslararası belgede ve hemen hemen bütün ülkelerin yasalarında kendine yer bulmasına karşın üzerinde kesinleşmiş bir hukuki tanımı mevcut değildir. Ayrımcılık yasağı öncelikle devletlerin kendi hukuk sistemlerinde yer edinmiş daha sonra da uluslararası insan hakları hukukunda mevcudiyetini sağlamıştır. BM'nin kuruluşu ile birlikte bir danışma organı misyonu olarak kurulan Ayrımcılığın Önlenmesi ve İnsan Haklarının Korunması üzerine Alt Komisyon, ayrımcılık kavramını “önleme” temeli üzerine tanımlamıştır. Bu bağlamda komisyon, genel olarak insanların kendilerine eşit bir muamele uygulanmasını talep edebilecekleri durumda bunu önleyen ve engelleyen her türden eylem olarak ifade etmektedir. Kuşkusuz bu ifade biçimi günümüz çağında genel olarak kabul gören tanımlama ile karşılaştırıldığında oldukça eksik ve yetersiz durmasıyla birlikte bu kavramın gelişiminde olumlu etkisi mevcuttur.⁸

Bu konuda tarihsel süreçteki ilk uluslararası metin EİHB olarak kabul edilmekte ve bu metnin birinci maddesinde “*Bütün insanlar özgür ve onur hakları bakımından eşit doğarlar.*” ifadesine yer vermektedir. Bu tanımlama çoğunlukla kabul görmesiyle birlikte bunun hukuksal alana yansımada farklı yaklaşımlar gelişmiştir. Bu bağlamda da ayrımcılığın tanımlanması noktasında katkı sağlayan pek çok sözleşmeden bahsedebiliriz. Bunlardan ilki 111 No.lu ILO Sözleşmesi'dir. Sözleşmenin ilk maddesinde geçen “*fark gözetme*”, “*dışlama*” ve “*öncelik tanıma*” gibi ifadeler, tarihsel süreçte kendisinden sonra kabul edilen ve ayrımcılık yasağı

⁷ Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s: 70.

⁸ A.g.e., s: 70.

kavramına yer veren uluslararası metinlerin çoğunda kullanıldığı düşünüldüğünde, sözleşmenin tarihsel bir öneme sahip olduğu ifade edilebilir.⁹

Ayrımcılık yasağı kavramının tanımlanmasını içeren bir diğer uluslararası sözleşme ise Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'dir. Sözleşme genel olarak eğitim alanına özgü olarak düzenleme alanı bulduğundan ayrımcılığın tanımı da bu sınırlar içerisinde şekillenmiştir ve ILO Sözleşmesi'nde ayrımcılık tanımı içerisinde yer alan "fark gözetme", "dışlama" ve "öncelik tanıma" gibi ifadelerle yer vermekle birlikte ayrıca "sınırlama" ifadesine de yer vererek kapsamı genişletmeye yardımcı olmuştur.¹⁰

Ayrımcılık yasağı kavramını tanımlayan bir başka hukuki metin IAOKS'dir. Bu sözleşmede mevcut olan tanımlama, Eğitimde Ayrımcılığa Karşı UNESCO Sözleşmesi ile 111 No.lu ILO Sözleşmesi'nden katkı alındığı ve hatta tanımda yer alan unsurlar açısından ILO Sözleşmesi ile aynı olduğu söylenebilir. Her ne kadar normatif anlamda bir değişikliğe neden olmamakla birlikte aralarında ki tek fark, "kısıtlama" ifadesi de eklenmiştir.¹¹

Son olarak EKHS'nden¹² değinilebilir. Ayrımcılık yasağını tanımlanması noktasında bu Sözleşme çok önemli ve özgün bir yere sahiptir. Uluslararası insan hakları hukukunda ve kendinden önceki metinlerde şekli eşitlik anlayışı hâkimken, EKHS çok yönlü dezavantajı göz önünde tutan bir eşitlik anlayışını geliştirerek bu alana kazandırmıştır. Sözleşmede ayrıca makul uyumlaştırmamanın da ayrımcılık tanımının kapsamı dâhilinde olduğu belirtilmiştir.¹³

Makul uyumlaştırma yükümlülüğüne daha önce hiçbir uluslararası sözleşmede bahsedilmemiş olması, bu sözleşmeyi önemli bir yere taşımaktadır.¹⁴

⁹ Mesut Gülmez, İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Birleşik-Metal İş Sendikası Yayınları, Şubat 2010, Sayı: 25, İstanbul 2010, s: 223.

¹⁰ Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 72.

¹¹ **A.g.e.**, s: 72.

¹² 14 Temmuz 2009 Salı, Sayı: 27288, Karar Sayısı: 2009/15137

¹³ **A.g.e.**, s: 73.

¹⁴ Makul uyumlaştırma ifadesi daha önceden hukuksal metinler de yer almamış olsa dahi, Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 5 No'lu Genel Yorumda tanınmıştır. (09.12.1994)

2. İctihadi Tanımı

Yukarıda belirtilen normatif tanımlamalar haricinde çeşitli uluslararası denetim organlarının da ayrımcılık hususunda bazı tanımlamaları mevcuttur. Bu açıdan Uluslararası Adalet Divanı'nın Namibya Davası Danışma Görüşü incelenmelidir. Genel olarak Danışma Görüşü'nde ayrımcılık hususunu temel insan hakları ihlali olarak görülür ve soy, renk, ırk ve etnik köken üzerine herhangi bir dışlama, fark gözetme veya sınırlandırılma yapılması olarak tanımlanmaktadır.¹⁵ Dikkat edileceği üzere bu tanımlama, yukarıda bahsedilen normatif tanımlamalardan etkilenip esinlenildiği görülmektedir.

MSHS'nin herhangi bir maddesinde ayrımcılığın tanımlamasına yer verilmemiştir. Lakin İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin 26. maddesini kendince yorumlayarak ortaya bir ayrımcılık tanımı koymuştur.¹⁶ İHK, 18 No.lu Genel Yorum'da IAOKS ve KKAOKS'nin 1. maddelerinde mevcut olan ifadelerden etkilenecek ayrımcılığı, herhangi bir şekilde ırk, cinsiyet, dil, siyasi görüş, sosyal köken, mülkiyet gibi temeller üzerinden hakların uygulanması, özgürlüklerin tanınması ve bunların kullanılmasını sınırlandırmak yahut zayıflatma gayesi ile herhangi bir dışlama, kısıtlama veya fark gözetme olarak tanımlamıştır.¹⁷

İHK bu yorumundan da görüleceği üzere fark gözetme, kısıtlama ve dışlama şeklindeki ifadeler aynen benimsenmiştir. Ayrıca “*bütün hak ve özgürlükler*” ifadesine de yer verilerek evrensel bir ayrımcılık yasağı tanımlaması yapılmaya çalışılmıştır. Bu açıdan yalnızca MSHS'de mevcut olan haklar bakımından değil hukuken tanımlanmış bütün haklar açısından ayrımcı tutum yasaklanmıştır. Bu durumda İHK tarafından ayrımcılık yasağı çerçevesindeki korumanın sınırları genişletildiği de ifade edilebilir.¹⁸

Avrupa Konseyi bakımından ayrımcılık hususunu tanımlama noktasında herhangi bir uluslararası sözleşme mevcut değildir. AİHS'de de bu açıdan doğrudan

¹⁵ Ali Osman Karaoğlu, **Uluslararası Adalet Divanı Danışma Görüşlerinde Yetki ve Devletin Sorumluluğu Tartışması**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 04.08.2022, s.1419 (Asıl Kaynak): Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), İstisari Görüş, I. C. J. Reports 1971, Karar Tarihi: 21.06.1971. para.40.

¹⁶ Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 74.

¹⁷ İHK, 18 No'lu Genel Yorum, para. 7-8.

¹⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayınları, İstanbul, 2010, s: 101.

bir tanımlama yer almazken, içtihatlar ile ortaya çıkmış bir tanımlamadan bahsedilebilir. Mahkeme'nin içtihatları ağırlıklı olarak, sözleşmenin 14. maddesi açısından uygulanan muameledeki farklılık durumu, eğer ki somut bir gerekçeye dayanmayıp meşru bir amaç temelinde değil ise veya yöntem ile amaç arasında makul bir orantılılık mevcut değil ise, ayrımcılığın söz konusu olacağı yönündedir.¹⁹

Uluslararası sözleşmeler veya kurulan denetim organları tarafından ortaya konulan içtihatları bir araya getirerek güncel insan hakları bağlamında bir ayrımcılık yasağı tanımlamasına ulaşılması mümkündür. Kamusal veya özel hayatta, temel insan haklarının eşitlik ilkesi açısından tanınmasını, bu hakları ortadan kaldırma veya kullanılmasını zayıflatma gayesi taşıyan veya bu anlamda bir etki doğuran, herhangi bir şekilde ayrımcılık temeline dayanan, fark gözetme, sınırlama, dışlama, kısıtlama, öncelik tanıma veya taciz ya da bazı kişi veya toplulukların dezavantajlı koşullarını kaldırmak için uygulanması gereken tedbirlerin uygulanmaması olarak ifade edilebilir.²⁰

3. Tarihsel Gelişim

Sosyolojik boyutuyla ayrımcılık, bir topluluğa veya bu topluluğun üyelerine karşı ön yargı ve kalıp hükümlerden kaynağını alan negatif düşünce ve davranış biçimi olarak görülebilir. Ayrımcılık kavramını, bir bireyi veya topluluğu kişisel manada sevmeme durumundan ayıran ve ayrımcılık kavramına, uluslararası boyutta genel olarak karşı durulmasına gerekçe olan da bu ön yargı ve kalıp yargılar olduğu ifade edilebilir. Bu bağlamda bireyler, kişisel varoluşlarına göre değil; mensup oldukları grubun niteliğine bağlı olarak değerlendirilmektedir.²¹

Ayrımcılık kavramı, geçmişten günümüze kadarki her tarihsel dönem ve toplumda çeşitli değer yargılarına bağlı olarak şekillenen eşitlik ilkesinin daha güçlü bir hal alması bakımından da ifade edilmiştir ve kanun önünde eşitlik anlayışıyla beraber 18. yüzyılda dile getirilmeye başlanmıştır.²²

¹⁹ AİHM, **Rasmussen v. Denmark**, Başvuru No: 8777/79, 28.11.1984, para. 38.

²⁰ Ulaş Karan, **A.g.e.** s: 77.

²¹ Melek Göregenli, “ Temel Kavramlar; Ön Yargı, Kalıp Yargı ve Ayrımcılık”, **Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, Der. Kenan Çayır, Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s: 21.

²² Nurten Öztürk, **Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s:9.

Ayrımcılık kavramı hukuk alanında ilk olarak, 1878 yılında Amerikan Anayasa Mahkemesi'nin *Virginia/Rives* kararında²³ ifade edilmiştir. Bu kavramın uluslararası hukuk alanında ilk görünümü ise, pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinin yapılmasında önemli bir rol oynayan, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile olmuştur.

A. Ayrımcılık Türleri

1. Doğrudan Ayrımcılık

Ayrımcılık türlerinin sınıflandırılması açısından öncelikle doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olmak üzere iki gruba ayrıldığı ifade edilebilir. Doğrudan ayrımcılık ayrımcılığın en bariz türü olup kabaca, ayrımcılığın yasaklandığı öğelerden (cinsiyet, dil, engellilik, ırk vs.) herhangi biriyle bağlantılı olarak belirli bir kişi veya topluluğun haksız olarak aynı veya benzer konumdaki diğer kişilerden farklı bir muameleye maruz kalmasıdır.²⁴ Örnek olarak, çalışanların cinsiyete dayalı ücret farklılıkları, kadın çalışanlardan zaman zaman gebelik testi istenmesi, yasaklanan öğelerle bağlantılı olarak aşağılayıcı söylemlerde bulunulması, bir işin gerektirdiği yeterliliklere sahip olmasına karşın engellilikten ötürü iş vermekten kaçınmak verilebilir.²⁵

Doğrudan ayrımcılık kavramı içerisinde pek çok unsurdan bahsedebiliriz. Öncelikle farklı bir muamelenin mevcudiyeti tespit edilmelidir. Ayrımcılık aynı veya yakın konumda olan diğer kişiler veya gruplar arasında olabileceği için bunlar arası konumların karşılaştırılması yapılmalıdır. Diğer taraftan kişilerin veya grupların aynı veya benzer konumda olduğu saptandıktan sonra maruz bırakılan farklı muameleyi meşru kılacak herhangi bir amacın mevcudiyetine bakılmalıdır. Meşru bir amaçtan söz edebilmek için bunun makul ve nesnel bir gerekçeye dayanması ve ulaşılmak istenen amaç ile uygulanan araç arasında ölçülülük ilkesi gereğince bir orantıdan söz edilebilmesi gereklidir.²⁶ Bu duruma örnek olarak, SMA²⁷ (Spinal Muscular Atrophy)

²³ Yüksel Melek Onaran, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s: 38.

²⁴ Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 203.

²⁵ Levent Korkut, **Ayrımcılık Karşıtı Hukuk**, Ed. Ayça Uluseller, Adres Yayınları, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2009, s:45.

²⁶ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, **Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi**, Ed. Gökçeçiçek Ayata ve Burcu Yeşiladalı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s: 9-10.

²⁷ SMA (Spinal Muscular Atrophy), motor sinir hücrelerinin mutasyona uğramasıyla birlikte SMN (Survival of Motor Neuron- Sağkalım Hareket Sinir Hücresi) proteinini yeterli miktarda üretememesi sonucunda ortaya çıkmaktadır ve sürekli olarak ilerleyen bir hastalık olmasından dolayı kişilerde kas düzeyinde güçsüzlüğe neden olmaktadır. Dünya üzerinde FDA onaylı 3 farklı tedavisi bulunmaktadır.

kas hastalığına sahip bir üniversite öğrencisinin sınavlarında ek süre uygulanması, meşru ve haklı bir nedenin mevcudiyetinden dolayı diğer öğrenciler açısından ayrımcı bir muamele sayılamaz iken gerekli tüm niteliklere haiz olup bağlama bölümü sınavını kazanan bir öğrencinin sadece görme engelinden dolayı konservatuara kabul edilmemesi²⁸ doğrudan ayrımcılığa neden olacaktır.

Doğrudan ayrımcılık farklı biçimlerde göz önüne gelebilmektedir. Bir normun, hukuki veya idari düzenlemenin kapsamı açısından belirli bir kişiyi veya grubu almaması veya doğrudan ilgili düzenlemenin kapsamı dışında tutulması şeklinde olabilir.²⁹ Bu duruma örnek olarak toplu iş sözleşmelerinde engelli çalışanlar açısından farklı ücretlerin öngörülmesi doğrudan ayrımcılığı doğuracaktır.

Doğrudan ayrımcılıkta önyargılar da önemli bir rol oynayabilir ve çoğunlukla bu tarz durumlarda üstü kapalı bir şekilde söz konusu olabilmektedir. Bu durumda ise iş yeri sahibi bir patronun müşterilerinin hoşlanmayacağını düşünerek cinsel yönelimi, engellilik durumu veya yaygın olarak kullanılan anadili şeklinde konuşamayacağı nedeniyle bir kişiyi işe almaması örnek olarak gösterilebilir.³⁰

Doğrudan ayrımcılık kavramına pek çok eleştiri getirilmiştir. Bu eleştirilerin ağırlıklı olarak yöneldiği yer ise kavramın kendisinin ayrımcılıkla mücadelede yetersiz kalmasıdır. Öncelikle bu kavramın, kendisine farklı uygulandığını iddia eden kişi kendi durumuna uygun bir karşılaştırma öznesi bulması gerekir. Bu öznenin, muhakkak ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişi ile karşılaştırılabilecek düzeyde olması, ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişiden daha pozitif bir muamele görmüş olması gereklidir.

Bir diğer eleştiri kavramın kendisi ayrımcı bir muameleye maruz kaldığını ifade eden birini, karşılaştırma yapılacak diğer kişi veya kişiler ile benzer olmaya zorlamasıdır. Bu durumun sonucu ise çeşitliliğe olumlu bir yönde bakmak yerine

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Çam/ Türkiye Kararı**, Başvuru No: 51500/08, Karar Tarihi: 23 Şubat 2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-164211\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).

Kararda görme engelli olan Ceyda Evrim Çam'ın İstanbul Teknik Üniversitesi Türk Musikisi Devlet Konservatuari bağlama bölümü sınavını kazanıp ve kayıt için gerekli evrakların tamamını temin etmesine rağmen Konservatuara kaydının yaptırılmaması AIHM tarafından AIHS Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. Maddesi (Eğitim Hakkı) ile birlikte Sözleşme'nin 14. Maddesinin (Ayrımcılık Yasağı) ihlal edildiğine karar verilmiştir.

²⁹ Ulaş Karan, **A.g.e.**, s:204.

³⁰ **A.g.e.**, s:204.

asimilasyoncu bir anlayışın gelişmesine yol açmaktadır. Benzerlik yerine farklılıkların ileri sürüldüğü şartlarda karşılaştırma yapma ihtimali olmamakta ve ayrımcı muamele yapıldığı söylemek mümkün olamamaktadır.³¹

Üçüncü eleştiri daha ağır olarak bu kavramın hukuki yönden içi boş olduğu ve adalet bakımından minimum düzeyde içeriğe sahip olmadığı iddiasıdır. Yakın konumda olanlar arası aynı muamele gösterildiğinde ayrımcılık oluşturmayacağı düşüncesi, örneğin bir fabrikada patron tarafından bir erkek ve bir kadın çalışan aynı şekilde tacize uğradığı şartlarda ayrımcılık oluşturmayacağı anlamını taşımaktadır. Bu durumda başka sorunlu alan ise bir topluluğa sağlanan olanak diğer topluluğa sağlanmadığı gerekçesiyle ayrımcılık kararı ile birlikte bu olanağın sağlanmayan topluluğa da sağlanması yerine olanak sağlanan gruba sağlanan olanağın kaldırılması durumudur.³²

Doğrudan ayrımcılık kavramına getirilen son eleştiri ise karşılaştırma yapılacak olan kişiye davranılan muamelenin değişkenliklerini açığa çıkarmanın zor olduğu koşullarda doğrudan ayrımcılık kavramının ifade edilmesi de zor olma durumudur.³³ Örnek olarak fabrikada bulunan tüm çalışanların ücretine zam getirildiği durumda kimin maaşına hangi miktarda zam yapıldığını ve kimin diğerlerine göre daha az veya çok zam verildiğini bilmek olanaklı değildir. Bu koşullarda bir kişinin farklı muameleye maruz bırakıldığının ortaya çıkarılması da pek olanaklı olmamaktadır. Bu durum çoğunlukla takdir yetkisinin kullanımı koşullarında söz konusu olabilmektedir.³⁴

Doğrudan ayrımcılık kavramına yöneltilen bu eleştiriler kesinlikle bu kavramın bir bütün olarak işlevsiz ve kullanılması güç olduğu anlamını taşımamaktadır. Lakin yöneltilen bu eleştiriler bağlamında ayrımcılıkla mücadele hususunda ciddi manada yetersiz kalabildiği görülmektedir. Bu doğrultuda dolaylı ayrımcılık kavramı geliştirilmiştir.

³¹ Ulaş Karan, **A.g.e.** s: 208. (Asıl kaynak: Fredman Sandra, **Discrimination Law**, Oxford University Press, Oxford, New York, 2002, s:8)

³² Fredman Sandra, **Discrimination Law**, s:8.

³³ **A.g.e.** s: 10.

³⁴ Ulaş Karan, **A.g.e.** s: 209. (Asıl Kaynak: Craig Ronald, **Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality**, Brill Academic Publishers, Lieden, 2006, s: 39.)

2. Dolaylı Ayrımcılık

Ayrımcılık yalnızca doğrudan ayrımcılık kavramında olduğu gibi, aynı veya yakın durumlarda olanlara karşı sergilenen farklı muamelelerle söz konusu olmayabilir. Bazı durumlarda ayrımcı bir tutumun varlığı farklı muamele ile değil, aynı muamele ile söz konusu olabilmektedir. Genel olarak dolaylı ayrımcılık, dışarıdan bakıldığında tarafsız ve herkes için benzer olarak gözükrken bazı kişi veya topluluklar açısından diğer kişi veya topluluklardan daha fazla olumsuz sonuç ve etkiler doğuran yasal düzenlemeler, normlar ve uygulamalar olarak söz edilebilir.³⁵ Dolaylı ayrımcılık, doğrudan ayrımcılığın yasaklanması ile birlikte ayrımcılıkla mücadelede varılmak istenen amaç açısından alternatif ve geliştirici bir yol olduğu söylenebilir.³⁶

Dolaylı ayrımcılığın üç unsuru olduğu söylenebilir. Bunlar, somut durumda dışarıdan bakıldığında tarafsız bir uygulama, tedbir ya da normun bulunması; bu uygulamanın veya normun olumsuz ya da dezavantajlı sonuçlar getirmesi veya bu tarz bir durumun ortaya çıkarma olasılığı yaratması; son olarak bu uygulamayı meşru kılacak bir gerekçenin mevcut olmamasıdır.³⁷ Bu unsurlarla bağlantılı olarak dolaylı ayrımcılık kavramı, üç farklı biçimde söz konusu olabilir. İlki, dışarıdan bakıldığında tarafsız olan bir norm, uygulama veya tedbirin, belirli bir topluluğa mensup kişileri özellikle dezavantajlı duruma getirecek olması ve bu dezavantajı ortaya çıkaran uygulamanın meşru ve makul bir nedeninin bulunmaması hâlidir.³⁸

Dolaylı ayrımcılığın ikinci görünüm hali olarak, genel nitelikteki bir önlem uygulamaya alındığında belirli bir topluluğa dâhil olan orantısız olarak yüksek sayıda kişiyi, diğer topluluklara dâhil olan kişilere kıyasla daha dezavantajlı duruma getirmesi ve orantısız etkiye neden olan bu önlemin meşru ve makul bir gerekçesinin söz konusu olmaması durumudur. Ayrıca bu durum orantısız etki ayrımcılığı (disparate impact discrimination) olarak ifade edilmiştir.³⁹

Üçüncü ve son olarak, genel anlamda alınan bir önlemin uygulamaya koyulduğunda meşru ve makul bir gerekçenin mevcut olmaması ile birlikte farklı

³⁵ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 10.

³⁶ Deniz Buket, **Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı**, Ankara, 2020, Seçkin Yayıncılık, s: 21.

³⁷ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s:10.

³⁸ Ulaş Karan, **A.g.e.** s: 211.

³⁹ **A.g.e.** s:211.

durumda kabul edilebilecek bir kişiye veya belirli bir kategoriye dâhil olan kişilere herhangi bir istisnai durum ortaya koymaksızın uygulanması durumunda dolaylı ayrımcılık kavramı söz konusu olabilmektedir.⁴⁰

Genel olarak değerlendirdiğimizde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramları arasında ciddi manada farklılıklar mevcuttur. Esasen doğrudan ayrımcılığın, ayrımcılıkla mücadelede bazı noktalarda yetersizliği dolayısıyla tamamlayıcı bir kavrama ihtiyaç duyulması ile birlikte dolaylı ayrımcılık kavramı ortaya çıkmıştır. Dolaylı ayrımcılık kavramı ile doğrudan ayrımcılık kavramları arasındaki temel farklılık, doğrudan ayrımcılıkta bir normun veya tedbirin ayrımcılık mağduruna ve karşılaştırma özneseine aynı şekilde uygulanmasını vurgularken normun bizzat kendisine dikkat çeker lakin dolaylı ayrımcılık kavramı ise bu normun veya tedbirin içeriğine de dikkat çeker.⁴¹

Bir diğer farklılık, doğrudan ayrımcılıkta kişi bakımından farklı muamele durumu ortaya çıkmakta iken dolaylı ayrımcılıkta bir topluluk bakımından ayrımcı etki ve sonuç ortaya koyan aynı muameleden bahsedilir. Bu açıdan doğrudan ayrımcılık kişi odaklı, dolaylı ayrımcılık ise topluluk odaklı olduğu söylenebilir. Bu doğrultuda doğrudan ayrımcılık kişiye özel ispat rejimi öngörürken dolaylı ayrımcılık ise topluluk temelli ispat rejimi öngörmektedir.⁴²

Dolaylı ayrımcılığa örnek olarak, işveren tarafından iş başvurularında aranan nitelikler çoğu zaman dolaylı ayrımcılığa neden olabilmektedir. Eğer işin niteliği aranan niteliksel yetilerle örtüşüyorsa yani şoför arayan işveren iş başvurularında sürücü belgesine sahip olma şartı arıyorsa bu açıdan ayrımcılık hususu söz konusu olmayacaktır lakin sekreterlik ya da bilgisayar operatörlüğü ilanlarında sürücü belgesine sahip olma durumu şart olarak sunulması, herkesin tabi olduğu eşit bir muamele olarak görünmüş olsa dahi, sürücü belgesi edinemeyecek olan görme engelliler açısından ayrımcı bir muamele söz konusu olacaktır.⁴³ Yine aynı şekilde işin niteliksel durumu diksiyon şartı aramıyorsa iş başvurularında işverenlerce böyle bir

⁴⁰ A.g.e. s:211.

⁴¹ A.g.e. s: 210.

⁴² A.g.e. s: 210.

⁴³ Gizem Tanay Aksaç ve Arzu Şenyurt Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, Ed: Gaye Dinçel, Engelli Kadın Derneği, Ankara, 2015, s:10.

şartın aranması, konuşma yetisi sınırlı olan veya resmi dili ana dili gibi kullanamayan bireyler bakımından ayrımcılık doğuracaktır.

Dolaylı ayrımcılık kavramı, ayrımcılıkla etkili mücadelede önemli bir yer kaplamaktadır. Lakin doğrudan ayrımcılıkta olduğu gibi dolaylı ayrımcılık kavramına da pek çok eleştiri getirilmiştir. Öncelikle doğrudan ayrımcılık kavramına benzer bir eleştiri olarak, karşılaştırma yapılma gerekliliği mevcuttur. Buna bağlı olarak uygun bir karşılaştırma öznesi olmalı ve bu özne mağduriyet iddiasında bulunana benzerlik veya yakınlık durumunun söz konusu olması gerekmektedir. Karşılaştırma yapılırken de özellikle dikkat edilmesi gereken bazı noktalar mevcuttur. İlki karşılaştırma, ayrımcılığın ortaya çıktığı durum içerisinde yasaklandığı temeller çerçevesinde belirli topluluklar arası yapılmalı ve karşılaştırmayı yapacak olan idari veya yargısal organların karşılaştırma yapılacak özellikleri nesnel ve şüpheyi mahal vermeyecek bir şekilde ortaya koyması ve bu aşamada çok dikkatli olması gerekmektedir.⁴⁴ Bu noktalara dikkat edilmesi dolaylı ayrımcılık kavramının varoluş amacına ulaşması açısından büyük bir önem kazanmaktadır.

Bir diğer eleştiri, dolaylı ayrımcılık kavramı tek başına maddi eşitliğin amacını sağlanmasında yeterli olamamaktadır. Bu açıdan farklı durumdakilere eşitsizliğin mevcudiyetini kaldıracak şekilde farklı muamele edilmesi gerekliliği ile birlikte özel önlemlerin uygulanmasının kabulünü beraberinde getirmektedir. Bu doğrultuda dolaylı ayrımcılığın işlevsellik kazanabilmesi için özel önlemlerle desteklenmesi gereklidir.⁴⁵ Lakin genel olarak ayrımcılıkla ilgili düzenlemelere bakıldığında bu özel önlemler ya bir yükümlülük olarak ya da bir tür izin olarak söz konusu olduğu ifade edilebilir. Örneğin 2000/43/EC sayılı Direktif'in 5. Maddesi “ *eşit muamele ilkesi uygulamada tam eşitlik sağlanması maksadıyla, herhangi bir üye devletin ırk veya etnik kökenle bağlantılı dezavantajları önlemek veya gidermek için aldığı özel tedbirleri muhafaza etmesini veya böyle tedbirler almasını engellemeyecektir.*” şeklindeki ifade ile birlikte özel önlemlere yalnızca izin hususu açısından değinmiştir

⁴⁴ Tobler Christa, **Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination**, European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Luxemburg, 2008, s:40.

⁴⁵ Ulaş Karan, **A.g.e.** s: 224.

lakin bu durumda da maddi eşitlik durumunun tam anlamıyla ifade edilebildiği söylenemeyecektir.⁴⁶

Son olarak doğrudan ayrımcılıkta olduğu gibi dolaylı ayrımcılıkta da ayrımcılık sonucu ortaya konan giderim bireysel nitelikte kalmaktadır. Yargı organların vermiş olduğu kararlar da doğası gereği ve giderim niteliği bireysel olmaktadır ancak yargı organlarının bireysel düzeyde de olsa ayrımcılıkla ilgili vermiş oldukları kararlar genel değişikliklerin önünü açmasına da neden olabileceği düşünüldüğünde kavramın önemi daha iyi anlaşılabilir.⁴⁷

3. Dolayısıyla Ayrımcılık

Ayrımcılık her koşulda bireyin veya topluluğun bizzat kendi niteliksel özellikleri ile bağlantılı olarak ortaya çıkmamaktadır. Bireyin kendi ile ilgili değil, yakın ilişki kurmuş olduğu başka bir kişi nedeniyle ayrımcılığa uğrama halinde dolayısıyla ayrımcılık ortaya çıkmaktadır.⁴⁸ Buradaki ayrımcılığın gerekçesi bizzat ayrımcılığa maruz kalan kişinin özellikleri olmayıp, o kişi ile bağlantılı başka bir kişinin niteliklerinden ortaya çıkmaktadır. Bu duruma örnek olarak, siyahi biriyle evli olan bir çalışanın iş yerinde ayrımcılığa maruz kalması verilebilir.

Dolayısıyla ayrımcılık kavramına, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın *S. Coleman/ Attridge Law ve Steve Law*⁴⁹ kararı örnek olarak gösterilebilir. Karar, kendisinin herhangi bir engel durumu olmayan lakin engelli bir çocuğu olan fabrikadaki bir çalışanla ilgilidir. Davacının engelli çocuğu ile ilgilenebilmek için çalışma saatlerinin düzenlenmesini istemesi üzerine çalıştığı fabrikada taciz edilmiş ve bunun üzerine çalıştığı işten ayrılmaya zorlanmıştır. Divan bu olay karşısında ayrımcılık kapsamında öngörülen hukuki düzenlemelerin amacı ve etkililiği açısından

⁴⁶ A.g.e. s:224.

⁴⁷ A.g.e. s:225.

⁴⁸ Gizem Tanay Aksaç ve Arzu Şenyurt Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, s: 14.

⁴⁹ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, **S. Coleman v. Attridge Law ve Steve Law Kararı**, Esas Numara: C-303/06, Karar Tarihi: 17.07.2008, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67793&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=21662833>. Kararda, 27.10.2000 tarih ve 2000/7 sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi hükümlerinin doğrudan ayrımcılık kapsamındaki hükümlerin yasaklanmasının yalnızca kişinin bireysel olarak engel durumuyla sınırlı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu doğrultuda Direktif'in 1,2 ve 3. maddeleri gereğince yalnızca kişinin kendisinin engelli olmasıyla sınırlı olarak değerlendirilmemeli, kişinin yükümlü olduğu engelli çocuğu nedeniyle de söz konusu olacaktır.

o kişi ile bağlantılı bir başka kişinin ayrımcılığa maruz kalma koşullarında da uygulanmasının gerekliliğini tespit etmiştir.⁵⁰

4. Makul Uyumlaştırmanın Yapılmaması

Makul uyumlaştırma kavramı, engelli kişiler açısından çok önemli bir yer kaplamaktadır ve bir iş sahibi, bir kişi veya kuruluşun, bir hükmün, ölçütün veya uygulamanın beraberinde getirmiş olduğu bazı dezavantajları sonlandırmak için uygun olarak bazı tedbirlerin alınma hali olarak ifade edilebilir.⁵¹ Tekerlekli sandalye kullanan kişilerin işyerine ulaşımı ve işyeri içerisindeki gerekli fiziksel koşulların erişilebilirliğe uygun olarak düzenlenmesi, mesai ve çalışma saatlerinin ayarlanması, iş paylaşımının çalışanlar arasında tekrar düzenlenmesi bu durum kapsamındadır. rnek olarak, tekerlekli sandalye kullanan bedensel engelli bir adliye personelinin, çalışma ortamının, iş görevlendirilmesinin veya adliye servis araçlarını kullanabilmesi için araçların gerekli fiziksel koşullarının düzenlenmesi durumu gösterilebilir.

Bazı ülkelerde makul uyumlaştırma kavramının içerisindeki ‘‘uyumlaştırma’’ kavramı yerine, ‘‘ayarlama’’, ‘‘uygun önlem’’ veya ‘‘adım’’ gibi daha farklı kavramlarla da ifade edilebilmektedir ve ayrıca makul uyumlaştırma kavramının içerisindeki ‘‘makul’’ ifadesi de ölçülülük ilkesine dikkat çekmektedir.⁵² Genel olarak uyumlaştırma kavramı, alınacak olan tedbirler ile birlikte kişinin bir hakka ulaşımındaki etkililiğini arttırmayı sağlamaktır. Bu açıdan bu tedbirler her olayın maddi koşulları dikkate alınarak belirlenebileceğinden önceden bu tedbirlerin uygulamaya koyulması her zaman mümkün olmayabilir. Yasal düzenlemelerle genel ve örnek teşkil edebilecek uygulamalara yer verilebilecektir.⁵³

Makul uyumlaştırma yükümlülüğü belirli unsurları içinde taşımaktadır bu yönden yükümlülüğün mutlak olmadığı ve sınırlanabildiği ifade edilebilir. Lakin bu unsurların ortaya konmasına rağmen yükümlülüğün yerine getirilmemesi ayrımcı bir tutumunun varlığını doğuracaktır. İlk önce makul uyumlaştırma yükümlülüğü altında bulunan kişinin, uyumlaştırmaya ihtiyaç duyan kişinin durumu hakkında haberdar

⁵⁰ İdil Işıl Gl ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 11.

⁵¹ **A.g.e.** s:12

⁵² Lisa Waddington and Anna Lawson, **Disability and Non-Discrimination Law in the European Union**, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Luxembourg, 2009, s: 26.

⁵³ Lisa Waddington and Anna Lawson, **Disability and Non-Discrimination Law in the European Union**, s:25.

olması beklenir. Burada uyumlaştırma ihtiyacı olan kişinin kendi durumu hakkındaki bilgiliyi iletmesi beklenir. İkinci olarak ise uyumlaştırmanın makul olması aranır. Bir diğer unsur olarak yükümlülük altında bulunan kişi açısından aşırı bir yük getirmemesi veyahut olanaksız bir durum söz konusu olmamasına bakılır. Son olarak makul uyumlaştırma yapıldığında, bu uyumlaştırmaya ihtiyaç duymayan diğer üçüncü kişilerin faaliyetlerini gerçekleştirme noktasında önemli ölçüde zorlaştırmamasıdır.⁵⁴

Makul uyumlaştırmanın reddinin ayrımcılık kavramı içinde değerlendirilmesi ilk defa, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile ilgili olarak yayımlanan 5 No.lu Genel Yorum ile söz konusu olmuştur. AB İstihdamda Eşitlik Direktifi'nde de makul uyumlaştırmanın yer aldığı ve bununla ilgili düzenlenmeler yapıldığı söylenebilir.⁵⁵ Bu kavramın ayrımcılık teşkil edeceğini ifade eden bir diğer önemli belge ise, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi⁵⁶ olduğu ifade edilebilir. Bu sözleşmenin 2. Maddesinde “*Makul düzenleme, engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.*” şeklinde belirtilmiştir.

Ayrımcılık yasağı kavramı açısından, kişinin bir hakka erişiminde bağlı olduğu topluluğun nitelikleri dikkate alınması farklı muamele kavramını doğuracaktır. Ancak konu bağlamında özellikle engelliler söz konusu olduğunda, kişinin engel durumunun olup olmaması bazı durumları belirgin hale getirip beraberinde farklı muamele edilmesi gerekliliğini doğurmaktadır. Eşitliğin sağlanması için asimetrik yaklaşım ve farklılıkların dikkate alınması öne çıkarıldığından makul uyumlaştırma kavramı maddi eşitlik kavramını ile doğrudan ilişkilidir.⁵⁷

Makul uyumlaştırma kavramı ile erişilebilirlik kavramı birbirleriyle oldukça yakın ilişki kurmaktadır. Hatta makul uyumlaştırma yükümlülüğünü, farklı özelliklere

⁵⁴ Ulaş Karan, **A.g.e.**, s:254.

⁵⁵ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 12.

⁵⁶ Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, Karar Sayısı: 2009/15137, 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 13/5/2009 tarihli ve HUMŞ/619 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3’üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 27/5/2009 tarihinde kararlaştırılmıştır. 14 Temmuz 2009 Salı Günü, 27288 Sayılı Resmi Gazete de yayımlanmıştır.

⁵⁷ Ulaş Karan, **A.g.e.**, s:230.

sahip bireylerin herhangi bir haktan yararlanması açısından fırsat eşitliğine sahip olmalarını sağlamak üzere, erişilebilirlik kavramını tamamlayan bir yan araç olarak ifade eden farklı anlayışlarda mevcuttur. Lakin erişilebilirlik gruplarla ilgili bir kavram iken makul uyumlaştırma ise bireyler ile ilgili bir kavram olduğu söylenebilir. Ayrıca erişilebilirlik *ex ante* bir yükümlülük olarak kabul edilmekte ve bu açıdan bireylerden herhangi bir talep gelmeksizin uygulanması beklenir. Lakin makul uyumlaştırmada ise bireyin kendisinin uyumlaştırma uygulanması için, uyumlaştırma yükümlülüğü altında bulunana karşı bir talebin varlığı aranmaktadır ve bu açıdan *ex nune* bir yükümlülük olduğu söylenebilir. Son olarak makul uyumlaştırma yükümlülüğünde, yükümlülük altında bulunan kişi açısından durumun içsel maddi koşulları dikkate alınıp bir makullük testi söz konusu olabilmekte iken, erişilebilirlik kavramında ise yükümlülük altında bulunan kişi açısından yükümlülüğün yerine getirirken bunun kendisi için ağır sonuçları olacağını ifade edememektedir.⁵⁸

Makul uyumlaştırmanın ortaya çıkışı bakımından iki türe sahip olduğu söylenebilir. İlki ‘reaktif’ makul uyumlaştırma olarak ifade edilen, bir bireye özgü durumun söz konusu olduğu zaman o bireyin şartlarına uygun tedbirlerin uygulamaya koyulmasını karşılayan kavramdır. Örnek olarak, daha önce bedensel engelli bir öğrencinin olmadığı ve eski döneme ait bir okulda, tekerlekli sandalye kullanan bir öğrencinin kayıt olması durumunda, reaktif makul uyumlaştırma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Bunun haricinde reaktif makul uyumlaştırmaya örnek olarak, görme engelli kişilerin çalışma yerine erişimi için gerekli uygulamaların alınması, çalışma araçlarının düzenlenmesi veya işlerin dağılımının çalışanlar arası tekrar yapılması verilebilir. Bu uygulama yöntemi her ne kadar bireysel olarak dursa da, alınan tedbirlerin daha sonraki süreçte benzer engel grubuna sahip kişiler açısından da geçerliliği söz konusu olması açısından bu yönü itibari ile de proaktif bir niteliğe sahip olduğu da ifade edilebilir.⁵⁹

Makul uyumlaştırmanın ikinci türü olarak, ‘ileriye dönük’ (anticipatory) veya ‘proaktif’ olarak ortaya çıkmaktadır. Proaktif uyumlaştırma, reaktif uyumlaştırmayı tamamlayıcı bir kavram olduğu söylenebilir. Burada uyumlaştırma bir bireye özgü değildir, daha çok belirli bir topluluğa karşı söz konusudur. Örneğin bir

⁵⁸ A.g.e. s: 249.

⁵⁹ A.g.e. s: 251.

kamu hizmetinden işitme engellilerin de erişimini düşünerek, işaret dilini bilen kişileri bu hizmette görevlendirilmesi verilebilir. Proaktif makul uyumlaştırma pek çok açıdan erişilebilirlik kavramı ile yakın ilişki kurmaktadır. Engelliler Hakkında Kanun'un 3. Maddesinde erişilebilirlik kavramı “ *Binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olması* ” olarak ifade edilmiştir ve bu açıdan proaktif uyumlaştırma kavramı ile benzerlik taşımış olsa dahi proaktif makul uyumlaştırma çok daha geniş sınırlara sahip bir kavramdır yalnızca engellilere yönelik olarak ortaya çıkmamaktadır.⁶⁰

Makul uyumlaştırma yükümlülüğünde ispat rejimi diğer ayrımcılık türlerinden daha farklıdır. İspat yükü açısından, makul uyumlaştırmanın yapılmadığını iddia eden kişinin ilk olarak o iş için gerekli özelliklere sahip olduğunu, patronun kendi özgü durumundan ve gereksinimlerinden haberdar olduğu ve istenen uyumlaştırmanın gerçekleştirildiği koşulda o işi güvenli olarak yapabileceğini ortaya koyması beklenir.⁶¹ Makul uyumlaştırmanın yapılmadığı iddiasına sahip olan kişi bu unsurları ortaya koymasıyla birlikte ispat yükü yer değiştirecektir.

5. Taciz

Taciz kavramı ilk zamanlarda, doğrudan ayrımcılığın çatısı altında yer alırken daha sonraki süreçte başlı başına ayrı bir kavramsal başlık altında değerlendirilmeye başlanmıştır. Değerlendirmelerdeki bu değişimin gerekçesi, ayrımcı muamelenin bu şeklini daha detaylı bir şekilde ele alma gereksiniminden doğmuştur.⁶² Bu yönüyle taciz, ayrımcılığın özel bir görünüş biçimi olduğu söylenebilir.⁶³ Irk, etnik köken, dinsel inanç, yaş, engellilik veya cinsel yönelim gibi etmenlerden en az biriyle bağlantılı olarak bir kişinin onurunu zedelemek ve aşağılayıcı bir şekilde, küçük düşürücü bir ortam oluşturma gayesi veya etkisiyle o kişi açısından istenmeyen bir eylemliliğin gerçekleştirilmesine taciz olarak ifade edilebilir.⁶⁴

⁶⁰ A.g.e. s: 252.

⁶¹ A.g.e. s: 255.

⁶² Avrupa Konseyi, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, 2010, s:31.

⁶³ Yazıda geçen “taciz” kavramı, geniş anlamıyla tacizi değil, dar anlamıyla ayrımcılığın özel bir görünüş biçimi olarak ifade etmek için kullanılmaktadır.

⁶⁴ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, A.g.e., s: 11.

Tacizin ayrımcılık olarak ifade edilebilmesi için belirli bazı unsurları içermesi gerekmektedir. İlk olarak tacize maruz kalan kişi tarafından istenmeyen bir hareket olmalıdır ve bu istenmeyen hareketin ayrımcılık temellerinden biriyle ilişkili olarak yapılması aranmaktadır. İkinci olarak, hareketin o kişinin onurunu zedeleyecek ve küçük düşürücü nitelikte olmalıdır. Son olarak ise bu hareketin, belirtilen gaye ile veya bu tarzda bir gaye olmasa da onur kırıcı bir etkiyi doğurabilecek biçimde yapılması gerekmektedir. Buradaki çıkarım ise, aynı dolaylı ayrımcılıkta olduğu gibi ayrımcılık amacı olmasa dahi bu şekilde bir etkinin ortaya çıkması yeterli olduğudur.⁶⁵

Tacize pek çok farklı örnek verilebilir. Bir mahallede yaşayan, alevi olduğu bilinen ailelerin oturduğu evin kapısının işaretlenmesi örnek olarak verilebilir. Bir işyerinde işitme engelli bir çalışanın, çalışma arkadaşları tarafından üzerine kalem atılarak çağırılması da taciz olarak ifade edilir.⁶⁶ Buradan anlaşılacağı üzere taciz durumu yalnızca dikey hiyerarşi ilişki durumlarından ortaya çıkmamaktadır.

Tacize örnek olarak gösterilebilecek çeşitli idari ve yargısal kararlar da mevcuttur. Örneğin İnsan Hakları Komitesi *Stephen Hogan v. Avustralya* kararında⁶⁷, bir spor kompleksinin girişine yazılan “*Nigger*”⁶⁸ kelimesine ilişkindir. Bu kelime takma adı “*Nigger*” olan başka bir kişi anısına yazılmış olsa dahi başvuru, bu ifadenin siyahi bireyleri aşağılayıcı bir ifade olarak kullanıldığı iddiası ile başvurusunu yapmıştır. Komite ise Avustralya Devletine ilgili yazının kaldırılması yönünde tavsiye vermiştir.⁶⁹

Macaristan Eşit Muamele Kurumu nezdindeki bir başvuruda ise⁷⁰, Roman öğrencilere, yaptıkları yaramazlıkların (Romanlara karşı şiddet eylemleri yapmakla tanınmış milliyetçi bir kurum olan) Macaristan Muhafızlarına haber verilmiş olduğunu söyleyen öğretmenlere karşı şikâyetle bulunuldu ve bunun üzerine öğretmenlerin bu

⁶⁵ Ulaş Karan, **A.g.e.**, s:270.

⁶⁶ Gizem Tanay Aksaç ve Arzu Şenyurt Akdağ, **A.g.e.**, s:13.

⁶⁷ Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Kararı, **Stephen Hagan v. Avustralya**, Başvuru No: 26/2002, Karar Tarihi: 20.03.2003.

⁶⁸ İngilizcede siyahi bireyleri aşağılama gayesi ile kullanılan bir kelimedir.

⁶⁹ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 11.

⁷⁰ Avrupa Konseyi, **Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı**, s: 33. Karar No. 654/2009, 20 Aralık 2009, Eşit Muamele Kurumu (Macaristan).

kurumun milliyetçi görüşlerini üstü kapalı bir şekilde onayladıkları ve tacize neden olacak bir biçimde korku ortamı yarattıkları tespit edilmiştir.⁷¹

Ayrımcılığın özel bir görünüş biçimi olan taciz, ayrımcılık yasağının geleneksel görünümünden farklılaştığı yerler söz konusudur. Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramlarında mevcut olan karşılaştırma yapılma gerekliliği, taciz kavramında geçerli değildir. Hatta taciz olarak belirtilen davranışsal hareketin somut belirli bir mağdura yönelik olması da aranmamaktadır. Bu açıdan taciz kavramı doğrudan ve dolaylı ayrımcılıktan da ispat yükünde farklılaşmaktadır. Tacizde diğerlerinden farklı olarak karşılaştırma yapılma gerekliliği bulunmadığından tacizin ispatında da karşılaştırmayı gereksiz kılmaktadır.⁷²

Son olarak taciz kavramı ile oldukça yakından ilişkisi bulunan “iş yerinde psikolojik taciz (mobbing) kavramı, çoğu zaman taciz ile örtüşse de farklılaştığı yerler mevcuttur. Yargıtay mobbingi, *‘iş yerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulayan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranış’*⁷³ olarak ifade etmiştir. Bu açıdan taciz ile olan farkı, mobbing oluşturan davranışın tekrarlanan, uzun süreli ve belirli bir gayesi olan sistemli davranış biçimi olmasıdır.⁷⁴

6. Çoklu Temelde Ayrımcılık

Çoklu temelde ayrımcılıktan çoğu zaman “çoklu ayrımcılık” veya “kesişen ayrımcılık” olarak da bahsedilmektedir. Bu ayrımcılık türünü, kişinin birden fazla temelde ayrımcılığa maruz kalma durumu olarak ifade edilebilir. Çoklu temelde ayrımcılık, bir bireyin farklı alanlarda farklı temelde ayrımcılığa maruz kalması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bir bireyin yalnız bir olayda birden fazla temelde ayrımcılığa maruz kalması şeklinde de olabilir.⁷⁵ Örnek olarak bir kişi hem engelli olması hem de kadın olmasından dolayı iş başvurusu reddediliyorsa burada çoklu temelde ayrımcılık kavramından bahsedebiliriz.

⁷¹ Avrupa Konseyi, **Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı**, s: 33.

⁷² Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 270

⁷³ Yargıtay HGK, E. 2019-9-1925, K.2013/1407, 25.09.2013.

⁷⁴ Ahmet Taşkın, **Mobbing davalarında İspat Sorunu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, Sayı: 2, Ankara, 2016, s: 403.

⁷⁵ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 13.

Burada dikkat edilmesi geren birkaç istisnai durum mevcuttur. Ayrımcılık yasağı kapsamında belirli koşulların varlığı şartı ile farklı muameleye müsaade edilebilir. İstihdamda Eşitlik Direktifi'nin 4. maddesinde din veya inanç, engellilik ve cinsel yönelim olgularından ilgili bir niteliğe dayalı farklı bir muamelenin mevcut olabileceğini belirtmektedir. Bu doğrultuda ilk olarak söz konusu özellik ilgili işin yürütülmesi için gerçek ve belirleyici bir mesleki şart olduğunda ve ikinci olarak yürütülen saik meşru ve aranan şart orantılı ise farklı muamele ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilemez.⁷⁶

Örneğin bir cem evinde cem ibadetini⁷⁷ yürütmek üzere gelecek olan dedenin yalnızca alevi inancına mensup olmasının aranması ve cem ibadeti faaliyetine önderlik edecek kişi açısından diğer başkaca inançsal değere sahip olanların tercih edilmemesi bu düzlemde ayrımcı bir yaklaşım olarak ifade edilemeyecektir.

Özel önlemler de istisnalar kapsamında değerlendirildiğinden, kadın ve erkeğe eşit muamele ilkesi doğrultusunda uygulanan geçici önlemler de farklı muamele yasağının ihlali olarak ifade edilememektedir.⁷⁸

7. Mağdurlaştırma

Mağdurlaştırma, bir bireyin ayrımcılığa maruz kalması nedeniyle başvurduğu şikâyet sonucunda olumsuz davranış ile karşı karşıya kalması ya da farklı bir muamele görmesi veya bir bireyin ayrımcılığa maruz kalması nedeniyle şikâyete başvuran kişiyi desteklemesi ile beraber benzer muameleler ile baş başa kalma durumu olarak ifade edilebilir.⁷⁹ Engelli bir çalışanın makul uyumlaştırmanın yapılmaması gerekçesiyle işverenini şikâyet etmesi ve bundan dolayı işten çıkarılması veya iş içerisindeki terfisinin yapılmaması örnek olarak verilebilir.

Mağdurlaştırma kavramının ayrımcılığın bir görünüş biçimi olup olmadığı hususunda çeşitli tartışmalar mevcuttur. Ama genel olarak mağdurlaştırma davranışı,

⁷⁶ A.g.e., s: 13.

⁷⁷ Alevi-Bektaşilikte cem ibadeti temel ibadet şekli olarak ifade edilebilir ve sadece dinsel değil aynı zamanda da sosyal ve hukuksal içeriğe de sahiptir. Sosyal içeriğe örnek olarak, cem ibadetini yürüten alevi dedesi, orda bulunan insanlardan rızalık alıp ve küsler barıştırıldıktan sonra cem ibadetine başlayabilir. Hukuksal içeriğe örnek olarak, görgü cemi olarak ifade edilen ve halk arasında ‘‘halk mahkemeleri’’ olarak da bilinen cem faaliyeti verilebilir. Cem ibadeti faaliyeti, kural olarak mutlaka alevi dedesi başkanlığında yürütülmelidir. Bkz Metin İsmail, **Alevilerde Halk Mahkemeleri Cilt I**, Alev Yayınevi, İstanbul 1994, s: 73.

⁷⁸ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, A.g.e., s: 14.

⁷⁹ A.g.e., s: 14.

doğrudan veya dolaylı bir ayrımcılık eylemliliği içermemekle beraber bir ayrımcılığın doğuşunu veya ayrımcılığa neden olan eylemin cezalandırılmasını engellemek şeklinde olduğu için ayrımcılık kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁰ Bu açıdan mağdurlaştırmanın yasaklanması ayrımcılık yasağı kapsamındaki hukuki içeriklerin bütünlüğünün korunması ve etkinliğinin artırılması bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir.⁸¹

Bu durumdaki korumanın ayrımcılığın kişi ve konu bakımından kapsamı açısından olabildiğince geniş bir düzlemde değerlendirilmelidir. Bu açıdan mağdurlaştırmaya dair koruma sadece şikâyet makamının kullanılması veya birtakım yargısal usullere başvurma ile sınırlı bir şekilde ve dar bir düzlemde değil, aksine geniş düzlemde ve ayrımcı muamelenin tarafları dışındaki üçüncü şahıslarında bazı eylemlerini kapsayacak biçimde sağlanması gerekliliği ifade edilmelidir.⁸²

8. Pozitif Ayrımcılık

Pozitif ayrımcılık kavramı, şekli eşitlik ilkesinin bazı noktalarda yetersiz kalması nedeniyle geliştirilmeye çalışılmış ve bu anlamda kendini var etmiş bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. Bu kavram, soyut hukuksal normların toplumsal yaşayış biçimindeki yansımaları dikkat etmeyi gerektirmektedir. Bu açıdan şekli eşitlik ilkesinin bazı noktalarda seyirci kalabildiği durumlarda fiili eşitsizlikleri dengelemeye veya tam anlamıyla kaldırmayı hedeflemektedir. Bu bakımdan da özellikle anayasal düzeyde düzenleme alanı bulan ve devlete bir takım normatif yükümlülükler verilmesi, devletin bu tarz eşitsizliklere karşı pasif olması yerine aktif bir tavır takınması gerekliliğini doğurmaktadır.⁸³

Pozitif ayrımcılık kavramında, diğer klasik ayrımcılık kavramı türlerinden farklı olarak fırsat eşitliğini sağlayabilme gayesi ile birlikte belirli bazı kişi veya topluluklar lehine olumlu sayılabilecek ayrımcılık söz konusu olmaktadır. Pratikte bu kişiler veya topluluklar açısından çoğunlukla kamu kaynaklı plan ve programlar ile

⁸⁰ Levent Korkut, **A.g.e.**, s: 46.

⁸¹ Ulaş Karan, **A.g.e.** s: 282.

⁸² **A.g.e.** s: 283.

⁸³ Buket Deniz, **A.g.e.**, s: 25.

yürütülmektedir. Bunlarda uygulamada eğitim, sağlık, vs. gibi sosyal politika araçlarıyla söz konusu olmaktadır.⁸⁴

Pozitif ayrımcılıkta belirli kişilere veya topluluklara uygulanan farklı muamele eşitlik ilkesini zedelememektedir. Bir görüşe göre, bu kişiler veya topluluklar daha önceki aşamalarda hali hazırda ayrımcılığa maruz bırakıldıklarından ötürü diğer kişiler ile aralarında mevcut olması gereken eşitlik düzeyi bozulmuştur ve bu tarz uygulamalarla “dezavantajlı” konuma gelmişlerdir. Dolayısıyla pozitif ayrımcılık kavramı da söz konusu dezavantajı ve eşitsizliği gidermeyi amaçlamaktadır.⁸⁵ Pozitif ayrımcılığa örnek olarak, istihdam alanında engelli kotaları, engellilerin sıfır araç alımlarında bazı vergi türlerinden muaf olmaları, toplu ulaşım araçlarında, futbol maçları veya bazı sanatsal alanlardaki sosyal aktivitelerde ücret indirimleri verilebilir.

Pozitif ayrımcılık kavramı dünyada ilk olarak 1970’li yıllarda kadınlar bakımından gündeme gelmiştir. Eğitim, istihdam, seçimler gibi erkek egemen alanlarda, söz konusu eşitsizliği azaltmaya yönelik düzenlemeler faaliyete koymaları amaçlanmıştır. Türkiye’de ise Anayasal düzenlemelerle, özellikle kadınlara, engellilere⁸⁶ ve çocuklara yönelik pozitif ayrımcılığın önü açık tutulmuştur.⁸⁷

B. Bağlantılı Kavram Olarak Eşitlik İlkesi

Eşitlik kavramı, hem doğa bilimleri gibi hem de gündelik yaşamsal süreçte şeylerin niteliksel ve niceliksel durumlarının karşılaştırılmasında ayrıca ahlak ve hukuk alanları gibi pek çok bilimsel alanda kullanılmakta olup iki veya daha pek çok şeyin eşit olması veya denklik olarak ifade edilebilmektedir.⁸⁸ Ayrıca eşitlik, temel insan haklarına, sosyal ve hukuk devletinin yönetsel durumların ilişkin bir ilke olmakla birlikte aynı zamanda da insanlık onuruna ve korunmasına ilişkin de bir değer olduğu da ifade edilebilir.⁸⁹

Eşitlik ile ayrımcılık yasağı ilkeleri birbirleri ile oldukça yakından ilişki kuran iki kavramdır. Genel kabul gören anlayış, bu iki kavramın benzer bir ilkenin pozitif ve

⁸⁴ Pir Ali Kaya, **Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2014, s:59.

⁸⁵ **A.g.e.**, s: 59.

⁸⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Erdem Ruhan, Oğuz Sancakdar, Murat Rifat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2009, s:401.

⁸⁷ Nurten Öztürk, **A.g.e.**, s:17.

⁸⁸ **A.g.e.**, s: 19.

⁸⁹ Akkaya Rukiye, İnsan Hakları Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığının Önlenmesine İlişkin Bazı Düzenlemeler, **Terazi Hukuk Dergisi**, C: 2, S: 7, Mart 2007, s: 123.

negatif görünüm biçimi olduğudur. Bu açıdan eşitlik kavramı ayrımcı bir tutum yapılmaması anlamını taşıırken ayrımcılık yasağı ilkesinin doğru temeller üzerine uygulanması da eşitliği sağlayacağı düşünülür. Ayrıca ayrımcılık yasağı ilkesi, eşitlik idealinin bir güvencesi olarak ve eşitlik kavramının bir alt basamağı olarak da görülmektedir.⁹⁰

Devletler, bireylerin gereksinimleri ve özellikleri arasındaki ortak noktaları göz önünde bulundurmak ve herhangi bir düzenleme yaparken, bireylerin farklı özelliklerini dikkate almak durumundadırlar. Bu bağlamda, iki kişi veya durumun arasında herhangi bir farklılık durumunun mevcut olmamasına karşın farklı bir muamele ile davranmak veya farklı koşullar mevcut olmasına karşın benzer bir muamele ile davranmak, genel anlamda ayrımcılık olarak ifade edilebilir. Eşitlik ilkesi farklılık emirlerini, farklılaşma yetkilerini, eşitleme yükümlülüklerini ve eşitleme yetkilerini kapsamaktadır. Bu açıdan ilke, mevcut olanı korumakla birlikte eşitsizliklerin hukuk alanı açısından değiştirilmesini talep eder. Bu bağlamda ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesinin derinleştirilmiş bir alt unsurunu oluşturmakta olduğu ifade edilebilir.

1. Tarihsel Alt Yapısı

Tarihsel süreç açısından bir alt yapı değerlendirilmesi yapılmak istendiğinde, öncelikle ilkel komünal toplumdaki başlamak mümkündür. Bu çağda toplumlar, pek çok konuda belirli ortak temel özellikleri kolektif bir şekilde paylaşımını sağlamaktaydı. Bunun en temel nedenlerinden biri ise yemek ve barınma gibi temel ihtiyaçları toplayıcılık ve avcılık yollarıyla aynı şekilde temin etmeleri ve elde edilen kısıtlı malı da ortaklaşa biçimde tüketmekteydiler.⁹¹ Dönemin koşulları değerlendirildiğinde, birikim ve saklama durumu söz konusu olmadığı için özel mülkiyet kavramı gelişmemiş ve buna bağlı olarak henüz sınıflar kavramından da söz etmek mümkün olmamaktaydı. Bu açıdan da modern anlamda farklılaşmaların

⁹⁰ Nurten Öztürk, **A.g.e.**, s: 20.

⁹¹ Harman Chris, **Halkların Dünya Tarihi Taş Devri'nden Yeni Binyıla**, Çev: Uygur Kocabaşoğlu, 7. Basım, Yordam Kitap, İstanbul, 2019, s:19.

olmadığı ve toplumun genel yapısı itibarı ile bir eşitlik hâli söz konusu olduğu ifade edilebilir.⁹²

İlkel komünal toplum üyeleri, geçimleri için gerekli olan serveti kolektif biçimde üretmeye devam ettiği sürece özel mülkiyet kavramı söz konusu olamazdı. Lakin zamanla üretici güçlerin ve emek üretkenliğinin artması ile birlikte kişi üzerindeki mülkiyeti, maddi malların doğrudan doğruya üreticisi üzerindeki mülkiyeti doğurmuş oldu. Daha önce savaş tutsakları öldürülürken bu durumun ortaya çıkması ile birlikte artık kendi tükettiğinden daha fazla maddi değer üretebildikleri düşünüldüğünden, savaş tutsaklarını esir alınıp köleleştirilmeleri söz konusu oldu.⁹³ Bu durumda sınıflar kavramını ortaya çıkardığından, toplumdaki eşitsizliği de ortaya çıkardığı söylenebilir.

Kölecî toplumdan sonra uzun yüzyıllar hâkim olan feodal toplum düzeninde de sosyal sınıflaşma ve eşitsizliğin bariz bir şekilde görüldüğü söylenebilir. İlerleyen dönemlerde de uygarlaşma ve şehirleşme rayına oturdu ve tekerleği dönemeye başladı. Bu ilerleyiş zamanla eşit yapıdaki ilkel komünal toplumdan ayrılıp eşitsizliğin gittikçe derinleştiği bir hal aldığı ifade edilebilir.⁹⁴

Modern anlamda eşitlik ilkesi, feodalitenin parçalanması ve burjuva devrimleri ile birlikte burjuva hukuk kuralları arasında günümüzdeki yerini almış oldu. Başlangıç yeri olarak, 1789 Fransız İhtilali'ndeki reyanın monarşik hukuk alanına ve yönetenlere karşı eşitlik taleplerinde, sınıflara yönelik özel ayrımcı hakların kaldırılması, kanun önünde ve hakların kullanımı bakımından eşitlik, kamu hizmet ve mallarına ulaşılabilirlik anlamında şans eşitliğinin sağlanması gibi taleplerle ifade edildiği söylenebilir.⁹⁵ Burjuva devrimi her ne kadar başlangıçta bütün ezilen kesimler açısından aristokrasiye karşı gelişen toplumsal bir hareketlilik olmuş olsa dahi ve bu hareketliliğin en büyük kaynağı olarak Sans-culottelar⁹⁶ gibi toplumun alt kesimlerinin

⁹² Selim Çiçek Gökçe, **Türk Ceza Kanunu'nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s: 18. (Ana kaynak Birand Kamıran, **İlkçağ Felsefesi Tarihi**, Ajans-Türk Mat., Ankara, 1958, s: 34; Ergil Doğu, **Toplumsal Eşitsizliğin Yapısı**, Sevinç Mat., Ankara, 1986, s:19.

⁹³ Kerov Zubritski Mitropolski, **İlkel Topluluk Kölecî Toplum Feodal Toplum**, Çev: Sevim Belli, Sol Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2019, s: 59.

⁹⁴ Alaeddin Şenel, **Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne**, AÜSBF Yayınları, Sevinç Mat., Ankara, 1970, s:7.

⁹⁵ Şennur Ağırbaşı, **Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s: 26.

⁹⁶ Baldırı çıplaklar olarak da bilinmektedir.

ve devrimde simgeleşmiş halk tabakalarının mevcut olmasına rağmen, devrimin genel eşitlik ve sınıfsız bir toplum iddiası olamamıştır. Sans-culottelerin yaratmış oldukları eylemlilik süreci daha önceki rejimde var olan eşitsizliği ortaya çıkarmakla birlikte dolaylı olarak da eylemin demokratik alanını yükseltmiş ve daha sonraki süreçte de yurttaşlık taleplerinin ileri sürmelerinde büyük bir katkısının olduğu ifade edilebilir.⁹⁷ Devrimin genel eşitlik ve sınıfsız toplum iddiasının olmayışı, bir anlamıyla sınıfsal eşitsizliğin söz konusu olmasına ve eşitlik kavramını yalnızca kanun önünde eşitlik gibi soyut bir ölçü birimi olarak sınırlayıp kendini hapsediği düşünülebilir. Genel olarak sınıflı topluma dayanan kapitalist sistem, bireyleri genelleştirip kendi aralarındaki ve ekonomik alandaki eşitsizleri göz ardı etmektedir. Bu noktada ise Marksistlerin ciddi eleştirileri söz konusu olmuştur.⁹⁸

Son olarak eşitlik ilkesi kavramı hukuksal kökeni açısından değerlendirildiğinde, eşitlik ilkesi kavramına ilk kez Virginia Haklar Bildirisi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde yer verildiği ifade edilse de doktrinde farklı görüşler mevcuttur.⁹⁹

2. Düşünsel Altyapısı

Bu konu üzerine eğilen pek çok düşünür ve filozof mevcuttur. İlk olarak toplum ve siyaset alanlarında kalıcı fikirler ileri süren ilk düşünürlerden Aristoteles ile başlanabilir. Aristoteles'e göre, asil vatandaşlar arasında bir açıdan eşitlik, fakat sosyal toplumdaki mevcut yerleri bakımından daha önemli bir açıdan da eşitsizliğin söz konusu olduğunu ifade eder. Her onura erişebilme, seçimlere katılabilme, oy kullanabilme hakkı gibi alanlarda vatandaşlar eşittir. Bu gibi haklar doğum itibari ile birlikte var olan vatandaşlık haklarıdır, bu açıdan da toplumun ve kamuoyunun ortak kararları ile belirlenirler. Diğer yandan da insanların kişisel özellikleri, soylarından gelen özellikleri, yetenekleri gibi unsurların vatandaşları birbirinden ayıran özellikleri olduğunu ve bu durumun da toplumlarda değer sıralamasına yol açabileceğini savunmaktadır. Örneğin biri soyundan gelen servet ile zengindir ve bu durumdan ötürü de diğer insanlara göre üstündür veya kişi saygın atalarından dolayı saygınlık

⁹⁷ Yavuz Yıldırım, **Fransız Devrimi'nde Yurttaşlık ve Etkilerine Dair Bir Değerlendirme**, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2019, Cilt: 21, Ek Sayı, s: 257.

⁹⁸ Şennur Ağırbaşı, **A.g.e.**, s: 26-27.

⁹⁹ Bkz. Eşitlik ilkesinin hukuksal tanınırlığını ilk kez Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile söz konusu olduğunu ifade edilmektedir. Karan Ulaş, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, s: 35.

hususunda üstün bir konumu mevcuttur. Bu doğrultuda toplumlar da bu şekilde eşitsizliklerin kaçınılmaz bir şekilde mevcut olabileceğini tartışmasız kabul etmiştir.¹⁰⁰

Bu durum bir diğer düşünür John Locke açısından değerlendirildiğinde, genel olarak insanların yaşam ve hürriyet, mülkiyet hakkı gibi temel haklara sahip olduklarını hatta bu haklarına karşı gelişen saldırıları defetmek veya cezalandırma hakkına da sahip olduklarını ifade eder. Lakin, insanların hür ve eşit yaşadığı bu durum halinde, eksikliği derinden hissedilen önemli bir şey vardır; o da düzenli bir otoritenin mevcudiyetinin olmamasıdır. Bu durumda herkese tabi olan kanunları insanların kendi istekleri, görüş ve anlayışlarına göre uygulaması çeşitli karışıklıklara ve eşitsizliklere yol açmaktadır. Bu karışıklığın çözümü için toplum sözleşmesi imzalanmıştır ve kanunların düzenli bir şekilde uygulanması için üstün bir otorite kurmuştur. Bu açıdan da insanlar tek tek kendi cezalandırma haklarını devretmiş oldular. Aynı zamanda da toplum sözleşmesi ile üstün otoriteye, insanlar vazgeçilmez ve devredilmez haklarını ve eşitliğin sağlanması ve korunma yükümlülüğünü yüklemiş olmaktadır.¹⁰¹

Üçüncü olarak Jean J. Rousseau'dan bahsedebiliriz. Eşitlik ilkesinin modern ve hukuksal anlamdaki ilk somut görünümü olan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin hazırlanışında, Rousseau'nun fikirleri çok önemli bir rol oynamıştır.¹⁰² Rousseau göre, bireyler doğal yaşamsal dönemlerinde eşittir; mevcut olan bu eşitliği de sunan doğaydı. Doğanın nimetleri tüm insanlığa yetiyordu ve bütün gereksinmelerini başka bir insana ihtiyaç duymadan doğrudan doğadan karşılayabiliyordu. Biri çıkıp, toprağın etrafını çitle çevirip burası benim dediği zaman uygar toplumun ilk kurucusu olmuş oldu ve insanlar arası eşitsizliğin ilk tohumu da atılmış oldu. Rousseau, kanunen eşit durumda olan bireylerden kurulu bir sosyal toplum tasarlamıştı ve bu açıdan hak yönünden eşitsizliklerin giderilmiş olacağını düşünmüştür.¹⁰³

Son olarak Marksist öğretiyeye değinmek gerekirse, toplum bilim tasarındaki eşitsizliğin temelini yalnızca kişilerin eksiklikleri veya ahlaki kusurların ürünü olarak

¹⁰⁰ Semiha Akıncı, **Eşitlik Kavramının Felsefi Kökenleri**, Muğla Üniversitesi Felsefe ve Sosyal Bilimler Sempozyumu Bildirileri, Vadi Yayınları, Derleyen: Ercan Şen, Ankara, 2007, s: 45.

¹⁰¹ Kapani Münici, **Kamu Hürriyeti**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2013, s: 30.

¹⁰² Altınordu Fazıl, **AIHS'ne Göre Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukunda Gelişimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s:6-7.

¹⁰³ J. J. Rousseau, **İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı**, Çev: Rasih Nuri İleri, Say Yayınları, İstanbul, 2016, s:21.

kurmamaktadır. Eşitsizlik, en temelde kişilerin bir niteliği olarak görülmeyip bütün olarak toplumun özelliği olarak görülür. Marks ve Engels'in birlikte kaleme aldıkları Komünist Manifesto kitabının başlangıç sözlerinden birisi '*Bugüne kadar bütün insan cemiyetlerinin tarihi, sınıfların kavgaları tarihidir.*'¹⁰⁴ olması eşitsizlik kavramını temellendirdiği yeri işaret etmektedir. İnsanlar sınıflı toplumun yaratmış olduğu toplumsal rolleri üstlenmek zorundadırlar ve bu anlamda da eşitsizliğe zorlanırlar. Eşitlik yalnızca görünüş biçiminde, devlet alanında söz konusu olmamalı; gerçek anlamda bir değer ifade edebilmeli ve sosyo-ekonomik alana da yayılma durumunun söz konusu olması gerekmektedir.¹⁰⁵ Marks bu eşitsizliğin nasıl çözümleneceğine dair de çok açık bir fikre sahiptir. Komünist toplumun en yüksek evresi olarak sınıfsız bir toplumda, sınıf çatışmaları ve özel mülkiyet kavramı söz konusu olmayacağını ve toplumsal çatışmaların da yok olmasıyla birlikte devlet aygıtının da gerekliliği ortadan kalkacağını düşünmektedir. Bu bağlamda da ekonomik, siyasal ve diğer eşitsizlikler ortadan kalkacağını savunmaktadır.¹⁰⁶

3. Eşitlik Türleri

a. Şekli Eşitlik

Şekli eşitlik, toplumun her bir bireyinin hukuk süjesi olması ve haklar konusunda birbirlerine denk olması anlamını taşımaktadır.¹⁰⁷ Şekli eşitlik genel anlamda, insanların özel ve kişisel olgularına dikkat etmeksizin, kanunların toplumdaki herkese eşit bir şekilde uygulanması olarak ifade edilebilir.¹⁰⁸ Bu anlayış, bireylerin birbirleri ile belirli bazı özellikler açısından eşit ve eşitsiz olabileceğini ve eşit işlemin eşitlere eşit, eşit olmayanlara ise farklı muamele ile gerçekleşeceğini ifade eder.¹⁰⁹

Şekli eşitlik ilkesinin her ne kadar eleştirilecek bir noktası yok gibi görünse dahi, bu ilkenin geçerliliği; karşılaştırma öznelerinin eşit oldukları varsayımına

¹⁰⁴ Karl Marx, Friedrich Engels, **Komünist Manifesto ve Hakkında Yazılar**, Çev: Nail Satılğan, Tektaş Ağaoğlu, Olcay Göçmen, Şükrü Alpagut, Yordam Kitap, 7. Basım, İstanbul, 2018, s: 85.

¹⁰⁵ Friedrich Engels, **Anti-Dühring**, Çev: Kenan Somer, Sol Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1977, s: 175.

¹⁰⁶ Turner Bryan, **Eşitlik**, Çev: Bahadır Sina Pender, Dost Kitapevi, 2. Basım, Ankara, 2007, s:58.

¹⁰⁷ Sezer Tijen Dünder, Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi, **İzmir Barosu Dergisi**, Temmuz 2009, Sayı: 3, s: 124.

¹⁰⁸ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitapevi, 14. Baskı, Bursa, 2013, s: 99.

¹⁰⁹ Sezer Tijen Dünder, Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi, s: 134.

dayanmaktadır.¹¹⁰ Bu açıdan farklılıkları da yok saymakta ve dezavantajlı konumda bulunanlara uygulanacak tedbirler bir başka deyişle bu bireylere uygulanacak pozitif ayrımcılık kurumunu da içermemektedir. Aynı zamanda şekli eşitlik ilkesi benzer muamele hususunun üzerinde durduğundan bu benzer muamelenin ortaya çıkarmış olduğu eşit olmayan sonuçlar ile ilgilenmemektedir. Bu açıdan da dolaylı ayrımcılık kavramını kabul etmemekte ve ayrımcı tutumun açık ve ayrımcılık gayesi ile yapılması aranmaktadır.¹¹¹

Örnek olarak, görme engelli öğrencinin bir üniversiteye kabul edilmesi şekli eşitlik anlayışı için hem bir zorunluluk hem de yeterli bir tutumdur. Lakin görme engelli öğrencinin diğer öğrencilerin kullandığı ders materyallerine erişememesi ve bu durumun da sorumluluğu öğrenciye yüklenmesi, eşitlik ilkesinin tam anlamıyla uygulanamadığını göstermektedir.

Bu anlayış düşünsel ve felsefi temelini Aristoteles'in “denkleştirici adalet” fikri üzerinden kurmaktadır. Aynı zamanda da liberal öğretinin bir değeridir ve devletin negatif yükümlülüklerine dikkat çekmektedir.¹¹²

b. Maddi Eşitlik

Maddi eşitlik ilkesi, benzer koşulları barındıranlara aynı işleme tabi tutulması, farklı koşullara sahip olanlara da farklı işleme tabi tutulmasıdır. Eşit koşullara sahip olmayanlara farklı tedbirlerin uygulama alanı bulması, eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir.¹¹³ Şekli eşitlik ilkesinden ayrı olarak, birey ve toplulukların farklı koşullarını göz önünde bulundurulmakta ve onların eşit oldukları varsayımı yapılmamaktadır. Maddi eşitlik anlayışının benimsenme zorunluluğu, şekli eşitlik anlayışının yetersizliği hatta şekli eşitlik anlayışının bugüne kadar ki eşitsizlikleri pekiştirme durumundan kaynaklanmaktadır.¹¹⁴

¹¹⁰ Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 38.

¹¹¹ Kadriye Bakırcı, **Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2012, s: 42.

¹¹² Gözde Kaya, **Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı**, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s: 7.

¹¹³ Nurten Öztürk, **A.g.e.**, s: 21.

¹¹⁴ Işıl Gül İdil ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 7.

Şekli eşitlik anlayışında, engelli bir bireyin engelli olmayan bir birey ile “aynı” olduğu varsayımı mevcuttur ve bu duruma göre davranılmaktadır. Bu açıdan ise bireyin engelliliğın getirmiş olduğu durumlar ile doğrudan kendisinin baş etmesi durumunu ortaya çıkarmaktadır. Maddi eşitlik anlayışı ise “eşitlik” ile “aynılığın” aynı şey olmadığına vurgu yapmaktadır. Eşitliğin yalnızca doğrudan ayrımcılığın önlenmesi ile gerçekleşmeyeceğini, dolaylı ayrımcılık ve diğer ayrımcılık türlerinin de önlenmesi gerekliliğı üzerine kuruludur.¹¹⁵

¹¹⁵ Işıl Gül İdil ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 7.

II. ENGELLİLİK KAVRAMI

A. Genel Olarak

Dünya Sağlık Örgütü, Engelli Hakları Sözleşmesi'nin hükümlerinin uygulanışını kolaylaştırmak amacıyla yayımlamış olduğu “Dünya Engellilik Raporu”nda belirtilmiş olan bilgiye göre, 2010 yılı Dünya tahmini nüfus oranına göre, nüfusun %15’ni engelli nüfusu oluşturmaktadır. Bu da tahmini olarak bir milyardan fazla insanın engellilik durumu ile yaşadığını ve yaşamını sürdürdüğünü ortaya koymaktadır. Bahsedilen bu oranın kırk yıl önce %10 civarında olduğu belirtilmektedir. Yaşam süresinin artışı ile birlikte kronik sağlık sorunlarının ve hastalıkların da artması, aynı zamanda engellilerin nüfusunun da arttırmış olduğu düşünülmektedir. Engellilik durumunun pek çok faktöre bağlı olarak arttığı veya azaldığı ifade edilebilir. Örneğin yoksul ülkelerde engellilik durumu, refah seviyesi yüksek ülkelere göre daha fazladır. Aynı zamanda ekonomik durumu elverişsiz, yaşlı insanlarda ve kadınlarda toplumun geri kalan nüfusuna kıyasla daha yaygın olarak görülmektedir.¹¹⁶

BM, nüfus hususunda şeffaf ve karşılaştırılabilir bir veri elde etmek için ülkelere her on yılda bir nüfus ve konut sayımı hususunu kontrol etmelerini iletmektedir. Bu bağlamda TÜİK tarafından, ‘‘2011 Nüfus ve Konut Araştırması’’ yapılmıştır. Paylaşılan sonuçlara göre Türkiye’de konuşma, görme, duyma, yürüme gibi fonksiyonlardan en az birini yapamadıklarını ifade eden insan sayısı 4 milyon 882 bin 841 kişi olduğu belirtilmiştir.¹¹⁷ Bu rakam da toplam ülke nüfusunun %6,9’una denk gelmektedir ve ayrıca paylaşılan bu sonucun %57,2 ‘sini kadınlar oluşturmaktadır. Araştırma verilerine bakıldığında, en az bir engeli bulunan nüfusun işgücüne katılım oranı %22,1 olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu oran kadınlarda %12,5’lere kadar düşmektedir.”¹¹⁸

¹¹⁶ Dünya Sağlık Örgütü, **Dünya Engellilik Raporu Yönetici Özeti**, 2011, s: 1-2. <https://www.engellilerkonfederasyonu.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/Dünya-Engellilik-Raporu-2011.pdf>

¹¹⁷ Türkiye İstatistik Kurumu, **2011 Nüfus ve Konut Araştırması**, Sayı: 15843, Ankara, 2013. <https://tuikweb.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=15843>

¹¹⁸ T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, **Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni**, 2020-Mart, s: 20.

B. Tanım

Genel olarak engellilik olgusunun insana özgü, insanın kendisiyle ilişkili bir durum olmasıyla beraber biyolojik unsurlara bağlı olduğu ifade edilebilir. Lakin aynı zamanda; bireylerin yaşamsal süreçlerinde üstlenmiş oldukları rol ve sorumluluklarının mevcut olması, toplumsal olarak beklentilere cevap verme durumunun söz konusu olmasından ötürü, toplumsal bir olgudur ve ekonomik, politik ve kültürel unsurlardan da etkilendiği ifade edilmelidir. Bu bağlamda da insani bilimler tarafından farklı bir şekilde kavramsallaştırılmış olup örneğin tıp bilimi açısından sağlık sorunu, biyoloji bilimi açısından genetik bozukluk veya sosyal bilimler açısından ise özel ilgi alanlarıyla bağlantılı olarak tanımlanma alanı bulmuştur.¹¹⁹

Engellilik kavramları hususundaki tanımlamalar tarihsel süreçte değişiklik göstermiştir. Özellikle ‘‘sakat’’ ve ‘‘özürlü’’ kavramları yerine son dönemde gelişen yeni ve hak temelli yaklaşımlarla birlikte ‘‘engelli’’ kavramının kullanılması yönünde bir düşünce akımı gelişmiştir. Bu duruma sebep olarak ‘‘sakat’’ ve ‘‘özürlü’’ kavramlarının tarihsel ve toplumsal süreçte negatif bir anlama dönüştükleri ve bu açıdan da tercih edilmemesi gerektiği mevcudiyeti gösterilebilir. Lakin burada dikkat edilmelidir ki, hangi kavramın kullanıldığından daha çok o kavrama yüklenen anlam ve oturtulduğu temelle bağlantılı olduğudur. Aksi halde ‘‘engelli’’ kavramının kaderi de ‘‘özürlü’’ ve ‘‘sakat’’ kavramlarının kaderiyle aynı olacaktır.¹²⁰

1. Uluslararası Metinlerin ve Kuruluşların Yaklaşımı

Engellilik kavramı üzerine uluslararası hukukta yapılmaya çalışılan tanımlama deneyimlerine bakıldığında öncelikli olarak BM, DSÖ, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve AB gibi uluslararası kuruluşların engellilik kavramının tanımlaması konusu üzerinde çalıştıkları görülmektedir.

¹¹⁹ Selda Çağlar, ‘‘Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri’’, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s: 7.

¹²⁰ Bu çalışmada ‘‘engelli’’ kavramı kullanımı tercih edilecektir. Önceki tarihli Türkiye ve Uluslararası hukuk metnlerinin çevirilerinde ‘‘özürlü’’ ve ‘‘sakat’’ kavramları kullanmıştır ve bu bağlamda da metinlerin yayım hali ile aktarımı söz konusu olacaktır.

a. BM Belgelerinin İncelenmesi

Engellilik kavramının uluslararası metinlerdeki ilk görünümü Birleşmiş Milletler ile olmuştur. 1975 Engelli Kişilerin Hakları Beyannamesi¹²¹ içerisinde kavramın tanımlaması yapılmış olup, dönemin terminolojisine uygun olarak engelliliği bireyin biyolojik yapısıyla ilişkili olduğu belirtilmiştir. Tanımlama engelliliği, fiziksel veya zihinsel yoksunluklarla ilişkili olarak “*normal*” bireysel yaşamsallığını sürdüremeyecek kişi olarak ifade etmektedir. Görüleceği üzere engelli insanlar ile “*normal*” sağlıklı birey ayrımı yapılmış ve bireysel veya sosyal gereksinimlerini karşılayabilen insana “*normal*” sağlıklı birey, karşılayamayana da engelli birey tanımlaması yapılmıştır.

Engellilik tanımına yer veren bir diğer BM metni, 1993 BM Engelli Kişilerin Fırsatlarının Eşitlenmesi Hakkında Standart Kurallar’dır.¹²² Yine benzer bir şekilde, bu metinde de engellilik olgusu, fiziksel, zihinsel veya duygusal yeti yitimine bağlı olarak tıbbi hastalık kaynaklı olabilen bir olgu olarak görülmüştür.

Engellilik hususunda daha detaylı ve kapsayıcı sayılabilecek belge, 30 Mart 2007’de imzalanıp ve 3 Mayıs 2008 tarihi itibarı ile yürürlüğe girmiş olan Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’dir¹²³. Sözleşme’nin “*Amaçlar*” başlığının 1. maddesindeki tanımlamada engellilik olgusu, diğerleriyle eşit temelde toplumsal yaşama etkili bir şekilde katılımı engelleyen bazı bariyerlerle ilişkili olan uzun süreçli ruhsal veya fiziksel sorunları olan bireyler olarak ifade edilmiştir. Burada dikkat edilmelidir ki bu tanımlama Sözleşme’nin “*Tanımlar*” (2.md.) kısmında yer almamakta “*Amaçlar*” kısmında yer almaktadır. Bu durum bilinçli bir tercihin ürünüdür. Toplumsal düşüncelerle ilişkili olarak engellilik kavramının dinamik bir olgu olduğu ifade edilebilir. Bu açıdan kavram, “*Tanımlar*” başlığı altında sabit bir şekilde ifade edilmemiştir. Bu duruma neden olacak düşünce, sabit bir tanımlamanın engellilik kavramının evrimine bariyer olma ihtimalinin söz konusu olmasıdır. Bu sebepten ötürü sözleşmede, değişen zamana göre uyarlamalara müsaade edecek

¹²¹ “Declaration on the Rights of Disabled Persons Proclaimed by General Assembly Resolution”, No: 3447, 9 December 1975.

¹²² “Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities General Assembly Resolution”, No: 48/96, 4 March 1994.

¹²³ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN General Assembly A/61/611, 6 December 2006,

dinamik bir yaklaşım benimsenmiş olup kalıp bir engellilik tanımlamasına gidilmemiştir.¹²⁴

b. AB Belgelerinin İncelenmesi

Genel olarak Avrupa Birliği'nin engelli kavramına yaklaşımına bakıldığında, Avrupa Birliği Sözleşmeleri, direktif ve kararlarında engellilik hususunda çıkarım yapılacak ortak ve keskin bir tanımlamaya gidilmemiştir. Bunun en temel nedeni AB üyesi devletler bakımından kolektif bir kavramsal tanımlama geliştirmenin zorluğu olabileceği düşünülebilir.¹²⁵ Örneğin İngiltere'deki genel olarak benimsenen tanımlamaya göre, normal gündelik faaliyetleri yapma yetisinde önemli ve uzun süreli olumsuz yanı olan fiziksel veya mental azalma olarak ifade edilmekte iken bir başka AB ülkesi olan İtalya'da daha farklı bir anlayış benimsenmektedir. Genel olarak İtalya'daki benimsenen engellilik anlayışına göre ise hareket faaliyetinde, günlük aktivitelerde veya iletişim becerilerinden en az birinde zorluk çeken kişi olarak kavramsallaştırmışlardır.¹²⁶

c. Dünya Sağlık Örgütü Belgelerinin İncelenmesi

Engellilik kavramını tanımlama noktasında sınıflama yöntemini ilk defa Dünya Sağlık Örgütü (WHO) uygulamıştır. WHO, uluslararası standartlara uyumlu bir dili yerleştirmek amacı ile "İşlev ve Yapı Bozuklukları, Yeti yitimi ve Özürlerin Uluslararası Sınıflandırılması"¹²⁷ (İYÖUS) adlı çalışmayı 1980'de kabul edilmiştir. Bu çalışmada üçlü sınıflandırma sistemi benimsenmiş olup kavramların her biri ayrı ayrı açıklanmıştır.

İşlev ve yapı bozuklukları (impairment) sınıflandırılması; mental veya vücut sisteminde işlevlerin herhangi bir şekilde kaybı veya eksikliğini ifade etmektedir. Yeti yitimi (disability) ise; bir birey açısından "normal" ifade edilen aktivitelerin gerçekleştirilmesi için gerekli yetinin, insan bedeninin işlevselliğinden veya

¹²⁴ Selda Çağlar, **A.g.e.**, s: 9-10.

¹²⁵ Seda Gürler, **Engelli Kadınların İnsan Hakları**, Astana Yayınları, Ankara, 2016, s: 28.

¹²⁶ Eleni Koutsogeorgou, Matilde Leonardi, Anita Quatrini and Venusia Covelli, "Women with Disability Across Europe: Issues on Updated and Available Data", **Journal of Women's Health Care**, Neurological Institute Carlo Besta, Milan, Italy, C: 3, Sayı:3, 2014, s: 2.

¹²⁷ "International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps A manual of classification relating to the consequences of disease" Published in accordance with resolution WHA29.35 of the Twenty-ninth World Health Assembly, May 1976, World Health Organization (WHO) Geneva 1980.

yapısındaki aksaklıktan kaynaklanan bir sebepten ötürü sınırlanmasını ifade etmektedir. Son sınıflandırma bileşeni olarak özür (handicap) ise; bireyin cinsiyetine, yaşına, kültürel ve sosyal unsurlara göre “normal” olarak ifade edilen rolü, eksiksiz bir biçimde gerçekleştirmesini kısıtlayan ve yapı bozukluğu veya yeti yitiminden doğan dezavantaj olarak ifade edilmiştir.¹²⁸

Genel olarak kavramsal tanımlamalara baktığımızda, bu üç unsurun da birbirleri ile ilişkili ve bağlantılı olduklarını ve ayrıca üçünün de herhangi bir hastalıktan veya vücudun biyomedikal durumundan doğduğu ifade edebilir. Bu çalışmadaki sınıflandırmaya göre her işlevsel veya yapısal aksaklık yeti yitimi olarak ifade edilemiyorken, her yeti yitiminin işlevsel veya yapısal aksaklıktan doğduğunu belirtmektedir.

Çalışmadaki sınıflandırma metoduna pek çok eleştiri getirilmiştir. En temelde, bahsi geçen sınırlandırıcı ve kısıtlayıcı olan durumların, yalnızca bireyin vücuduyla veya herhangi bir organıyla bağlantılı olarak söz konusuymuş gibi algılanma durumudur. Örneğin, bir bacağı olmayan birey, sosyo-kültürel unsurlara göre “normal” olanı başaramıyorsa, bu çalışmaya göre özürlü kabul edilecektir. Bu durumda da devlet aygıtının veya bir bütün olarak toplumun bu bireyin kendine özgü olan koşullarını veya zorluklarını kaldırarak, yaşamsal faaliyette özgün koşullarına uygun kolaylaştırıcı tedbir, önlem veya uygulamaları üretmesi beklenemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Lakin aynı birey için yapılacak olan basit fiziksel çevre düzenlemesi veya protez gibi uygulamalar, mevcut olan işlevsel veya ‘yapısal bozukluğun’ kişinin kendisinden “bekleneni” gerçekleştirme noktasında sınırlayıcı ve kısıtlayıcı bir konumda olamayacak ve yeti yitimine sebep olmayabilecektir.¹²⁹

Ortaya konan bu çalışmaya getirilen bir diğer eleştirileri ise, tanımlamalarda geçen işlevsel veya yapısal bozukluğu kategorisinin engelliliğin bireysel bir trajedi algısına neden olması düşüncesidir. Lakin engelliler, çalışmadaki sınıflandırmalarda belirtilen alanlara ve sınırlara hapsedilmeyecek kadar geniş yaşamsallığa ve tecrübelere sahip oldukları belirtilmelidir.¹³⁰

¹²⁸ Selda Çağlar, **A.g.e.**, s: 10-11.

¹²⁹ Selda Çağlar, **A. g. e.**, s: 11-12.

¹³⁰ **A.g.e.**, s: 12.

Çalışmada değerlendirmelerin yoğunlukla tıbbi ve birey merkezli olduğu ve bireyin yetenekleri ile toplumsal ve sosyo-kültürel beklentiler arasındaki hukukun net bir şekilde ortaya konmaması yönünde eleştiriler getirilmiştir. Ayrıca “özür”(handicap) sınıflandırmasının da toplumu iki gruba ayıracağı ve “özürlü”lerin “öteki” olarak algılanacağı düşüncesiyle, yapılan bu çalışmadan kaldırılması gerekliliğini ifade edilmiştir. Geliştirilen bu yoğun eleştiriler üzerine WHO, 1993’te yapmış olduğu bir revizyon ile “yaşam kalitesi” kategorisini oluşturmuştur. Bu yeni kategori ile genel olarak, toplumsal yaşama katılım noktasında bireyin engellilik durumundan değil, toplumsal ve çevresel unsurlardan kaynaklanabileceğini ortaya koymuş oldu.¹³¹

Tarihsel süreçte ortaya konan bu çalışmanın yetersizlikleri ve eksiklikleri tekrar söz konusu olmuş ve 2001 yılında bir revizyona ihtiyaç duyulmuştur. Bunun üzerine özellikle genel prensipleri geliştirip ortaya konması amacı ile; evrensellik, eşitlik ve tarafsızlık hususları ele alınmıştır. Çalışmada evrensellik prensibi, insanlığın alt kümesi olarak engellilik kavramının düşünülmemesi veya yalnızca belirli bireylere özgü olarak algılanmaması gerektiğini, aksine yaşamsal süreçte toplumdaki herhangi bir bireyin karşılaşabileceği bir durum olduğunu belirtir. Tarafsızlık prensibi ise, engellilik kavramının negatif veya aşağılayıcı bir dil kullanımı olmaksızın ifade edilmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Eşitlik prensibi, belirli bazı örnekler üzerinden sağlık durumları ile engelliliğin bazı görünümleri arasında her zaman doğru bir orantı olmayışdır. Örneğin benzer psikolojik veya bedensel hastalığı bulunan bireyler açısından katılım kısıtlılığının benzer bir durum teşkil edebileceği gibi aynı zamanda da farklı deneyimlerin de söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.¹³²

Genel olarak değerlendirildiğinde, İYÖUS çalışması ile engellilik durumunun kişinin anatomisine, kendisine ve çevresel unsurlara bağlı olarak geniş bir tanımlama içerisinde bulunulmuştur. Ayrıca WHO ağırlıklı olarak, “engel” kavramı yerine “yeti yitimi” kavramını kullanmıştır buna rağmen genel olarak kabul ettiği anlayış, insanların bireysel istekleri doğrultusunda adlandırılma haklarının mevcut olduğudur.¹³³

¹³¹ A. g. e., s: 12.

¹³² A. g. e., s: 13.

¹³³ Seda Gürler, A.g.e., s: 28.

d. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinin İncelenmesi

Engellilik kavramını tanımlama sürecinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün de (UÇO) ciddi katkısının olduğu ifade edilebilir. Bu bağlamda UÇO tanımlamayı yaparken ağırlıklı olarak durduğu yer, çalışma yaşamı ve çalışma sürecindeki ilişkiler bağlamında ele almıştır. Öncelikle, "Mesleki Rehabilitasyon (Engelliler) Tavsiye Kararı"¹³⁴ ile 1955 tarihinde konuyu ele almış ve engelliliği genel olarak; bir iş sahibi olunması ve yürütülmesi noktasındaki beklentileri, bedensel veya zihinsel özrü nedeni ile büyük ölçüde azalmış kişi olarak belirtilmiştir.¹³⁵

Daha sonraki tarihsel süreçte, tam 28 yıl sonra, 1983 tarihinde "Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Engelli Birey) Tavsiye Kararı"¹³⁶ yayımlanmış ve bu çalışmada, 1955 tarihli çalışmaya göre ciddi bir fark söz konusu olmamıştır. Bu bağlamda da engelliliği aynı şekilde, bir iş sahibi olunması, yürütülmesi ve iletilmesi hususundaki beklentileri, sahip olduğu bedensel ve zihinsel özür nedeniyle büyük ölçüde azalmış olan kişi olarak tanımlamaktadır.¹³⁷

UÇO açıklamış olduğu bu kararları 1983 tarihinde, "Engellilerin Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdamı Hakkında Sözleşme"¹³⁸si kapsamında yayımlanmıştır. Bu sözleşmede, 1983 tarihindeki yayımlanan karardaki engellilik tanımını aynen benimsenmiştir. Sözleşme'nin en önemli yanı ise "engelliler açısından fırsat eşitliği" olması gerekliliğini benimseyen ilk uluslararası metin olarak kendini var etmiş olmasıdır.¹³⁹

Genel olarak UÇO tarafından yapılan bu çalışmaları değerlendirdiğimizde, engellilik kavramının tanımlanması noktasında istihdam alanının sınırları içerisinde konunun ele alınması doğal karşılanabilir.

¹³⁴ Vocational Rehabilitation (Disabled) Recommendation, International Labour Organization, No: 99, 1955.

¹³⁵ Seda Gürler, **A.g.e.**, s: 26.

¹³⁶ Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Person), Recommendation, International Labour Organization, No: 168, 1983.

¹³⁷ Gürler Seda, **Engelli Kadınların İnsan Hakları**, s: 27.

¹³⁸ Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Person), Convention, International Labour Organization, No: 159, 1983.

¹³⁹ Seda Gürler, **A.g.e.**, s: 27.

2. Türkiye Hukuku'nun Yaklaşımı

Genel hatlarıyla engelliliğin kavramsal tanımlanması hususunda Türkiye Hukuku'nun yaklaşımı da uluslararası metinler çerçevesinde şekillenmiştir. Lakin zamansal süreç açısından epey bir geriden geldiği ve kavramın oturtulduğu temel ile uygulamadaki eksiklikler de göz önüne alındığında önemli ölçüde eleştirilmektedir.

Kavramın tanımlanması noktasında ilgili hukuksal metinleri değerlendirdiğimizde, 1 Temmuz 2005 tarihinde “Özürölüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”¹⁴⁰ yayımlanmıştır. Dikkat edileceği üzere Kanunun isminde “özürölü” kavramı kullanımı tercih edilmiş ve bu kavramın oturtulduğu ana düzlem de tıbbi alan olmuştur. Bu bağlamda pek çok eleştiri almasıyla beraber 2013’te “Engelliler Hakkında Kanun”¹⁴¹ olarak değiştirilmiştir. Bu kanunda engellilik kavramını “*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 kişi*” (m. 3/1-a) ifadesiyle tanımlamıştır. Bu kavramsal tanımlama engellilik olgusunu tek tipleştirmekte ve bütün engellilerin rehabilitasyon, bakım ve korunmaya muhtaç olduğu algısını yaratmıştır. Diğer yandan kavramın oturtulduğu temel de salt tıbbi alandır çünkü kanunda sosyal unsurlardan hiç bahsedilmemiştir. Bu bağlamda benimsenen anlayış BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi ile çelişmekteydi.

Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve gelişen hak temelli anlayışın etkisi ile birlikte, 2014 yılında Engelliler Hakkında Kanun’da değişiklik¹⁴² yapılmış ve bu kanunda engellilik durumunu, “*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 birey*” (m. 3/1-c) ifadesi ile tanımlamıştır. Yapılan değişiklikler ile birlikte teorik anlamda engellilik kavramına ilişkin benimsenen tıbbi anlayıştan uzaklaşıldığını ve sosyal model anlayışına yaklaşıldığı belirtilebilir. Bu durumunda en temel sebebi,

¹⁴⁰ Özürölüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 1 Temmuz 2005, 5378 sayılı, RG 7 Temmuz 2005, 25868.

¹⁴¹ Engelliler Hakkında Kanun, 25 Nisan 2013, 6462 sayılı kanun, RG 3 Mart 2013, 28636.

¹⁴² 6 Şubat 2014 tarihli 6518 sayılı kanun, RG 19 Şubat 2014, 28918.

engelli hakları mücadelesi ve uluslararası hukuki metinlerden kaynaklanan sorumlulukların yerine getirilme durumu olduğu ifade edilebilir. Diğer yandan her ne kadar teorik anlamda kabul edilebilir adımların atıldığı söylenebilir ise de Türkiye’de geçerli olan mevzuat ve uygulamadaki karşılığı göz önüne alındığında, hak temelli yaklaşımın ve sosyal modelin benimsendiğini belirtmek oldukça güç olacaktır.

1982 T.C. Anayasası incelendiğinde hala “özürlü”, “bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar”, “sakat” gibi ifadelerin tercih edildiği ve “engelli” ifadesinin kullanımı noktasında herhangi bir adımın atıldığı söylenememektedir.

C. Engellilik Modelleri

Tarih boyunca engellilik olgusuna yaklaşımlar pek çok unsurdan etkilenerек kendisini geliştirip ortaya çıkmıştır. Toplumsal yaşamın belli dönemlerinde hakim olan üretim ilişkileri, felsefi, dini ve siyasal yapılar gibi toplumun alt ve üst yapılarıyla olan ilişkiler çerçevesinde oluşmuştur. Buna bağlı olarak her toplumsal dönem açısından farklı türde anlayışlar ortaya çıkmış ve bu durum da engellilik olgusunu anlama ve tasrif etme gayesi olan pek çok modele kaynak olmuştur. Farklı anlayışlar içerisinde şekillenen bu çeşitli modeller, engellilik olgusuna farklı pencerelerden bakarak aslında test edilebilir hipotezlere erişim noktasını doğurmuşlardır. Ayrıca engellilik modelleri, yalnızca engellilik olgusunu kavramsal tanımlaması hususunda değil, bu olgunun evrensel bir biçimde değerlendirilme alanı bulması ve bu doğrultuda engelli hakları mücadelesinin gelişimi ile uygun politikaların ortaya konması noktasında önemli katkılar oluşturmaktadır.¹⁴³

1. Geleneksel (İlkel) Model

Genel olarak feodal toplumun üretim ilişkileri içerisinde oluşan ekonomik ve sosyal yapıyı ve tarihsel süreçte bu dönemden öncesini de kapsayacak şekilde egemen olan engellilik yaklaşım modeli, geleneksel (ilkel) model şeklinde ifade edilmektedir. Bu dönemin koşullarına hakim olan iki ana ayırt edici unsur mevcuttur. İlki, engellilik olgusunu ele alış biçimi ile bilimsel normların veya sosyal çerçevenin getirisi içerisinde değil, bundan daha çok metafizik olgular üzerinden yaklaşım söz konusu

¹⁴³ Şerafettin Erten, Mehmet Aktel, Engellilik Kültürü: Engellilik Modelleri Çerçevesinde Bir Değerlendirme, (İçinde) **Sosyal Bilimlerde Kültür Tartışmaları**, Ed. Cem Ergun, Süleyman Öğrekçi, Gece Kitaplığı, Ankara 2017, s: 85-86.

olmuştur. Bir diğeri ise engellilik olgusunun yalnızca bireye özgü bir durum olarak görülmesi ile bu olgunun bireysel olduğu anlayışı hakimdir.¹⁴⁴

Geleneksel (ilkel) model kapsamında iki alt yaklaşımdan bahsedebilir. Bunlardan ilki ahlaki/dini modeldir. Bu yaklaşımın egemen olduğu 19. yüzyıla kadar ki tarihsel süreçte, toplumlar engellilik olgusunu daha çok din kavramı üzerinden ele almışlardır ve bu bağlamda engelli insanların ailelerinin daha önceden işlemiş oldukları herhangi bir suçtan ötürü Tanrı'nın kendilerine bir cezalandırma biçimi olarak gönderildikleri düşüncesi hakim olmuştur.¹⁴⁵

İkinci alt yaklaşım ise, bireysel merhamet modelidir. Bu anlayışta engellilik, kişinin şanssızlığının ve kadersizliğinin bir sonucu olarak ortaya çıktığı düşüncesi hakimdir. Bu bağlamda da engelli bireyler, sıklıkla şefkat ve merhamet duyguları ile yaklaşılması gereken insanlar olarak düşünülmüştür. Bu model yaklaşımın en önemli etkilerinden biri de engelliler, kısıtlı dahi olsa tarımsal üretim ilişkileri içerisinde bir şekilde kendilerine yer bulabilmişlerdir.¹⁴⁶

2. Tıbbi (Medikal) Model

Tıbbi modelin gelişim süreci, kapitalist üretim ilişkilerinin gelişimi ile bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşım, dikkat noktasının ev ortamından çalışma atölyelerine doğru yöneldiği sanayi devrimi ile ilişkili olduğu ifade edilebilir. Feodal üretim ilişkilerinden çalışma atölyelerine doğru yönelen kapitalist üretim ilişkileri, standardizasyon odaklı olduğundan, daha farklı bir iş eylemliliği geliştirmek durumundaydı. Büyük ve kitlesel pazarlara yönelik üretimin oluştuğu bu ekonomik ilişki bütünlüğünde engellilerin var olma durumu büyük ölçüde sınırlandırılmıştı. Piyasa açısından üretim sürecinin kesintisiz ve verimli bir biçimde devam ettirilmesi gerekmektedir. Bu durumda rekabeti doğurmakta ve engellilerin bu rekabet koşulları ile uyumlu biçimde kendini var edememesinden dolayı kapitalizmin “işçi” anlayışı ile uyum sağlamamaktadır. Bu bağlamda engelliler kendi “yetersizliklerinden” ötürü sosyal

¹⁴⁴ A. g. e., s: 86.

¹⁴⁵ Doğan Çağrı, Engelliler: Postmodern Kapitalizmin Sakatları, **Birikim Dergisi**, Sayı: 229, 2008.

¹⁴⁶ Nejla Oğur, Erdoğan Fatma Erbil, “Sosyal Haklar ve Özürlüler: Özürlülük Modelleri Bağlamında Tarihsel Bir Değerlendirme”, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler Kitabı**, Petrol İş Yayıncılık, İstanbul 2010, s: 248-249.

toplumda ‘‘normal’’ insanlardan daha farklı bir konumlandırma ile karşı karşıya kalmışlardır.¹⁴⁷

Kapitalist üretim ilişkilerinde de görülen güçlü-güçsüz, üretken-üretken olmayan şeklindeki birey tanımlamasının sonucu olarak engelliler; güçsüz, üretken ve normal olmayanlar olarak görülmüştür. Sistem anlayışının getirisi olarak, çalışan insan normal ve eksiksiz olarak tanımlanmış ve bu açıdan da toplumun içerisindeki normal olmayan insanların fizyolojik bozukluklarını düzeltilebilecek boyutta olanları tıbbi ve medikal alanların yardımıyla düzeltme, geri kalanları da çeşitli kurumlara kapatma anlayışı benimsenmiştir. Buradaki temel gaye, sistemin kendince anormal olarak nitelediği insanları, tıp bilimini kullanarak ‘‘normal’’ olana yaklaştırma arzusudur.¹⁴⁸ Bahsi geçen ve medikal modelin benimsediği şekli ile olması gereken birey fizyolojisini tanımlama noktasında kullanılan ‘‘normal’’ kavramı ise, Avrupa dillerine yaklaşık olarak 1840 yılı itibarı ile girmiş ve çağımızdaki anlayışı ile 1850 yıllarında kullanıldığı düşünülmektedir.¹⁴⁹ Bu kavram gündelik yaşantıda hala, herhangi bir engeli olmayan insanları niteleme noktasında kullanılmaktadır.

Genel olarak tıbbi model, toplumun bir bütün olarak sağlıklı ve normal olduğunu benimser ve dolayısıyla engellik olgusunun bireysel açıdan düzeltilmesi gerektiği inancını taşır. Bu durumun sebebi olarak da normal olmayan kişinin engelli bireyin kendisi olduğunu ve onun tedavi edilebilir bir varlık olduğu düşüncesidir. Bu bağlamda tıbbi model aynı zamanda bireysel model olarak da ifade edilmiştir. Bu modelde engelliler, hasta olarak görülmüş ve bu hastalığın da tıp bilimi ile iyileştirileceği benimsenmiştir. Bu açıdan da kıyamık olan bir birey ile duyma kaybı olan birey arasında hiçbir fark olmadığı benimsendiği sonucunu çıkarmaktadır.¹⁵⁰

Tıbbi modelde engelliler, toplumsal bir olgu olarak görülmediklerinden ötürü, toplumsal yaşantıları rahatlatacak herhangi bir tedbir veya önlem unsurlarından bahsedilmemiştir. Bu açıdan da engelliler dolaylı olarak evlere, bakım veya sağlık kuruluşlarına yönlendirilmekte ve yaşantılarını bu şekilde sürdürmeleri beklenmektedir. Özellikle de zihinsel engelli insanlar bu durumdan çok daha fazla

¹⁴⁷ A. g. e., s: 249-250.

¹⁴⁸ A. g. e., s: 250- 251.

¹⁴⁹ Lennard J Davis, ‘‘Normalliğin İnşası: Çan Eğrisi, Roman ve On Dokuzuncu Yüzyılda Sakat Bedenin İcadı’’, **Sakatlık Çalışmaları, Sosyal Bilimlerden Bakmak**, Çev. Ferit Burak, Ed. Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, s: 188.

¹⁵⁰ Seda Gürler, A.g.e., s: 12.

etkilenmiş ve bahsi geçen kurumlar veya sağlık merkezleri engellilere doğru anlamda hitap ve tedavi koşulları sunmadığı yönünde de eleştirilmiştir.¹⁵¹ Bu açıdan tıbbi model yapmış olduğu sınıflandırma ve sahip olduğu sağlancı bakış¹⁵² açısı ile toplumda ayrımcılığı ve eşitsizliği pekiştirmiştir.

3. Sosyal Model

Medikal modelin engellilik olgusuna yaklaşımındaki yetersizlikler ve engellilere yüklemiş olduğu anlamsal çerçeveyi yenileme gayesi ile sosyal modelin oluştuğu ifade edilebilir. Bu farkındalığa erişim noktasındaki temel neden, İkinci Paylaşım Savaşı'dır. Savaş süreci içerisinde milyonlarca insan sakatlanmış ve buna bağlı olarak dünya üzerindeki engelli nüfusu oldukça artmıştır. Bu durum piyasada işgücü yetersizliğine sebebiyet vermiş ve aynı zamanda da oldukça kalabalık olan engelli nüfusun sosyal yaşantıda neleri yapabilecekleri üzerine düşünsel sürece sebebiyet vermiştir. Diğer yandan sosyal modelin doğduğu yerlerden biri olarak gösterilen İngiltere'de 1980 yıllarında ortalama olarak altı buçuk milyon engelli nüfusunun mevcut olduğu fark edilmiş olması tıbbi modele alternatiflerin geliştirilmesini sağlamıştır.¹⁵³

Tıbbi model anlayışının aksine bu modelde, engelli insanları engelleyen olgu toplumsal düzenin kendisi olduğu benimsenir. Engellilerin üretime katılımı, sağlık, eğitim veya barınma haklarına erişimi noktasında onları engelleyen unsur olarak; çevresel, fiziksel veya sosyal faktörlerin beraberinde getirmiş oldukları olgular olarak görülür. Bu bağlamda ise engellilik olgusunu toplumsal yapının doğurduğunu ve bu şekli ile birtakım düzenlemelere ihtiyaç duyduğu düşünülmektedir.¹⁵⁴

Sosyal model anlayışa göre engelliler, sahip oldukları bedensel veya zihinsel engellerinden ötürü genel olarak ayrımcılığa maruz kalmakta ve bu açıdan da toplumsal bir bütünleşmeden söz edilememektedir. Genel olarak kentler bir bütün

¹⁵¹ Reko Hayaşi, Masako Ouhra, ‘‘Japonya’da Sakat Hakları Hareketinin Dünü, Bugünü, Yarını’’, **Sakatlık Çalışmaları, Sosyal Bilimlerden Bakmak**, Çev. Ferit Burak, Ed. Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s: 437.

¹⁵² Sağlamlılık (Ableism) genel olarak, bir norm olarak benimsediği ve ideal olan bir beden algısını ifade etmektedir. Bu beden sağlam ve fit olarak belirtilmektedir. Buna göre toplumda bir sağlam bedenler vardır birde sağlam olmayan, sakat, bozuk ve sapkın bedenler. Bu anlayış, temel dayanağını tıp ve biyomedikal düşünce tarzından almaktadır. (Detaylı Bkz. Yılmaz Engin, *Bana Bozuk Bir Şeymişim Gibi Davranma*, **EEEH Dergisi**, 30. S. Ağustos 2016.)

¹⁵³ Seda Gürler, **A.g.e.**, s: 16.

¹⁵⁴ Serhat Özgeçeler, Alper Yusuf, ‘‘Özürlüler Kanununun Sosyal Model Açısından Değerlendirilmesi’’, **İşletme ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2010, s: 38.

olarak da toplumsal yaşam, sağlamsı bir bakış açısı ile oluşturulmaktadır. Bu yanıyla örneğın tekerlekli sandalye kullanan bir bedensel engelli için kayıt olacağı üniversitenin kampüsünün fiziksel koşulları (uygun eğrideki rampalar, asansörler, amfi biçimi vs.) düzenlenmemiş olması veya evinden üniversiteye ulaşımı noktasında toplu taşımanın tekerlekli sandalye kullanımına uygun hale getirilmemesi eğitim hakkına erişimi kısıtlayan asli unsurlardır. Genel biçimi ile toplumsal yaşantıdaki uygulanmayan tedbirler, engellileri ayrımcılığa maruz bırakmakta ve toplumsal yaşantıdan dışlamaktadır. Dolayısıyla gerekli olan tedbirlerin veya uygulamaların yerine getirilmesi ile engellilerin sosyal hayata katılmaları önündeki büyük engel kaldırılmış olacaktır. Bu tedbirlerin uygulanması noktasında idarenin yetki sınırları içerisinde kaldığı düşünüldüğünde en büyük sorumluluk idareye düşmektedir lakin maalesef sağlamsı ve kar odaklı bir anlayışın hakim olmasından ötürü engelliler ayrımcılıkla baş başa bırakılmaktadır.

4. İnsan Hakları ile İlişkili Model

Engelliler açısından hak temelli bir yaklaşımın oluşturulması ve engellilik olgusuna insan hakları modeli penceresinden bakabilmek için uzun soluklu ve çetin bir tarihsel süreç gerekli olmuştur. Halbuki “insan hakları” insanların yalnızca insan oluşlarından dolayı sahip oldukları haklardır ve bir bütün olarak engelliler de bu hakka erişim özgürlüğüne sahiptirler.¹⁵⁵

İnsan hakları modelinin engellilik olgusuna yaklaşımı temel olarak, toplumdaki herhangi bir engeli bulunmayan insanlarla eşit düzeyde hak erişilebilirliği ve genel anlamıyla da fırsat eşitliğini sağlamaktır. Bu yaklaşım engellilerin kendi geleceğini kendi belirleme hakkının da sıkı bir savunucusudur. Ayrıca bu model, engellilerin gerçek manasıyla toplumsal yaşantıya erişilebilirliği noktasındaki her türden engeli ortadan kaldırma amacıyla, kendi inisiyatiflerindeki örgütlerin kurulmasını da desteklemektedir. Diğer yandan engellilerin kamusal veya kişisel yaşantısını bir şekilde etkileyen her türden yasayı veya normu ayrımcı bakış açısından arındırma düşüncesi benimsenmektedir.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Seda Gürler, **A.g.e.**, s: 20.

¹⁵⁶ Çiğdem Arıkan, “Sosyal Model Çerçevesinde Özürlülüğe Yaklaşım”, **Ufkun Ötesi Bilim Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2002, s: 59.

Bu modelin ortaya çıkışı pek çok sözleşmeyi etkilemiş ve bunun bir sonucu olarak BMEHS 2007 tarihinde kabul edilmiştir. İnsan hakları modelinin ve özelde insan hakları hukukunun gayesi, engellileri ekonomik ve sosyal manada fırsat eşitliği çerçevesinde, insanlık onuruna yaraşır bir yaşam olanağı sağlayacak koşulları yerine getirmektir.¹⁵⁷

D. Engellilik Türleri

Toplum içerisinde engellilik türleri hakkında, bazı kalıplaşmış anlayışlar hakimdir. Bunların yoğunlaştığı nokta ise tekerlekli sandalye kullanıcıları, işitme ve görme engelliler gibi bazı klasik gruplardır. Lakin ‘‘anatomik problemler’’, çevresel ve sosyal unsurlar gibi pek çok durumun ilişkisi ile birlikte ortaya çıkan engellilik olgusu büyük ölçüde farklılıkları beraberinde getirmektedir. Engellilik ile dezavantaj kavramları arasında oldukça yakından bir ilişkinin olduğu ifade edilmekle birlikte bir bütün olarak engelli insanların tamamının aynı düzeyde dezavantajlı olduğu söylenemez. Örnek olarak, engelli kadınlar veya LGBTİ’liler, hem engelli olmalarının getirmiş olduğu dezavantajlı koşullara maruz kalır hem de toplumsal cinsiyet ayrımcılığına maruz kalmaktadırlar. Engellilik türlerinin eğitime katılım noktasında da etkisinin olduğu ifade edilir. Buradaki durum da fiziksel engelli insanların, duygusal veya zihinsel engelli insanlara göre kısmi olarak daha iyi bir konumda olduklarıdır. İstihdam açısından da en büyük ayrımcılık, zihinsel veya duygusal engelle sahip olan insanlara yapılmaktadır. Bu bağlamda kişinin engel türü ve seviyesi ile maruz bırakıldığı dezavantaj koşulları arasında doğru orantılı bir ilişkinin bulunduğu ifade edilebilir.¹⁵⁸

Genel olarak engellilik türleri kategorisi belirli başlıklar altında belirlenebilir. Genel çerçeve, ortopedik engelli; insan iskelet sisteminde ki fonksiyon kaybı, kas zayıflığı veya kemik hastalıkları, görme engelli; herhangi bir gözde veya her ikisinde oluşan tam veya kısmi görme kaybı, İşitme engelli; herhangi bir kulağında veya her ikisinde oluşan tam veya kısmi duyma kaybı oluşumu, konuşma engelli; konuşamayan veya konuşma düzeyinde, akıcılığında veya hızındaki yeti kaybı, zihinsel engelli; belirli bir düzeyde zihinsel yetersizliği bulunanlar olarak ifade edilebilir. Kronik sağlık sorunları bulunanlar da engellilik türleri içerisinde kabul edilmektedir. Örnek olarak,

¹⁵⁷ Seda Gürler, **A.g.e.**, s: 20.

¹⁵⁸ Dünya Sağlık Örgütü, **Dünya Engellilik Raporu Yönetici Özeti**, 2011, s: 2.

vücuttaki herhangi bir organ eksikliği, kalp hastalıkları, davranışsal problemler, kanser ve HIV gibi sağlık sorunları da engellilik olgusu içerisinde değerlendirme alanı bulmaktadır.¹⁵⁹

Türü, yapısı ve derecesi oldukça çeşitlilik gösteren bir engellilik olgusu olabileceği gibi aynı zamanda birden fazla engellilik durumu bir bireyde söz konusu olabilmektedir. Engellilik durumunun ortaya çıkışı noktasında doğum ile olabileceği gibi yaşamsal süreçte daha sonraki bir zaman diliminde de oluşumu görülebilir. Ayrıca engellilik durumu kimi bireylerde herhangi bir üçüncü şahıs tarafından fark edilemeyecek durumda olabileceği gibi, kimi bireyler açısından da tıp bilimi desteği ile tedavi olanağı bulunan veya bulunmayan şeklinde de farklılaşabilmektedir. Engellilik çeşitliliklerin ve türlerinin bu denli farklılaşması, hukuki düzenlemelerin engellilik alanındaki bütün gereksinimleri karşılamasını zorlaştırdığını düşünen görüşler¹⁶⁰ mevcuttur. Lakin hukuk alanındaki hak temelli yaklaşımın yerleştirilmesi ile birlikte tedbirlerin engellilik çeşitleri üzerindeki kapsayıcı etkisi de artacaktır.

¹⁵⁹ Seda Gürler, **A.g.e.**, s: 23-24.

¹⁶⁰ Gözde Kaya, “AB Hukukunda Obezite ve Engellilik İlişkisi: Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Kaltoft Kararı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2015, s: 20-21.

III. ENGELLİ HAKLARI

A. Genel Olarak

Engellilerin lanetli varlıklar oldukları ve olumsuz bir kaderin ürünü olarak doğduklarını benimseyen algılarla beraber kamplarda yakıldıkları dönemlerin oldukça uzun bir geçmişi olmasına karşın, engellilik olgusunda hak temelli yaklaşımın toplum ve egemen erkler tarafından benimsenip engellilerin de toplumdaki diğer fertler ile eşit yaşamsal değerlere sahip oldukları anlayışının çok uzunca bir geçmişi olduğu söylenememektedir. Engellilik alanındaki temel anlayış, engellilere özgü yeni haklar yaratıp engellileri bu özel haklardan faydalanmasını sağlamak olmayıp engellilerin toplumun diğer fertleri ile eşit düzeyde insan haklarından yararlanmaları üzerinedir.¹⁶¹ Engellilik hususunda insan hakları yaklaşımın somut kazanımlar elde edebilmesinin temel nedeni, taleplerin hukuki metinlerde “hak” şeklinde ifade edilmiş olmasıdır. İnsan hakları alanı penceresindeki güçlü moral değere sahip metinlerin, birey ve birey onuruna atfedilen değeri ifade ettiği düşünülür. Hak temelli anlayışın beraberinde getirdiği bazı zorunlu unsurlar mevcuttur. Bunlar; hak sahibi olan toplulukların karar organlarına etkin bir şekilde dahil edilmeleri, ilgili kurumlara kolayca ulaşabilmeleri önündeki engellerin kaldırılması, öneri ve şikayetlerinin dikkate alınmasının sağlanmasıdır. Bu anlayışın beraberinde getirmiş olduğu bir diğer gerekli unsur, ayrımcılık yasağı ve eşitlik gibi kavramlar ile toplum içerisindeki dezavantajlı toplulukların koşullarına dikkat çekmektir. Dezavantajlı toplulukların bir hakka erişimi açısından toplum içerisindeki diğer fertler ile eşitlenmesi için bu toplulukların bazı özel tedbir ve uygulamalar ile güçlendirilmesi gerektiği inancı mevcuttur.¹⁶²

Teorik olarak, insan hakları sözleşmelerinin ve bildirgelerinin tamamının en nihai gayesi engelliler dahil tüm insanları koruma kapsamına almaktır. Bu açıdan bakıldığında, engelliler ve toplum içerisindeki diğer dezavantajlı gruplar için bağımsız bir korumaya gereklilik duyulmayacağı düşünülebilir. Engelli hakları, insan hakları kapsamının içerisinde ve bu açıdan da temel insan hakları metinlerindeki güvenceler engelliler açısından da geçerlilik kapsamındadır.¹⁶³ Lakin uygulamada

¹⁶¹ İnsan Hakları Derneği, **Ayrımcılıkla Mücadele Engelli Kişilerin İnsan Hakları**, Ankara, 2004, s: 3.

¹⁶² Çağlar Selda, **Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s: 26-27.

¹⁶³ Canan Ünal, “Engellilik Kavramının ve Engellilerin Sosyal Güvenlik Haklarının Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu**, Legal Yayınları, İstanbul 2015, s: 21.

engellilere özgü farklı düzenlemeler ve güvenceler sağlanması durumu bir gereklilik olarak gözükmektedir.

B. Tarihsel Gelişim Süreci

Engellilerin tarihsel süreç içerisinde uzunca bir dönem var olan sosyal haklardan faydalanamadıkları düşünüldüğünde, engelli hakları kavramının oldukça yeni bir söylem olduğu ifade edilebilir. Uluslararası boyutta engelli hakları kavramının ele alınışı, İkinci Paylaşım Savaşı'ndan sonraki sürece denk gelmektedir. İkinci Paylaşım Savaşı'ndan sonraki tarihsel süreç içerisinde Dünya'nın üçte birlik kısmı kapitalist ekonomik sistemin dışında kalmış ve sosyal haklara büyük önem veren sosyalist anlayışın her geçen gün topluluklar tarafından benimsenmesi kapitalist sistem için büyük bir sorun haline gelmiştir. Bu nedenle var olan fikirler geliştirilmeye çalışılmış ve "sosyal refah devleti" kavramı büyük ölçüde ileri sürülmüştür. Bu durum devletleri, sosyal güvenlik ve sosyal hizmet alanlarında çeşitli politikalar üretmeye zorlamıştır. Engelli hakları kavramının ortaya çıkışı bu bağlamda değerlendirildiğinde İkinci Paylaşım Savaşı'nın hem siyasal sonuçları ile hem de savaştan sonra engelli nüfusun çok ciddi oranda artması ile doğrudan ilişkilidir.

Engelli haklarına yönelik uluslararası çalışmalar ilk kez BM sistemi içerisinde yapılmış ve 1948 yılında yayımlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi içerisinde bu haklara kapsamlıca yer verilmiştir. Daha sonraki süreçte BM açısından, doğrudan engellilerin muhatap alındığı çalışmalar sonucu 1971 yılında Zihinsel Engellilerin Haklarına Dair Bildirge kabul edilmiştir. Bu bildirge oldukça kısa olmasına karşın zihinsel engelliler açısından pek çok hakkı tanımıştır. 1975 yılında da engellilerin tamamını kapsayacak bir biçimde ortaya konan Engelli Hakları Bildirgesi kabul edilmiştir. BM ayrıca engellilerin ekonomik ve sosyal katılım paylarının toplumdaki diğer fertlerle eşit olması gerektiğini vurgulayarak 1981 yılını "Uluslararası Engelliler Yılı" (The International Year of Disabled Persons) ilan etmiş ve 1982 yılında ise "Engelli Kişilere İlişkin Dünya Eylem Programı"nı sunmuştur. Bu çalışma, engelliler açısından uzun soluklu planlamaları ortaya sunan ilk uluslararası metin olmakla birlikte devletler bakımından ekonomik veya sosyo kültürel koşullarına bakılmaksızın, engellilerin sosyal yaşantıdan dışlanmama ve tam anlamıyla katılımlarını sağlamaları gerektiğini vurgulamıştır. BM genel kurulu, bu çalışmanın önerdiği tedbir ve önlemlerin devletlerce uygulamaya konulmasını ve küresel manada engellilerin sosyal

yaşama tam ve eşit katılımlarını gerçekleştirme gayesi ile “1983-1992 Birleşmiş Milletler Engelliler Onyılı” olarak ve “3 Aralık” gününü de “Dünya Engelliler Günü” olarak ilan edilmiştir. Son olarak engellilik hususunda bir bütün olarak haklar kataloğu biçiminde 2007 yılında ortaya konan ve engellik olgusuna çağdaş bir yaklaşımı benimseyen Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi (Convention On The Rights Of Person With Disabilities) kabul edilmiştir. Bu sözleşme imzaya açıldıktan hemen sonra 81 ülke tarafından kabul edilmiş olması, BM’nin diğer sözleşmeleri ile kıyaslandığında oldukça yüksek bir oran olarak ifade edilmektedir.¹⁶⁴

Türkiye’deki engelli hakları üzerine ilerlemeler, uluslararası alandaki ilerlemelere kısmen paralel bir şekilde, Cumhuriyet’in ilan edilmesinden sonra var olmuştur. Devlet, engellilere yardım edilmesi için 1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediyeler Kanunu ile yerel yönetimlere bazı sorumluluklar getirmiştir. 1950 yılının başlarında yapılan hukuksal değişiklikler ile beraber özel eğitim hizmetleri, Sağlık Bakanlığı’ndan alınarak Eğitim Bakanlığına bağlanmış olup faaliyetlerini sürdürmüştür. Bu değişim, engellilik olgusuna yaklaşımdaki benimsenen tıbbi modelden uzaklaşmaya çalışıldığının göstergesi olarak durmaktadır. “Sosyal devlet” anlayışının 1961 Anayasası’na girmesi ile beraber temel ve hak özgürlükler geniş tabanlı olacak bir şekilde düzenlenme alanı bulmuş ve bu durumda engelli haklarını etkilemiştir. Bu anayasa da engellilerin özel eğitimine yer verilmiş olup ayrıca İlköğretim ve Eğitim Kanunu’na özgü eğitim hakkında hükümlere de yer verilmiş ve dayanağı bu kanun olmak üzere, ilk kez Özel Eğitim Yönetmeliği düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nda ise 10. maddesi ile eşitlik hükmü düzenlenmiş lakin doğrudan engellilik olgusundan bahsedilmemiştir. Bu duruma rağmen ayrımcılığın yasaklandığı temeller çerçevesinde örnekseyici olarak belirtildiği ifade edilebilir. Söz konusu madde üzerinde 2010 yılında bir değişiklik yapılmış olup devletin engellilere yönelik uygulayacağı bir takım pozitif ayrımcılık kapsamındaki uygulamaların eşitlik ilkesini ihlal edeceği anlamını taşımadığı belirtilmiş ve böylelikle pozitif ayrımcılık olgusu da anayasa da ifade edilmiş bir kavram olarak ortaya konmuştur.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Yener Şişman, Fatma Kocabaş, Berna Yazıcı, **Özürülülerin Çalışma Yaşamına Katılma Gereği ve Türkiye’de Bu Bağlamda Uygulanan Sosyal Politikaların Genel Bir Değerlendirilmesi**, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2011, s: 7-16.

¹⁶⁵ Buket Deniz, **A.g.e.**, s: 52.

1981 yılında BM'nin tavsiyelerine uyarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kapsamında kurulan ve 1985 yılında devamlı kurul biçimine çevrilen "Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu" faaliyetlerine başlamıştır. 1997 yılında ise "Özürlüler İdaresi Başkanlığı" kurumu oluşturulup "Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu"nın faaliyetlerine sonlandırılmıştır. Bu başkanlığın en temel görevi engellilerin temel sorunlarını keşfederek çözüm üretmek ve uygulanacak tedbirlerin etkin bir şekilde devamlılığını sağlamak olmuştur.¹⁶⁶ 2013 yılında ise 6462 sayılı Kanun ile "Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü" olarak ismi değiştirilmiştir ve şu anda da Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı içerisinde faaliyetlerine devam etmektedir.

Genel olarak bakıldığında engelli haklarının ve idarenin bu konu bakımından yükümlülükleri Türkiye hukuk sistemine oldukça dağınık bir biçimde yer edinmiş olduğu ifade edilmektedir.¹⁶⁷ Engellilere yönelik kapsayıcı bir kanun gereksinimi çerçevesinde 2005 yılında 5378 sayılı "Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" yürürlüğe koyulmuştur. Bu kanunun 2013 yılında "Engelliler Hakkında Kanun" şeklinde ismi değiştirilmiş ve 2014 yılında ise 6518 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler sonucu ağırlıklı olarak benimsenen tıbbi modelden ayrışmaya ve sosyal modele ise yakınlaşmaya başlanıldığı görülmüştür.¹⁶⁸

C. Birinci Kuşak Hakların Engellilik Durumuna İlişkin Olarak Uygulanması

Engelliler açısından değerlendirildiğinde, ikinci kuşak hakların engellilik olgusuyla daha çok ilişkisi olduğu düşünülse de birinci kuşak hakların engellilik olgusu ile kurduğu bağ daha kuvvetli olduğu ifade edilebilir. Toplamlar tarihinde kazanılan tüm hakların engellilik alanı ile ortaklaştığı bağın keşfedilmesi, engellilerin bahsi geçen hakları kullanırken karşılaştıkları engelleri net biçimde ortaya koyacağı

¹⁶⁶ Serkan Kolat, **Avrupa Birliği Sosyal Politikası Çerçevesinde Özürlülere Yönelik Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Yansımaları**, T. C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Yayın No: 49, Ankara 2010, s: 181.

¹⁶⁷ Mahmut Çitil, Kürşat Üçüncü Muhammet, "Türkiye'de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku'nun Durumu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 35, Temmuz 2018, s: 255

¹⁶⁸ Canan Ünal, "Engellilik Kavramının ve Engellilerin Sosyal Güvenlik Haklarının Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu**, Legal Yayınları, İstanbul 2015, s: 37.

gibi aynı zamanda bu engeller açısından yönetenlere düşen yükümlülüklerin tayin edilmesi bakımından da faydalı olacaktır.

1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı denilince devletler açısından akla ilk gelen olgu negatif yükümlülüktür. Devletlerin ‘‘öldürmeme’’ biçiminde ifade edilebilen bir çeşit saygı duyma yükümlülüğü söz konusudur. Lakin bu norm bu denli dar bir şekilde yorumlanamamaktadır. Yaşam hakkı açısından yükümlülükler negatif olabileceği gibi yaşamı koruma ve temin etme biçiminde pozitif yönlü de olabilmektedir. Ayrıca bu normu daha da geniş bir biçimde yorumlayan anlayışlar mevcuttur. Bu bağlamda yaşatmacılık kuramının devlete çeşitli yükümlülükler yüklediği bunların, bir birey açısından sefaletten, gereksinmeden ve ekonomik açıdan gelecek kaygısından kurtulmasını sağlamak olduğu düşünülmektedir.¹⁶⁹ Yaşam hakkının yalnızca kişinin hayatta kalma durumuna indirgenemeyeceği, devletin vatandaşlara eğitim hakkı, düşüncesini ifade etme hakkı, barınma hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri sağladığı koşulda geçerli ve anlamlı olduğu belirtilmektedir.¹⁷⁰ Bu bağlamda yaşam hakkının vazgeçilmezliği durumu, ancak ve ancak insanca bir yaşam adına müdafaa edilebileceği ve kutsal olan şeyin salt yaşamın kendisi olmayıp, onurlu ve adil bir yaşamın kendisi olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Devletin yetersiz beslenme ve salgın hastalıklar ile ilgili gerekli tedbirleri alma ve uygulamada bu tedbirleri yerine getirerek bebek ve çocuk ölümlerini de azaltma ve yaşamsal süreyi arttırma sorumluluğu da mevcuttur. Lakin yaşam hakkı ile engelli çocuk ve bebeklerin ölüm oranı açısından bir korelasyonun varlığı söz konusudur. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde engelli çocuk ve bebekler besleme durumunda en sonda yer aldığından ve bu çocuk ve bebekler ile pek fazla ilgilenilmediğinden ötürü ölüm oranı oldukça yüksektir.¹⁷¹

Engellilerin yaşam hakkı açısından tartışılan bir başka husus, idam cezasıdır. MSHS'nin denetim organı olan İHK, ABD'nin başlangıç raporunu değerlendirmiş ve

¹⁶⁹ Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, S. B. F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara 1980, s: 93.

¹⁷⁰ Murat Sevinç, ‘‘Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri’’, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S: 57-1, 2002, s: 133-134.

¹⁷¹ Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2017, s: 45.

bu değerlendirmede engellilere özgü bir ifade geçmemiştir. Lakin İHK, idam cezası açısından akli gelişim geriliği bulunan bireylere bu tarz bir cezanın uygulanmasını uygun görmemiştir.¹⁷²

Uluslararası mahkemelerin engellilerin yaşam hakkına yaklaşımını bazı örnek kararlar çerçevesinde gösterilebilir. Bu bağlamda, gözaltı işlemi tamamlanmadan önce yere düşen ve baş kısmından yaralanma geçiren duyma ve konuşma engelli bir bireyin herhangi bir sağlık kuruluşunda muayene edilmeden gözaltı işleminin tamamlanması ve ayrıca kendisini ifade edebilecek ve gereksinimlerini belirtebilecek koşulların kendisine sağlanmamış olması nedeniyle hayatını kaybetmesi, AİHM açısından madde 2 ihlali olarak ifade edilmiştir.¹⁷³

AİHM açısından bir başka kararda, 18 yaşındaki zihinsel engelli bireyin, gittiği sağlık tesisinde kendi koşullarına özgü imkanların yetersizliği nedeniyle hayatını kaybetmesi üzerine madde 2 ihlali verilmiştir.¹⁷⁴

Engelli çocuklar ile ilgilenmek için oluşturulmuş bir kurumda yiyecek ve medikal ürün eksikliği sebebi ile grip gibi basit tıbbi çözümleri bulunan çeşitli hastalıklardan ötürü birkaç ay içerisinde 15 çocuğun hayatını kaybetmesi üzerine AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir.¹⁷⁵

2. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

İşkence ve kötü muameleyle maruz kalmama ve bu tarz bir cezaya çarptırılmama hakkı gerek uluslararası hukukta gerekse Türkiye hukuk sisteminde mutlak bir biçimde yasaklanan, savaş durumunda dahi herhangi bir istisnası bulunmayan bir haktır. Bu hakkın mutlak bir biçimde düzenlenme alanı bulmasının en temel sebebi, saldırının insanlık onuru ve kişiliğine karşı yapılmış en ağır ihlallerden biri olarak görülmesi ile ilişkilidir. T.C. Anayasası 15. maddesinin 2. fıkrası gereğince de sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde dahi bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne dokunulamayacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde hem uluslararası hukukta hem de iç hukuk sisteminde herhangi bir istisnası

¹⁷² Human Rights Committee, A/50/40, 3 October 1995, fiftieth session, par. 281.

¹⁷³ Jasinskis v. Latvia, App. No: 45744/08, Judgement of ECHR of 21 December 2010.

¹⁷⁴ Center of Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania, App. No:47848/08, Judgement of ECHR of 17 July 2014.

¹⁷⁵ Nencheva and Others v. Bulgaria, App. No: 48609/06, Judgement of ECHR of 18 September 2013.

bulunmayacak bir biçimde düzenlenen işkence yasağı her ne var ki insan hakları hukukunda en çok tartışma alanlarından biridir. Bu tartışmaların büyük bir kısmı uygulama alanından bir diğer kısmı da işkence ve diğer kötü muamele tiplerinin belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Dünyadaki devletlerin %90'ından fazlasında işkenceye başvurulduğunu, %50'sinden fazlasında ise bunun yaygın bir biçimde olduğu ifade edilmektedir.¹⁷⁶ Devletlerin hiçbirisi işkenceye tolerans gösterdiğini, işkenceyi hoş gördüklerini söylememektedir. Ancak devletlerin “ağır acı ve ıstırap” tan ne anladıkları ve uygulama esnasında mutlak olan bu kurala karşı koydukları eşğin farklılaşabildiği anlaşılmaktadır.

Bu yasağın (MSHS 7.madde, AİHS 3. madde) engellilik olgusu ile çok derin bir ilişkisinin bulunduğu ifade edilebilir. MSHS 7. madde açısından değerlendirildiğinde, ilk önce sadece “*hiç kimsenin kendi özgür rızası bulunmaksızın tıbbi ya da bilimsel deneye tabi tutulamayacaktır*” ifadesiyle bağlantılı olarak ortaya çıksa da bu alanın yalnızca bir kısmını görünür kılmaktadır. Daha açık bir ifade ile engellilik olgusunun kaynağını işkence ve kötü muamelenin bizzat kendisi oluşturulabilmektedir. İHK, 20 numaralı Genel Yorumu’nda, devletlere işkence ve kötü muamele hususundaki genel ölçekli yükümlülöklere ek bir biçimde, mağdur edilebilir bireyler açısından özel koruma tedbirleri hakkında detaylı bilgilendirme yapma sorumluluğı da getirilmiştir.¹⁷⁷ Bir diğer bağlantılı husus ise MSHS 10. maddesi açısından “*özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese insani biçimde ve her insanın doğuştan sahip olduğı onura sayğı gösterilerek muamelede bulunacaktır*” biçimindeki bu norm devletlerin pozitif yükümlölüklerine vurgu yapmaktadır. Bu bağlamda özgürlüğü kısıtlanması sebebiyle, özellikle mağdur edilebilir duruma gelen bireyler açısından devletlerin yükümlölükleri mevcuttur.¹⁷⁸ Mağdur edilebilir bireyler kategorisinde engellilerin de yer aldığı düşünöldüğünde, bu husus açısından doğrudan bir ilişkilerin olduğı ifade edilebilir.

Genel olarak engellilik olgusu bireyi; işkence ve kötü muameleye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma hususunda daha da mağdur edilebilir kıldığı

¹⁷⁶ Kerem Altıparmak, “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, **Anayasa Yargısı**, 32, 2015, s: 145-146.

¹⁷⁷ HRC General Comment 20, United Nations International Human Rights Instruments, HRI/GNE/1/Rev.9 (Vol. 1), 27 May 2008, p.201, par.11.

¹⁷⁸ HRC General Comment 21, United Nations International Human Rights Instruments, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), 27 May 2008, p. 202, par. 3.

ifade edilebilir. Bazı hapisane koşulları, sorgu teknik ve yöntemleri, sınır dışı etme gibi durumlar engelli bireylere karşı uygulandığında insanlık veya aşağılayıcı bir muamele durumu söz konusu olabilmektedir.¹⁷⁹

Uluslararası mahkemelerin bu konu özelinde önlerine gelen pek çok başvuruda temel bir çerçeve oluşturdıkları ifade edilebilir. Bu açıdan AİHM Asalya v. Türkiye¹⁸⁰ başvurusu oldukça dikkat çekicidir. Bahsi geçen başvuruda, başvuru felçli ve Filistin vatandaşıdır. Tedavisini Türkiye’de yürütmek için 2008 yılında Türkiye gelmiştir. Türkiye de tedavi süreci içerisinde kalmaya devam etmekte iken hakkında sınır dışı kararı nedeniyle 2009 yılında Kumkapı Geri Gönderme Merkezi içerisinde tutulmuştur. Başvurucu yedi günlük tutulma süresi içerisinde, Kumkapı Geri Gönderme Merkezi’nin özellikle tekerlekli sandalye kullanıcıları açısından uygun olmadığı, asansör ve tuvalet gibi temel düzenlemelerin dahi yapılmadığını, bu nedenle de alaturka tuvalete sahip olan bu Merkez’de tuvalet ihtiyacını karşılayamadığından yakındaki bir otele götürülerek bu ihtiyacını karşıladığını ifade etmiştir. Ayrıca tuvalet ihtiyacını giderebilmek için kolluğun kendisine yardım etmesini beklemek durumuyla karşı karşıya bırakıldığı bu açıdan da en temel ihtiyacını giderebilmek için başka birinin (kolluğun) iyi niyetine muhtaç bırakıldığını iddia etmiştir. Ayrıca asansör bulunmadığından ötürü zemin katta bulunan bir odadaki masanın üzerinde yatmak durumunda bırakıldığı ve bu süre zarfında tedavi imkanlarının da sağlanmadığını belirtmiştir.¹⁸¹ AİHM yapmış olduğu değerlendirmede, engelli bir bireyin gözaltı veya tutuklama süreci içerisinde yetkililerin, söz konusu bireye özgü koşullara ve ihtiyaçlara cevap verebilecek uygun tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucunun alıkonulduğu yerin yapısal eksikliklerinden ötürü en temel ihtiyacı olan tuvalet gereksinimini karşılama noktasında ciddi zorluklar çektiğini ve bir başka üçüncü şahsın iyi niyet göstermesine bağlı bırakıldığını ve başvurucunun kısa bir zaman önce geçirmiş olduğu omurilik ameliyatını da göz önüne alındığında bir masa üzerinde yatmak durumunda bırakılmasının kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Somut olayda her ne kadar başvurucuyu aşağılama gibi bir mutlak niyetin varlığına dair net bir kanıt var olmasa dahi, başvurucunun maruz bırakıldığı koşullar insanlık

¹⁷⁹ Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, s: 47.

¹⁸⁰ **Asalya v. Türkiye**, Başvuru No: 43875/09, AİHM, Strazburg, 15.04.2014.

¹⁸¹ **Asalya v. Türkiye**, Başvuru No: 43875/09, AİHM, Strazburg, 15.04.2014, para:45.

onuru ile bağdaşmadığı bu nedenle de Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸²

Belirtilmelidir ki, Kumkapı Geri Gönderme Merkezi hakkında Türkiye İnsan Hakları Kurumu, 2014 tarihinde ‘‘İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu’’ hazırlamıştır. Bu raporda, AİHM tarafından verilen Asalya v. Türkiye hükmü gereğince sorumlulukların yerine getirilmesi gerekliliğini belirterek söz konusu Merkezin engellilerin kullanımına uygun bir biçimde dönüştürülmesi gerekliliğini de ifade edilmiştir.¹⁸³

Bir başka kararda, tekerlekli sandalye kullanan bir mahpusun gündelik gereksinimlerini karşılanması için devlete ait olan yükümlülüklerin karşılanmaması sonucu hapisane arkadaşlarınca destek olunması 3. maddenin ihlali kapsamına almıştır.¹⁸⁴ Yine aynı şekilde felçli ve tekerlekli sandalye kullanan bir mahpusun gerekli koşullarını sağlamayan farklı hapisanelerde kalması 3. maddenin ihlali olarak görülmüştür.¹⁸⁵

Engellilerin gündelik yaşantıda en çok maruz bırakıldıkları olgulardan biri olan sözlü veya fiziksel tacize de Dordeviç v. Hırvatistan kararı örnek olarak gösterilebilir. AİHM önüne gelen bu olayda, zihinsel engelli bir çocuğun ikamet ettikleri mahalle içerisindeki diğer çocuklar tarafından sistematik bir biçimde fiziksel ve sözlü müdahalelere bırakılması sonucunda annesi tarafından yapılan birden çok başvuru ve ihbara rağmen kolluğun hiçbir şekilde önlem ve tedbir almamasından ötürü, devletin 3. maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir.¹⁸⁶

Son örnek olarak, özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kolluğun kullanmaktan bir an bile tereddüt etmediği, kontrolsüz ve çok sıklıkla başvurduğu biber gazı örneğidir. İHK, kolluğun ve idarenin zihinsel engelli bireylerin de bulunduğu çeşitli topluluklara karşı biber gazı kullanımının endişe verici olarak ifade etmiştir.¹⁸⁷

¹⁸² **Asalya v. Türkiye**, Başvuru No: 43875/09, AİHM, Strazburg, 15.04.2014, para: 50-53.

¹⁸³ Türkiye İnsan Hakları Kurumu, İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu, Rapor No: 2014/4, Kasım 2014, s:49.

¹⁸⁴ **Grimailovs v. Latvia**, Başvuru No: 6087/03, AİHM, Strazburg, 25.06.2013.

¹⁸⁵ **Vincent v. France**, Başvuru No: 6253/03, AİHM, Strazburg, 24.10.2006.

¹⁸⁶ **Arutyunyan v. Rusya**, Başvuru No: 41526/10, AİHM, Strazburg, 24.07.2012.

¹⁸⁷ HRC, CCPR/C/USA/CO/3, 87. sessions, 15 September 2006, par: 30.

3. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı (MSHS 14 m., AİHS 6.m.), mahkemeye yapılan bu zamana kadarki başvuruların en büyük bölümünü oluşturmaktadır. Keza Türkiye açısından da en çok adil yargılanma hakkının ihlal edildiği üzerine başvurular yapılmıştır.¹⁸⁸ Son dönemde de oldukça tartışılan bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Adil yargılanma hakkı ile engellilik olgusu arasında sıkı bir ilişkinin olduğu belirtilebilir. Özellikle mahkeme süreci içerisinde kullanılan dili anlamakta zorluk çeken veya o dili konuşamadığı durumlarda bir tercümandan destek alınması durumunu konuşma veya işitme engelliler açısından değerlendirildiğinde, ilişkinin bir yönünü net bir biçimde ortaya konulabilir. Ayrıca MSHS 14/3(a) maddesi gereğince, kişiye yöneltilen suçlama hakkında anladığı dilde detaylı bilgi verilmesi gerekliliği de göz önüne alındığında engelliler ile adil yargılanma hakkı arasındaki bağın kurulmasını gerekli kılmaktadır.¹⁸⁹

Birkaç mahkeme kararı örnek vermek gerekirse, 11 yaşındaki zihinsel kapasitesi zayıf olan erkek çocuğu, bir soyguna teşebbüs etmek ile suçlanmıştır. AİHM, yargılama sürecine etkin bir biçimde katılamadığından ötürü 6. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.¹⁹⁰ Bir başka kararda ise, engelli başvuru engelli aylık ücretinin arttırılması talepli olmak üzere hukuksal süreç başlatmış lakin bu süreç 15 yıl geçmesine rağmen henüz sonuçlanamadığından ötürü mahkeme ihlal kararı vermiştir.¹⁹¹

AİHM başka bir başvuruda, kas hastası olan başvuru engelinden ötürü tekerlekli sandalye kullanmakta olduğunu ve adliye binalarının kendi özgü koşullarına uygun olmadığından dolayı mahkeme işlemlerine katılamadığı nedeni ile başvuru yapmış olmasına rağmen, başvuru mahkeme sürecini ve işlemlerini posta aracı ile yürütebileceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir.¹⁹² Bu karar yerinde olmadığı ifade dilmelidir. Çünkü engellilerin toplumun diğer fertleri ile eşit bir biçimde kamu

¹⁸⁸ Hüseyin Turan, Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi, **TBB Dergisi**, S: 84, 2009, s: 214-215.

¹⁸⁹ Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, s: 56.

¹⁹⁰ **S.C. v. UK.**, App. No: 60958/00, Judgement of ECHR of 10.11.2004.

¹⁹¹ **Mocie v. France**, App. No: 46096/99, Judgement of ECHR of 08.04.2003.

¹⁹² **Farcas v. Romania**, App. No: 32596/04, Judgement of ECHR of 30.09.2010.

hizmetlerine erişiminin sağlanması için kamuya ait yapıların engellilerin kullanımına uygun bir biçimde düzenlenmesi bir zorunluluktur.

4. Özel Hayatın Korunması Hakkı

Özel hayat kavramı, Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde; '*Kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışlar.*'¹⁹³ biçiminde geçmektedir. Genel olarak özel hayat, bireyin yalnızca kendisinin tahin ettiği bireylere açtığı, bilinmesinin istemediği ve bu açıdan korunmasını talep ettiği bir alanı kapsadığı ifade edilebilir. Özel hayatın beraberinde getirdiği çeşitli alt unsurları da mevcuttur. Konut, haberleşme, kişisel veriler ve aile yaşamına saygı bu alt unsurlar arasındadır.¹⁹⁴

Özel hayatın korunması hakkı (AİHS 8. madde, MSHS 17. madde, İHEB 12. madde) engelliler açısından farklı bir önem taşımaktadır. Engellilerin özel yaşantısı, herhangi bir engeli bulunmayanlara kıyasla başka kimselerin saldırısı ve müdahalesine daha açık olabilmektedir. Özel hayatın korunması hakkının kazanımı olan çeşitli yükümlülükler kapsamında alınacak olan tedbir ve önlemler, engelliler açısından daha da dikkat gerektirmektedir. Engelliler açısından bu hakka saldırı veya müdahalenin failleri çeşitlilik göstermekle birlikte ağırlıklı olarak doktorlar, terapistler vb. sağlık çalışanlarından gelebileceği gibi engelli bireyin yakın çevresinden de söz konusu olabilmektedir. Engellilerin uzun ve yatılı bir biçimde sağlık merkezlerinde kaldığı durumlarda özel yaşantısının korunması daha da tartışmalı bir hal almaktadır.¹⁹⁵ Tedavinin veya rehabilitasyonun getirdiği durumlar dışında bireyin özel yaşantısına saldırı ve müdahale edilmemelidir. Bu bağlamda sağlık çalışanları tarafından yapılan müdahalenin ne biçimde olması gerektiği, uygulayacak kişi, zamansal süreci ve sınırları gibi olgular net bir şekilde yasal bir zemine oturtulmalıdır.

Genel çerçeveyi belirlemek amacıyla örnek karar ve olaylara değinmek oldukça faydalı olacaktır. AİHM Saviny v. Ukrayna kararında, görme engelli olan anne ve babanın kendi çocuklarının sağlık durumlarını ve öz bakımlarını yeterli ve gerekli ölçüde karşılayamayacakları düşüncesiyle, yetkililer tarafından çocukları ebeveynlerinden ayırıp bir kuruma yerleştirmişlerdir. Lakin AİHM, yetkililerin

¹⁹³ TDK Türkçe Sözlük. <https://sozluk.gov.tr>.

¹⁹⁴ Ali Korkmaz, İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, 16 (Özel Sayı I), 2014, s: 99-100.

¹⁹⁵ Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, s: 58.

çocukların görüşlerine başvurmadıkları ve ebeveynleri ile yaşantılarının devam etmeleri halinde çocukların yaşantısının ne biçimde değişeceğini ispat etmedikleri gerekçesiyle 8. Maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁹⁶

Bir başka olayda, tıbben iyileşme olanağı bulunmayan ve ileri düzeyde hareket kısıtlılığı olan engelli bir birey, eşinin desteği ile yaşantısına son vermek istemiştir. Bu talebini, özerklik ilkesi ve Sözleşme'nin 8. maddesi temelinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bunun üzerine AİHM, söz konusu başvuruyu 8. madde kapsamında değerlendirmişse de devletin başkalarının haklarını koruması ve yaşamın kutsallığı ilkesi gerekçesi ile ihlal kararı vermemiştir.¹⁹⁷

5. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, AİHS açısından 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde değerlendirme alanı bulmuş olsa dahi, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi açısından özel bir hüküm içermemektedir. Keza benzer bir durumda, AİHS oluştururken devletler bu alan üzerine uzlaşmaya varamamışlardır. Lakin sonunda 1. Protokol tarafından bu biçimde kabul edilmiş olup devletlere daha geniş bir kontrol ve müdahale alanı yaratmıştır.¹⁹⁸

Engelliler açısından mülkiyet hakkının talep edilmesi ile ilgili olarak yargı mercilerine başvurularda ağırlıklı olarak, ulusal normlarda düzenlenen engellilere ilişkin maddi desteklerin tamamen veya kısmen ödenmemesi durumu ile ilişkili olarak ortaya çıkmaktadır. Örnek bir olay olarak Koua Poirrez v. Fransa davası verilebilir. Ağır fiziksel engelli olan Fildişi Sahili vatandaşı başvuru, Fransız bir vatandaş tarafından evlat edinilmiştir. Lakin Fransız Devleti engelli aylığı desteği vermeyi reddetmişlerdir. Bunun üzerine AİHM, karşılıklılık ilkesi açısından değerlendirmeksizin farklı ülke vatandaşlarına ayrımcı uygulamaların makul ve ölçülü bir açıklamanın olmadığını tespit ederek P1-1.madde ihlaline karar vermiştir.¹⁹⁹ Benzer başka bir olayda, yasal düzenlemelerde yapılan çeşitli değişikliklerden ötürü

¹⁹⁶ **Saviny v. Ukrayna**, Başvuru No: 39948/06, AİHM, Strazburg, 18.12.2008.

¹⁹⁷ **Pretty v. UK**, Başvuru No: 2346/02, AİHM, Strazburg, 29.04.2002.

¹⁹⁸ Aida Grgic, Zvonimir Mataga, Matija Longar ve Ana Vilfan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, Çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10, 2007, s: 6.

¹⁹⁹ **Koua Poirrez v. Fransa**, Başvuru No: 40892/98, AİHM, Strazburg, 30.09.2003.

almakta olduğu engelli aylığı kesilen başvuruçunun talebi doğrultusunda AİHM P1-1.maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.²⁰⁰

D. İkinci Kuşak Hakların Engellilik Durumuna İlişkin Olarak Uygulanması

Birinci kuşak haklarda olduğu gibi ikinci kuşak hakların da engellilik olgusu ile yoğun ve bir o kadar çetrefilli bir ilişkisinin olduğu ifade edilebilir. Engellilik ile bu hakların ortaklaştığı bağın keşfi aynı zamanda, engellilerin bu hakları kullanımı noktasında karşılaştıkları problemlerin tespiti ile beraber uygulayıcı otoriteler açısından bazı yükümlölüklerin de keşfini doğuracaktır.

1. Çalışma Hakkı

Genel olarak çalışma hakkı, çalışma hakkına sahip olunması ve bireylerin çalışacak bir mesleğe dahil olması üzerine iki anlamı olduğu ifade edilebilir. Çalışma özgürlüğü 1982 Anayasasının 48. Ve 49. maddelerinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu bağlamda bireyler çalışma veya çalışmama, çalıştığı durumda iş yerini ve patronunu seçme ve çalıştığı işi bırakma hakkına sahip oldukları belirtilir.²⁰¹

Çalışma yaşantısı ile ilgili düzenlemeler ESKHS 6. Ve 8. maddelerde de yer almıştır. Bu maddelere göre hakkın etkin bir biçimde kullanılabilmesi için, devletlerin mesleki eğitim planlamaları ve ilgili politikaları uygulama yükümlölüğünün olduğunu belirtilmiştir. Genel Yorum 5'e göre²⁰²ise çalışma alanında, engellilik olgusuna dayalı olmak üzere, ayrımcılığın çok büyük bir biçimde belirgin ve sistematik olduğunun tespiti yapılmıştır. Bu bağlamda pek çok ülkede engelli işsiz nüfusu, herhangi bir engeli bulunmayan işsiz nüfusun 3 katından fazladır. Engellilerin çalıştığı koşullarda ise çoğu zaman, düşük ücretli ve sosyal güvencesiz bir biçimde ve genel emek piyasasından ana hatları ile ayrı bir yerde konumlandırıldıkları ifade edilmiştir. Bu bağlamda da devletlerin, engellilerin emek piyasasında yer edinebilmelerini katkı sağlama yükümlölüğü olduğu düşünülmektedir.²⁰³

²⁰⁰ Kjartan Asmundsson v. İzlanda, Başvuru No: 60669/00, AİHM, Strazburg, 12.10.2004.

²⁰¹ Seda Gürler, **A.g.e.**, s: 120-121.

²⁰² CESCR General Comment 5, United Nations International Human Rights Instruments, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), 27 May 2008, p: 21, par:20.

²⁰³ Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, s: 82.

Engelliler açısından çalışma hakkı, ilk kez Zihinsel Engelli Kişilerin Haklarına Dair Belgede yer edinmiştir. Genel olarak bu belgenin 5. paragrafında, engellilerin kendi öz kapasitelerinin yeterli kaldığı ölçüde bir işte çalışma durumunu konu almıştır. Ayrıca engellilerin çalışma hakkının kullanımının önünde ki en temel engellerden biri de devletlerin erişilebilir bir yaşam standartlarını sağlayamamış olmalarıdır. Erişilebilir bir çevrenin eksikliği beraberinde istihdam alanına ulaşımı, mesleki eğitimden ve her türden tesise giriş çıkışı büyük ölçüde engellemektedir. Bu bağlamda ise devletlere düşen yükümlülük, erişilebilir bir çevre koşulları ile engelli olmanın emeğin muhafaza edilmesi veya düşük maaş verilmesi noktasında herhangi bir mazeret oluşumunu engellemektir.²⁰⁴

2. Eğitim Hakkı

Eğitim hakkı, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kapsamında önemli bir yere sahip olan ve hakların bütünselliği ilkesinin anlamsal değerini en iyi biçimde ifade eden haklardan biri olduğu belirtilebilir. Ne var ki bu hakkın uygulanması noktasında, engellilerin de içerisinde bulunduğu bazı toplumsal gruplar açısından, gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmediği ve bu bağlamda pek çok sorun ile karşılaşıldığı gözlemlenmektedir. Herkes için Eğitim Dünya Konferansı 1990 yılında Jomtien’de yapılmış olup, bu konferansta dünyada 600 milyon engellinin yaşadığı iddia edilmiştir. Bu nüfusun da 150 milyon kişisini 15 yaş altı çocuklardan oluştuğunu ve onların da yalnızca %2’lik kısmı eğitim sürecini başlatabildiği ifade edilmiştir. Bu konu hakkında yapılmış güncel çalışmalara bakıldığında, eğitim sürecine dahil olabilen engelli çocuk nüfusunda artış gözlemlenmekle birlikte uygulamada ciddi sorunların hala devam ettiği ifade edilmektedir. Bu vahim tabloyu engelliler açısından tersine çevirmek, engellilerin eğitim sürecine tam ve anlamlı bir biçimde katılımının sağlanmasının önünü açmak için eğitim hakkının engelliler açısından yorumunu geliştirmek gerekmektedir.²⁰⁵

Türkiye’de eğitim alanındaki en temel problemlerden biri ortaklaşa eğitim (kaynaştırma olarak da ifade edilmektedir) olduğu ifade edilebilir. Ortaklaşa eğitim, herhangi bir engelinin getirisi olarak bazı gereksinimleri olan bireylerin, genel eğitim okullarında yaşlılarıyla birlikte eğitim süreçlerini devam ettirebilmesi olarak ifade

²⁰⁴ A.g.e., s: 83.

²⁰⁵ Selda Çağlar, A.g.e., s: 90-91.

edilebilir. Çoğu engellinin ve ailelerinin karşılaştıkları durum, kayıt döneminde eğitim kurumuna gidildiğinde, kurum yöneticileri tarafından çeşitli zorluklar ile karşılaşmaktadırlar. Kayıt olunması durumunda da eğitim kurumlarının fiziksel anlamda (asansör, uygun derecede rampa, gerekli ekipmanlar vb.) erişilebilir olması ve eğitimcilerin öğrenme gereksinimine cevap verebilecek ve özellikle çocuklar için doğru iletişim donanımına sahip olması gerekmektedir.

Engelliler açısından eğitimin bir diğer önemi, engelliler hakkında toplumsal ön yargıları yıkmak ve farkındalığı arttırma adına konumlanmaktadır. Bu bağlamda eğitim, engelli öğrencilerin herhangi bir engeli olmayan öğrenciler ile bir arada olmasını sağlayarak toplumsal yaşama dahil olmaları açısından da önemli bir değere sahiptir. Devletlere düşen temel yükümlülükler ise, özel eğitim alması gerekenler dışında (örnek olarak; zihinsel engelliler), engelli bireylerin engelli olmayanlar ile eşit nitelikte ve aynı fiziksel kurum içerisinde eğitimlerini almalarını sağlamak, engellilik olgusu üzerinden ayrımcılık yapılmaması ve genel olarak ayrımcılık yapılması durumunun önüne geçecek gerekli yasal düzenlemeleri uygulamaya koyması olarak belirtilebilir.²⁰⁶

3. Erişilebilirlik Hakkı

Engelli hakları açısından önemli bir konumda bulunan ve diğer pek çok hakkın kullanımı noktasında çilingir niteliği gören erişilebilirlik kavramı, birey yapımı ve doğal fiziksel çevresel düzenlemeler olmak üzere, sosyal, kültürel ve ekonomik çevreye erişebilme, bu alanlarda sağlanan hizmetlerden faydalanma ve koşullarına sahip olma durumunu ifade etmektedir. Devletin negatif yönde bir saldırısı veya müdahalesi olmadığı müddetçe kullanılabileceği düşünülen oy hakkının özne konumunda tekerlekli sandalye kullanan bedensel engelli bir seçmen ise, bu hakkın kullanımını sağlama noktasında devletin oy kullanılacak fiziksel binaya, bina içerisindeki seçim sandığına erişimine yönelik gerekli tedbirler ve önlemleri uygulamaya koyması gerekmektedir.²⁰⁷

Genel olarak toplumsal yaşantı, kamusal veya bireysel yaşamın kendisi sağlamcı bir bakış açısı ile inşa edildiğinden ötürü, toplumdaki sağlam ve fit bedenlere

²⁰⁶ Ahmet Fatih Ektaş, **A.g.e.** s: 95.

²⁰⁷ Selda Çağlar, Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişilebilirlikleri, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 61(2), 2012, s: 542-543.

sahip insanlar açısından herhangi bir engelleyici bir durum teşkil etmeyen ulaşım ve mekânsal özellikler, engellilerin haklarını kullanmaları noktasında büyük bariyerler örebilmektedir.

Bir hakka sahip olma durumu yalnızca o hakka erişmek ile birlikte anlamsal bir değer kazanabilecektir. İnsan hakları alanındaki yapılan düzenlemelerin hepsinde doğrudan ifade edilen eğitim hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı vb. haklardan faydalanmak için engelleyici çevresel koşulların ortadan kaldırılması kaçınılmaz bir gerçeklik olarak durmaktadır. Diğer yandan engellilerin, topluma tam anlamıyla ve etkin katılımını sağlayacak ve toplumla bütünleşebilmesi açısından en temel çözüm yöntemlerinden biri olduğu söylenebilir.

Erişilebilirlik olgusunu tartışırken evrensel tasarım hususuna da değinmek faydalı olacaktır. Bu açıdan evrensel tasarım, çevrenin, hizmet ve programların özel tasarımlara gerek duyulmadan, mümkün olan koşullar çerçevesinde toplumdaki fertlerin tamamının kullanabileceği bir biçimde tasarlanma hali olarak düşünülebilir. Bu bakımdan engelliler içinde özel düzenlemelere ve pozitif yöndeki ayrımcılıklara da gerek kalmayacaktır. Örnek olarak yeni bir yapı inşa edilirken, engelliler, yaşlılar, hamileler, bebek arabalı ebeveynler, yanında çanta, yük taşıyanlar veya dikkat eksikliği bulunanlar hatta günün getirisi olarak kendini yorgun hissedenlerin tamamının makul derecede kullanabileceği bir biçimde tasarlanmasıdır.²⁰⁸ Buradaki evrensel tasarımların yapılması halindeki en önemli noktalardan biri de engellilerin veya bahsi geçen diğer grupların her türlü hakka veya imkana, mümkün olduğu çerçevede, herhangi bir üçüncü şahsın desteğine gereksinim duymaksızın erişebilmesidir.

²⁰⁸ Süleyman Akbulut, Hakan Özgül, Tolga Tezcan, **Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu**, Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği, İstanbul 2014, s: 57.

IV. TÜRKİYE HUKUK METİNLERİNDE VE ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE ENGELLİLİK TEMELİNDE AYRIMCILIK YASAĞI

A. Uluslararası İnsan Hakları Metinlerinin İncelenmesi

Genel olarak insan haklarının ve özelde ise ayrımcılık yasağının, var olan hukuksal mekanizmanın bir parçası olma sürecinde uluslararası metinlerin önemi oldukça yüksektir. Bu durumun en temel kaynağı olarak, uluslararası hukukun önde gelen prensiplerinden olan “ahde vefa” ilkesi gösterilebilir. Bu ilke doğrultusunda devletler taraf olmuş oldukları sözleşmelere uyumlu bir biçimde hareket etme taahhüdünde bulunmaktadır. Bu bağlamda uluslararası sözleşmeler, imzacı devletlere çeşitli yükümlülükler getirmektedir. Taraf devlet, imzacısı olduğu sözleşmeye aykırı kanunları kaldırmak, sözleşme ile uyumlu bir biçimde oluşturulan yasaları kabul etmek ve genel anlamda sözleşme hükümlerinin gerekliliklerine göre davranmak durumundadır. Bu doğrultuda, ayrımcılığı yasaklayan uluslararası bir metne taraf olan her devlet, iç normlarında ayrımcılık hususunu en az taraf olmuş olduğu metin ile aynı düzeyde yasaklaması gerekmektedir. Uluslararası hukuk metinleri, temel hak ve özgürlüklerin asgari düzeylerini belirlemeleri açısından oldukça önemlidir. Yani, devletler iç normlarında taraf olmuş oldukları uluslararası metinlerde öngörülen yasakların altında bir düzenleme yapamazlar. Lakin öngörülen düzenlemelerden daha geniş kapsamlı düzenlemeler getirebilmektedirler.²⁰⁹

T.C. Anayasası 90. madde hükmü gereğince “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine 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.” durumu söz konusudur. Bu çerçevede, Türkiye hukukunda uluslararası insan hakları metinleri, normlar hiyerarşisi açısından yasaların da üstünde yer aldığı ifade edilebilir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin herhangi bir bağlayıcılığı olmasa dahi, insan hakları bağlamında devletlerin ulusal hukuklarını büyük ölçüde etkilediği ifade edilebilir. Bildirgeden sonra ortaya konan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve

²⁰⁹ Işıl Gül İdil, “Hukukta Ayrımcılık Yasağı”, **Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, 3. Basım, Ed. Kenan Çayır, Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s: 122.

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, genel olarak insan hakları alanının iki ana kaynağı olarak gösterilmektedir. Bu dönemde bölgesel manada pek çok uluslararası belge ve sözleşme çalışmaları ortaya konmuştur. Bu sözleşme ve belgelerin taraf devletlerce uygulanmasını denetlemek için birden fazla denetim mekanizması da kurulmuştur.²¹⁰

1. Birleşmiş Milletler Uluslararası Sözleşmeleri

BM, İkinci Paylaşım Savaşı'ndan hemen sonra, dünya halklarını yeni bir savaş ortamından korumak ve devletler açısından insan hakları ve temel özgürlüklerin savunulması ve gelişimi noktasında kolektif bir zeminin oluşturulması için, 24 Ekim 1945'te kurulmuş bir teşkilat olduğu ifade edilir. Bahsi geçen bu gayenin gerçekleşmesi açısından devletlerin ortak bir zemin oluşturmaları başlangıçta istenildiği biçimde gerçekleşmemiş olsa dahi manevi açıdan BM, insan hakları alanında pek çok ulusal ve uluslararası uygulamaya ve politikalara yön verdiği düşünülmektedir.²¹¹

Ayrımcılık yasağı kavramı, BM'nin kuruluş döneminde hazırlanma alanı bulan ve 1945 yılında kabul edilen BM Şartı'nda kendine yer bulabilmiştir. Şart'ın 1.maddesinin 3. fıkrası, *“Ekonomik, sosyal, fikri ve insani mahiyetteki milletlerarası davaları çözerek ve ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirerek ve teşvik ederek milletlerarası iş birliğini gerçekleştirmek”* şeklinde ifade edilmiştir. Aynı Şart'ın 13. maddesinin 1. fıkrasının b bendi, *“Ekonomik, sosyal alanlar ile fikri kültür ve eğitim ve sağlık alanlarında milletlerarası iş birliğini geliştirmek ve ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarından ve ana hürriyetlerinden faydalanmasını kolaylaştırmak için tetkiklere yol açar ve tavsiyelerde bulunur.”* ifadeleri ile ayrımcılık yasağı hükümlerine yer verilmiştir.²¹²

²¹⁰ Buket Deniz, **A.g.e.**, s: 69-70.

²¹¹ Said Vakkas Gözlügül, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s: 79.

²¹² Gül ve Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s: 37.

10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan hakları açısından ilk uluslararası belge niteliğindedir.²¹³ İHEB, insan haklarına yönelik geniş kapsamlı bir çalışma olmakla birlikte yalnızca medeni ve siyasi haklar kapsamında değil; aynı zamanda ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kapsamında da çeşitli hükümlere yer vermektedir. Diğer yandan İHEB, uluslararası hukuk açısından sözleşme niteliğine sahip olmamakla birlikte esasında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş bir karar, öneridir; insan hakları alanı açısından ulaşılmak istenen gayeyi belirten ve bu bakımdan da izlenilmesi gereken yolu gösteren bir ideali ifade etmekte olduğu düşünülmektedir. Bildirge, devletleri herhangi bir biçimde yükümlülük altına sokmamakla birlikte, kabul edilmesi ile hem ulusal hem de uluslararası manada etkili olmuş ve birçok uluslararası metnin ve anayasaların oluşum sürecinde ilham kaynaklığı ettiği ifade edilmektedir.²¹⁴ Beyanname'nin 2. maddesinde, “ *herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayırım gözetilmeksizin*” hükmü gereğince bahsi geçen haklardan eşit bir biçimde yararlanmasının sağlanmasını güvence altına alınacağı ifade edilmiştir.

Bu beyanname insan hakları ve özgürlüklerinin savunulması gerekliliği açısından BM üyesi devletlerin değerli bir taahhüdünü belirtse dahi, herhangi bir şekilde bağlayıcılığı olan bir sözleşme niteliğine sahip değildi. Bu bağlamda, bu alanda bahsi geçen niteliklere sahip olan çeşitli sözleşmelere gereksinim duyuldu. Lakin belirtmek gerekir ki, günümüzde Beyanname'nin hükümleri örf ve âdet hukuku açısından değerli bir konumda bulunmakta ve bu açıdan bağlayıcılığı kazandığı kabul edilmektedir.²¹⁵

a. Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi

Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi, BM'nin 2006 yılında kabul etmiş olduğu, 2008 yılında 20 ülkenin taraf olması ile birlikte yürürlüğe konulmuştur. Genel olarak sözleşmenin, engelli hakları alanında kapsamlı bir çalışmanın ürünü olduğu ifade edilebilir. Temel gaye olarak, insan hakları sözleşmelerinde mevcut olan hakların

²¹³ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s: 37.

²¹⁴ Gözübüyük Şeref ve Gölcüklü Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s: 5-6.

²¹⁵ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, **A.g.e.**, s: 38.

engelliler açısından da erişilebilir kılmak, bir bakıma hakları engellilere yönelik olarak tasarımılamak olduğu belirtilebilir. EKHS kapsamında yer alan maddeler, engelli kişilerin haklara erişebilirliği konusunda, “insan hakları”na yönelik hazırlanmış diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, baştan formüle edilerek bu gayenin oluşturulması açısından oldukça önemli olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda devlet yükümlülükleri de net bir biçimde ortaya konabilmiştir. Doktrinde, yeniden formülasyon oldukça başarılı görülmektedir ki bazı haklar açısından yeni bir hak yaratımına yaklaşıldığı düşüncesi savunulmaktadır.²¹⁶

EKHS 30 Mart 2007 tarihinde imzaya açılmıştır ve Türkiye’de ilk gün imzalamış olup, 3 Aralık 2008 tarih ve 5825 sayılı Kanun ile de uygun görmüş ve 28 Ekim 2009 tarihinde ise yürürlüğe konulmuştur. Türkiye EKHS ile ilgili, herhangi bir beyan veya çekince koymamıştır. EKHS, 187 devlet tarafından imzalanmış olup, 177 devlette yürürlüğe konulmuştur. AB de EKHS’yi 23 Aralık 2010 tarihinde kabul etmiştir ve AB’nin taraf olmuş olduğu ilk bağlayıcılığı bulunan uluslararası insan hakları sözleşmesi olmuştur.²¹⁷

Engellilerin toplumdaki tüm bireyler ile aynı hak ve özgürlüklere sahip olduğu gerçekliği bir bütün olarak bilinmekte iken, bu gerçekliğin yaşamın kendisine yansıdığını ifade etmek oldukça güçtür. Esasen bir bütün olarak insan hakları sözleşmeleri, toplumdaki her bireyin haklarını korumaktadır. Lakin çeşitli sebepler ile engelliler bu sözleşmelerden etkili bir biçimde yararlanmaları pek olanaklı olduğu söylenememektedir. En önemi nedenlerden biri olarak, mevcut olan sözleşmelerin engellilerin bu haklara erişebilmesi için neler yapılması gerektiği ile ilgili yönlendiricilikten yoksun bulunmaları gösterilebilir. Örnek olarak ESKHS, ilköğretim düzeyindeki eğitimin herkes açısından zorunlu ve parasız olduğunu belirtmektedir. Sözleşme içerisinde geçen “herkes” ifadesi kapsamına engelli çocuklarında girdiğine dair herhangi bir şüphe bulunmamakla birlikte eğitime ilişkin gereksinimleri birbirinden oldukça farklı olan bu çocuklar açısından eğitim hakkının nasıl bir şekilde hayata geçirileceğini belirtilmemektedir. EKHS ile arzulanan şey, daha önce mevcut olmayan hak ve özgürlüklerin oluşturulması olmamakta, zaten mevcut olan hakları engellilik bağlamında yeniden değerlendirmek olduğu belirtilebilir. Bu örnek

²¹⁶ Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s: 148-149.

²¹⁷ Buket Deniz, **A.g.e.**, s: 73.

üzerinden gidilecek olunursa EKHS, eğitim hakkı ile ilgili maddede devletlerin engellilerin eğitim süreçlerine ilişkin yükümlülükleri, eğitim sürecinde bizzat karşılaştıkları sorunlardan hareketle ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir ve bu bağlamda EKHS, diğer sözleşmelere kıyasla oldukça uzun hükümlerden oluşmaktadır.²¹⁸

EKHS'nin amacı 1. maddesinde “engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik ve temin etmek ve insanlık onurlarına saygıyı güçlendirmek” ifadesi ile belirtilmiştir. EKHS, 50 madde, bir ihtiyari Ek Protokol ve 25 başlangıç paragraftan oluşmakta olup başlangıç bölümü; imzacı devletlerin EKHS'yi uygularken engelliler açısından kabul edecekleri “bireylerin doğum ile beraber sahip olmuş oldukları devredilmez ve vazgeçilmez haklara saygı, BM'nin, İHEB ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile beraber kabul edilen hak ve özgürlüklerin herhangi bir biçimde ayrımcılığa maruz bırakılmaksızın toplumun her ferdi açısından yerine getirilmesi, engellilerin çeşitliliklerinin farkına varmak, engellilerin karar verme ve uygulama süreçlerine etkin katılımı gibi” ifade ve genel ilkelerden oluşmakla birlikte ayrımcılık yasağına özel vurgular içermektedir. EKHS'de; 1. ve 9. maddeleri arasında tanım ve ilkeler, 10. ve 30. maddeleri arasında tanınan hak ve özgürlükler, 31. ve 50. maddeleri arasında ise denetim gibi teknik veriler düzenlenmiştir. Bu bağlamda EKHS maddelerinde mevcut olan haklar arasında kategorik bir biçimde düzenleme yapılmamıştır.²¹⁹

aa. Ayrımcılık Yasağı Temelinde Değerlendirilmesi

Ayrımcılık yasağı, EKHS'nin 2. ve 5. maddelerinde doğrudan değerlendirme alanı bulmuştur. Buna göre EKHS'nin “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesi, “*Engelliliğe dayalı ayrımcılık; 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 kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dâhil her türlü ayrımcılığı kapsar. ‘Makul düzenleme’, engellilerin insan haklarını ve temel*

²¹⁸ Işıl Gül İdil, “Birleşmiş Milletler Engelli Haklar Sözleşmesi”, **Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinle ve Örnek Dersler**, Ed. Kenan Çayır, Melisa Soran ve Melike Ergün, Karekök Akademi, İstanbul 2015, s: 32-33.

²¹⁹ Buket Deniz, **A.g.e.**, s: 74.

özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.” ifadesiyle düzenleme alanı bulmuştur. Bu bağlamda Sözleşme’nin 2. maddesi, engelliliğe dayalı ayrımcılık hususunu tanımlamaktadır. Madde içerisinde geçmekte olan “*makul düzenlemelerin yapılmaması*” kavramını da ayrımcılık yasağı kapsamına almıştır. Makul uyumlaştırmanın, bireyselleştirilmiş erişilebilirlik uygulamaları olduğu da ifade edilmektedir. Örneğin tekerlekli sandalye kullanmakta olan bedensel engelli bir üniversite öğrencisinin, amfi masalarına kendi sandalyesi ile yanaşabilmesi için amfi masalarının yüksekliğinin öğrencinin kullanımına uygun hâle getirilmesi durumu bir makul düzenleme uygulamasıdır. Makul düzenlemenin yapılması durumu bazen istisna sağlanması olgusunu beraberinde getirebilmektedir. Bu duruma örnek olarak da görme engelli bir öğrencinin çeşitli sınav içeriklerinden muaf tutulma hâli verilebilir.

Bahsi geçen uyarlamaların yapılmasının, toplumsal ve bireysel yaşamın her biçimini kapsadığı belirtilmelidir. EKHS’nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendin de “*Kişiler, örgütler veya özel teşebbüslerin engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarını engellemek için gerekli tüm uygun tedbirleri alma*” biçiminde, taraf devletlere bir çeşit yükümlülük getirmektedir. Bu bağlamda Sözleşme’nin bir diğer önemli noktası da ayrımcılıkla mücadele eden bu değişiklikleri sadece kamusal alan ile sınırlandırmayı reddetmesi ve genel anlamda insan hakları taleplerinde yerleşmiş olan geleneksel kamu hayatı ve özel hayat ayrımını ortadan kaldırmış olmasıdır ve ayrıca bu açıdan değerlendirildiğinde Sözleşme’nin, mevcut olan diğer insan hakları sözleşmelerine kıyasla bir fark yarattığı ifade edilebilir.²²⁰

Ayrımcılıkla mücadele hususunda taraf devletlere çeşitli yükümlülükler getiren EKHS, Sözleşme’nin 4. maddesinin 2. fıkrasında “Taraf Devletler ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olarak kaynakları ölçüsünde azami tedbirleri almayı ve gerektiğinde uluslararası iş birliği çerçevesinde engellilerin bu haklardan tam olarak yararlanmasını aşamalı olarak sağlamak için işbu Sözleşme’de yer alan ve uluslararası hukuka göre derhâl uygulanması gereken yükümlülüklerini yerine getirmeyi taahhüt

²²⁰ Elif Çelik, Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, S. 1, 2016, s: 234- 235.

eder.” ifadesine yer vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, madde içerisinde yer almakta olan “derhâl” vurgusunun rastlantısal olmayışdır. Bu bağlamda bahsi geçen sosyal ve ekonomik haklar olduğunda devletler penceresinden ileri sürülen “ekonomik imkânsızlık” veya “kademeli ilerleme” sebepleri ile sözleşmenin uygulanmasının gerçekleşmemesini engelleme açısından, olanakların azami bir biçimde kullanılması gerekliliği; bu durumun derhâl gerçekleşmesi ve bu bağlamda ihtiyaç duyulursa uluslararası iş birliğine başvurulması oldukça önemli olmaktadır. EKHS içerisinde yer almakta olan uluslararası iş birliği kavramı, isteğe bağlı bir durum olarak değil bir çeşit yükümlülük olarak ifade edilmiştir. Bu durum EKHS’yi, insan hakları konusunda uluslararası kuruluşların yayımladığı diğer sözleşmelerden ayıran bir diğer noktadır.²²¹

EKHS’nin “*Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik*” başlığındaki 5. maddesinde ayrımcılık yasağı kapsamında, taraf devletlere çeşitli yükümlülükler düzenlenmiştir. Buna göre madde şu biçimde ele alınmıştır:

“1. Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder.

2. Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır.

3. Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar.

4. Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez.”

EKHS kapsamındaki eşitlik ve ayrımcılık yasağı hususunda, engelli hakları komitesinin de çeşitli yorumları söz konusu olmuştur. Bu bağlamda EHK, “*Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No.6*”yı, on dokuzuncu oturumunda kabul etmiştir. Komitenin ilk olarak değindiği nokta, genel yorumun amacı olmuştur. Bu açıdan genel yorumun amacı, imzacı devletlerin ayrımcılık yasağı ve eşitlik hususuyla

²²¹ Elif Çelik, A. g. e., s: 236.

ilgili sorumlu oldukları yükümlülüklerini, EKHS'nin 5. maddesi çerçevesinde açıklandığı biçimde açıklığa kavuşturmak olduğu belirtilmiştir. Komite, imzacı devletlerin hukuksal düzenlemeleri ve politikalarının engellilik olgusuna yaklaşırken, bu modeller EKHS ile uyumsuz bir biçimde olmasına rağmen, hâlâ hayır kurumları veya tıbbi modeller kullanmalarında ısrarcı olunmasından endişe duyduklarını ifade etmektedir. Bu çeşit paradigmaların düzenli ve süreğen bir biçimde kullanımı, engellileri hak öznesi ve hak sahibi olarak görmekte başarısız olacağını belirtmektedir. Ayrıca Komite, hukuki uygulamaların büyük bir çoğunluğunun makul uyumlaştırmanın reddi veya dolayısıyla ayrımcılığın tanınmadığı durumunun ayrımcılığı oluşturduğunu kabul etmemekte olduğunu ifade etmiştir.²²²

Komite, ayrımcılık yasağını ve eşitlik ilkesini hem bir hak hem de ilke biçiminde kabul etmiştir. Bu bağlamda EKHS, bu olguları 3. madde kapsamında ilke biçiminde, 5. madde kapsamında ise hak biçiminde atıfta bulunulmuştur. Diğer yandan bunlar EKHS'de mevcut olan diğer tüm ilke ve haklar bakımından da açıklayıcı araçlardır. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik olguları, EKHS çerçevesinde taahhüt edilen uluslararası korumanın birer köşe taşları oldukları ifade edilebilir.²²³ Komite, engelliliğe dayalı ayrımcılık kapsamının, şu an içinde engelli olan, geçmiş bir zaman diliminde engelliliği olan, ileriki bir zamanda engelliliğe neden olabilecek bir eğilimi olan veya engelli bir birey ile ilişkili olan kişilere uygulanabilir olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan taraf devletlerin, ayrımcılığa karşı etkin bir korunmanın sağlanması için kapsamlı bir biçimde ayrımcılık karşıtı kanunlar ortaya koyma bakımından pozitif bir yükümlülüklerinin olduğunu ifade etmektedir.²²⁴

Son olarak değinilmesi gereken bir başka husus, Komitenin EKHS 5. maddesinin 4. fıkrasında kapsamı altına almış olduğu özel tedbirlerin ayrımcılık olarak görülmemesi gerektiği düşüncesidir. Esasen bu özel tedbirlerin, engelliler açısından maddi eşitliğe ulaşımını hedefleyen pozitif önlemler olarak görülmelidir. Özel tedbir hususuna örnek olarak; işe alım, terfi, kota sistemleri, sosyal yardım ve destek programları gösterilebilir. Burada önemli olan nokta, özel tedbirlerin engellileri dışlama, damgalama veya ayrımcılığın devamı ile sonuçlanmamasıdır. Bu açıdan taraf

²²² BM Engelli Hakları Komitesi, **Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No. 6**, 2018, (CRPD/C/GC/6), s: 1.

²²³ Buket Deniz, **A.g.e.**, s: 79.

²²⁴ BM Engelli Hakları Komitesi, **Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No. 6**, 2018, (CRPD/C/GC/6), s: 7.

devletler, özel tedbirleri uygulamaya alırken engelli temsilci örgütlerine danışması gerekliliğini belirtmiştir.²²⁵

b. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

MSHS, 1966 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilip imzaya açılması ile birlikte 35 devletin kabul etmesi süreci akabinde 1976 yılında yürürlüğe konulmuştur. Türkiye ise sözleşmeyi 2000 yılı itibari ile imzalamış ve akabinde 2003 yılında da onaylama süreci tamamlanmıştır. MSHS, kişinin devlete karşı talep edebileceği klasik nitelikte olan medeni ve siyasi hakları güvence altına aldığı belirtilebilir.²²⁶

MSHS’de ayrımcılığın hangi temellerde yasaklandığı hususu 2. maddenin 1. fıkrasında düzenlenme alanı bulmuştur ve buna göre, “Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.” ifadesi ile Sözleşme dâhilindeki hakların ne çeşit temellerde ayrımcılık yasağı kapsamına tabi tutulacağını noktalamadan ve bu anlamda ucu açık bir biçimde saymış bulunmaktadır.

MSHS, dolaylı ve pozitif ayrımcılık biçimlerine yer vermemiştir. Dezavantajlı topluluklar açısından yalnızca çocuklar ele alınmıştır. Ayrıca engelliler özelinde bir düzenleme de mevcut değildir. Buna rağmen MSHS’de açıklanan ayrımcılık temelleri ucu açık ve geniş yorumlanmaya müsait bir biçimde düzenlenmiştir. Böylelikle engellilik olgusu da bu temeller kapsamında değerlendirilme alanı bulabildiği ifade edilebilir.

c. Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi

ESKHS, 1996 yılı itibari ile BM tarafından kabul edilmiştir. Sözleşmenin imzaya açılması ile birlikte 35 ülke onaylamış ve 1976 yılında da yürürlüğe

²²⁵ BM Engelli Hakları Komitesi, **Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No. 6**, 2018, (CRPD/C/GC/6), s: 10.

²²⁶ Şeref Ünal, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s: 116.

konulmuştur. Türkiye, Sözleşmeyi 2000 yılı itibari ile imzalamış olup 2003 yılında ise onay süreci tamamlanmıştır. Genel olarak ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, uygulanmadığı zaman hukuksal karşılığı daha kısıtlı olan, olanakların mümkün olduğu ölçüde ve belirli bir süreç içerisinde yerine getirilmesi öngörülen haklar olarak ifade edilmektedirler. MSHS ve ESKHS ikiz sözleşmeler olarak da ifade edilmekle birlikte MSHS kapsamındaki haklardan farklı bir biçimde, ESKHS kapsamındaki hakların sosyal yaşama geçirilmesi açısından ülkelerin hukuksal, kurumsal ve ekonomik tedbirler değerlendirmesi gerektiği ifade edilmektedir.²²⁷

ESKHS kapsamında ayrımcılık yasağı 2. maddenin 2. fıkrasında değerlendirme alanı bulmuştur ve bu açıdan “ Bu Sözleşme’ye taraf olan devletler, bu Sözleşme’de öne sürülen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş ya da başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetmeksizin uygulayacağını güvenceye bağlamayı üstlenir.” ifadesi ile doğrudan engellilik temelli ayrımcılığa yer vermemiş olsa dahi “başka bir statü” ifadesi ile engellilik temelli ayrımcılığı da kapsama altına aldığı değerlendirilebilir.

Esasen ESKHK, engellilik temelli ayrımcılık hususunu, 1994 yılında kabul etmiş olduğu 5 numaralı Genel Yorum’da değerlendirmiştir. ESKHK “*Engelli Kişiler*” başlıklı yorumunda öncelikle, ESKHS’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında geçmekte olan “*başka bir statü*” ifadesinin engelli bireyleri kapsadığını doğrudan ifade etmiştir. Bu Genel Yorum’da, engellilik olgusu ile ilgili genel bir değerlendirme yapılmakla birlikte aynı zamanda engellilik temelli ayrımcılıkla mücadele yöntemleri de belirtilmiştir. Bunların en başında taraf devletlere yüklenen hukuksal düzenlemelerin yer aldığı ortaya konmuştur.²²⁸

d. Çocuk Hakları Sözleşmesi

Çocuk Hakları Sözleşmesi, 1989 yılı itibari ile BM Genel Kurul tarafından kabul edilmiştir. 1990 yılına gelindiğinde ülkeler açısından evrensel bir biçimde onaylanıp yürürlüğe konulduğu ifade edilebilir. Türkiye, ÇHS’ye 1995 yılında taraf olmuştur. Bahsi geçen sözleşme ile tarihte ilk kez çocukların bireysel, ekonomik,

²²⁷ A.g.e., s: 117.

²²⁸ Ahmet Fatih Ektaş, A.g.e. s: 72-73.

siyasal, sosyal ve kültürel hakları imzacılara yükümlülükler getiren bu manada bağlayıcılığı olan bir sözleşme aracılığı ile tespit edilmiştir. ÇHS, ilk maddesinde çocuk kavramının sınırlarını belirlemiş ve buna göre de 18 yaşından küçük her birey olarak ifade edilmiştir. Ayrıca Sözleşme ile taraf devletlere, ÇHS içerisinde düzenlenen hakların uygulamaya konulması amacı ile gerekli olan hukuksal, idari veya başkaca diğer tedbirleri alma yükümlülüğü belirtilmiştir. ÇHS içerisinde medeni ve siyasi haklar 5.ve 16. maddeler, ekonomik ve sosyal haklar 17.ve 36. maddeler, çocukların yargılama dönemindeki hakları ise 37.ve 40. maddeler arasında düzenlenme alanı bulmuştur.²²⁹

ÇHS kapsamında ayrımcılık yasağına 2. madde içerisinde değinilmiştir. Bu madde içerisinde çocuklara yönelik olarak, ebeveynlerinin sahip olmuş oldukları bazı statülerden kaynaklı olmak üzere yapılan ayrımcılığı yasaklamakla birlikte ayrıca imzacı devletlere bu durumu önlemeleri amacı ile gerekli olan tedbirleri alma yükümlülüğü de belirtilmiştir. Buna göre, *”Taraf Devletler, bu Sözleşme’de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayırma veya cezaya tâbi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemi alırlar.”* biçiminde düzenlenmekle birlikte, görüldüğü üzere madde içerisinde değinilen ayrımcılık temelleri kapsamına engellilik temelli ayrımcılık da dâhil edilmiştir.

ÇHS 32. maddesinin 1. fıkrasında, “Taraf Devletler, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ederler.” biçiminde düzenlenen ifade, engellilik olgusunun dış faktörler ile oluşumunun önüne geçilmesi açısından değerlendirilmiştir.

²²⁹ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s: 97-99.

e. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi

CEDAW, BM Genel Kurulu tarafından 1979 yılında kabul edilmiş ve 1980 yılı itibari ile imzaya açılmıştır. Sözleşme, 20 devletin onaylaması ile birlikte 1981 yılında yürürlüğe konulmuştur. Türkiye ise Sözleşme'yi 1985 yılı itibari ile imzalamış bulunmaktadır. Genel olarak Sözleşme, insan hak ve özgürlüklerinin tanınmasını, uygulanmasını ve yararlanılmasını kısıtlayan veya tamamen ortadan kaldıran ve cinsiyet temelli olarak yapılan ayrımcılığı ortadan kaldırarak kadınlara karşı ayrımcılığın engellenmesini esas almaktadır. Bu bağlamda Sözleşme maddi eşitliğin sağlanması hususuna vurgu yapmaktadır.²³⁰

Sözleşmenin 1. maddesi genel hatları ile kadınlara karşı yapılan ayrımcılığın sınırlarını belirlemektedir. Buna göre, kadınların medeni durumları dikkat edilmeksizin kadın-erkek eşitliğine dayalı olarak hayatın her noktasında insan haklarının tanınmasını ve kullanılmasını kısıtlayan veya tamamen ortadan kaldıran cinsiyet temelli olarak yapılan ayırım, dışlama veya kısıtlama kadınlara karşı ayrımcılık olarak ifade edilmiştir.²³¹

Genel olarak Sözleşme içerisinde engelli kadınlara özgü bir madde bulunmamaktadır. Lakin Sözleşme, çoklu temelde ayrımcılığa maruz kalma durumundan dolayı engelli kadınlar açısından oldukça önemli bir konumda olduğu ifade edilebilir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi Türkiye için 2016 yılında nihai bir rapor açıklamıştır. Bu rapora göre Türkiye'deki engelli kadınların eğitime katılımının oldukça düşük olduğu ortaya konulmuş ve bu durumun önlenmesi için gerekli olan tedbirlerin alınması gerekliliği belirtilmiştir.²³²

²³⁰ Nazan Moroğlu, Uluslararası ve Ulusal Hukukta Kadının İnsan Hakları, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2016, s: 292.

²³¹ **A. g. e.**, s:293.

²³² BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi, **Türkiye'nin 7. Periyodik Raporuna İlişkin Son Gözlemler**, 2016.

2. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

a. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi Statüsü, 1949 yılında 10 devletin imzası ile kurulmuştur. Türkiye de 1949 tarihinde kurucu üye statüsünde, Konseye dâhil olmuştur. Avrupa Konseyi üyeliğinin ön koşulu, kendi devleti içerisinde insan hakları ve özgürlüklerini onaylayıp bunların uygulama konmasıdır.²³³

Avrupa Konseyi kurulduğu tarihten bugüne kadar insan hakları alanı içerisinde çok sayıda uluslararası sözleşmeyi onaylamıştır. Avrupa Konseyi'nin kurucu sözleşmesi olan Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesi gereğince Konsey üyeleri, hukukun üstünlüğü ilkesi ile birlikte toplumdaki herkesin insan hakları ve özgürlüklerinden faydalanmasını benimsemiştir. Bu bağlamda herhangi bir üye devlet, insan haklarını bariz bir şekilde ihlal etmesi durumunda üyeliğinin sonlandırılması ile karşı karşıya kalabilecektir.²³⁴ Avrupa Konseyi'nin insan hakları alanındaki değerleri korumak amacı ile onaylamış olduğu en önemli uluslararası insan hakları sözleşmelerinden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS 1950 yılı içerisinde imzalanmış olup 1953 yılında yürürlüğe konulmuştur. Türkiye ise Sözleşmeyi, 1954 yılında onaylamıştır. Ayrıca Komisyon'a başvuru hakkını 1987 yılında, AİHM'nin yargı yetkisini de 1989 yılı içerisinde kabul etmiştir. AİHS'nin oluşturmuş olduğu denetim mekanizmasının, insan haklarının savunulmasına ilişkin olmak üzere, bölgesel açıdan oluşturulmuş olan denetim mekanizmalarından en etkilisi olduğu ifade edilebilir.²³⁵

AİHS ayrımcılık yasağını, 14. Madde kapsamı altında değerlendirmiştir. Bu maddede “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” şeklindeki ifade ile birlikte,

²³³ Halil Kalabalık, **A.g.e.**, s: 117.

²³⁴ Gül İdil Işıl, Karan Ulaş, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, s:60.

²³⁵ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 4. Baskı, Orion Yayınları, Ankara 2015, s: 323-324.

Sözleşme'nin kapsamı altına almış olduğu hakların uygulanması açısından ayrımcılığı yasaklamaktadır.

AİHS'nin 14. maddesinde, herhangi bir bireyin, ilgili madde kapsamında ifade edilmiş olan temellerde veya başka bir durum temelli olmak üzere ayrımcılığa maruz kalınmasının yasaklandığı belirtilmiştir. Madde içerisinde yer alan “*başka bir durum*” ifadesi ile ayrımcılık sebeplerinin madde içerisinde ifade edilmiş olanlar ile sınırlı tutulmadığı, ayrımcılık temellerinde başkaca nedenlerin de mevcut olabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim AİHM, bireylerin sahip oldukları çeşitli başka özelliklerinden ötürü ayrımcılık başvurularını kabul etmiştir. AİHM, Sözleşme içerisinde mevcut olmayan engellilik (Glor v. İsviçre), cinsel yönelim (S. L. v. Avusturya), yaş (Schwizgebel v. İsviçre) ve herhangi bir sendikaya üye olmak (Demir ve Baykara-Türkiye) temelli olan ayrımcılık başvurularını “*başka bir durum*” ifadesi kapsamına almış ve kabul edip karara bağlamıştır.²³⁶

AİHM'nin bazı kararlarına örnek vermek gerekirse; Çam v. Türkiye başvurusuna²³⁷ değinilmelidir. Görme engelli olan başvurucu, 2004 yılında İTÜ Türk Musikisi Devlet Konservatuvarı'nın giriş sınavına bağlama çalarak katılmış ve kazanmıştır. Bunun üzerine, Konservatuvar'ın kayıt işlemlerinin tamamlanması için bir hastaneye başvurmuş ve hakkında sağlık raporu düzenlenmesini talep etmiştir. Düzenlenen sağlık raporunda, başvurusunun Konservatuvar'da görme yetisi gerektirmeyen bölümlerde eğitim görebileceği ifade edilmiştir. Aynı gün içerisinde, Konservatuvar'ın müdürü tarafından başvurucuya bir yazı verilmiş ve bu yazıda başvurusunun “Konservatuvar öğrencisi olur.” ifadesini taşıyan bir rapor getirmediğinden ötürü üniversiteye kaydının yapılmadığı kendisine iletilmiştir. Bunun üzerine başvurusunun babası da söz konusu müdürlüğe bir yazı göndererek talep edilen sağlık raporun Konservatuvar'a aynı gün içerisinde teslim edildiğini belirtmiştir. Lakin Konservatuvar, başvurusunun kayıt talebini reddetmiştir. Başvurusunun ebeveynleri, başvurusunun yalnızca görme engelli olmasından ötürü Konservatuvar'a kaydının yapılmadığı ve bu durumun da eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtip İdare Mahkemesi'nden kararın yürütülmesini talep etmişlerdir.

²³⁶ Yücel Ensari, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku”, *Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 6, S. 1, 2016, s: 67-68.

²³⁷ AİHM, *Çam/Türkiye Kararı*, Başvuru No: 51500/08, Karar Tarihi: 23.02.2016.

Üniversite Rektörlüğü savunma dilekçesinde, Konservatuvar’a kayıt esnasında öngörülen ilkelerin 4. maddesinde “engeli bulunmaması” şartının mevcut olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvuru tarafından sunulmuş olan sağlık raporunda, görmeyi gerektirmeyen bölümlerde öğrenim görebileceği belirtilmesine karşın Konservatuvar bünyesinde böyle bir bölümün bulunmadığını ifade etmiştir. Braille alfabesini bilen eğitimcilerin olmaması ve uygun donanıma sahip olmadıklarından ötürü Konservatuvar’ın engelli öğrencilere eğitim verebilecek koşulları olmadığını savunmuştur.

İdare Mahkemesi, başvuru taleplerini reddetmiştir. Bunun üzerine başvuru ebeveynleri, BİM’de verilmiş olan bu karara karşı itiraz etmişlerdir, lakin BİM başvuruyu reddetmiştir. İdare Mahkemesi, başvuru kayıtlarının yapılmama kararına karşı açmış olduğu iptal davasını da reddetmiştir. Başvuru, bu kararı temyiz etmek amacı ile Danıştay’a başvurmuştur. Danıştay da temyiz başvurusunu reddetmiştir. Son olarak başvuru, AİHM’e başvurmuştur. Başvuru, görme engelli dolayısıyla Konservatuvar’a kaydının yapılmamasını Sözleşme’nin 1. No.lu Ek Protokolü’nün 2. maddesinin ve 14. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru, Konservatuvar’ın kurulduğu tarihten günümüze kadarki zaman diliminde engellilerin eğitim görebileceği koşulları oluşturmayarak, toplum tüm üyelerine eşit imkânlar sağlama hususunda pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiklerini ileri sürmüştür.

AİHM öncelikle başvuru taleplerinin Konservatuvar’a kaydının yapılmamasının tek sebebi olarak görme engeli olduğunu tespitini yapmıştır. Ayrıca Hükûmet tarafından Konservatuvar’ın engelli öğrencilerin kabulü açısından gerekli alt yapıya sahip olmadığının ileri sürülmesi ile ilgili olarak, eğitim hakkının kullanımı noktasında ayrımcılık yasasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmediğini belirtmiştir. Bu açıdan Sözleşme’nin 14. maddesinin, makul uyumlaştırma olgusunu da kapsadığının tespiti yapılmıştır. AİHM bu doğrultuda, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin ve Sözleşme’nin 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM’in bir başka kararına örnek olarak Enver Şahin v. Türkiye²³⁸ başvurusu değerlendirilebilir. Başvuru, 2005 yılında, Fırat Üniversitesi Teknik Fakültesi’ndeki

²³⁸ AİHM, **Enver Şahin/Türkiye Kararı**, Başvuru No: 23065/12, Karar Tarihi: 30.01.2018.

makine ğretim programının birinci yılındayken, geçirmiş olduğu bir trafik kazası neticesinde ağır bir şekilde yaralanmış ve bacaklarından fel geçirmiştir. Bunun üzerine başvuru, kendi fiziksel koşullarının eğitime imkân sağlayana değin öğrenimine ara verme kararı almıştır.

Başvuru, 2007 yılında eğitime devam etme kararı almıştır. Bunun üzerine Fakülteden, Üniversite binasının fiziksel koşullarının eğitim öğretim görebilecek biçimde düzenlenmesini talep etmiştir. Fakülte bu talebe ilişkin olarak, söz konusu binanın mimarisinin düzenlenemeyeceğini, yalnızca binanın giriş çıkışlarıyla ilgili olarak bir düzenleme yapabileceklerini lakin bu durumunda ekonomik olarak bir götürüsü olacağından dolayı bu işlemlerin zaman alabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca kayıt olunan bölümün uygulamalı atölye derslerinin mevcut olduğunu ve başvuru bu derslere katılımında sıkıntı yaşayacağı ifade edilmiştir. Teorik derslerinde üst katta bulunan sınıflarda yapıldığını belirtip başvurucuya üst kata çıkabilmesi için refakatçi desteğı verebileceklerini iletmişleridir. Bunun üzerine başvuru, Rektörlüğe ve Dekanlığa gerekli düzenlemelerin yapılması hususu ile ilgili olarak noter aracılığı ile ihtarname göndermiştir. Lakin Rektörlük bu talebe olumsuz karşılık vermesi ile birlikte başvuru, İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Başvuru, Rektörlük tarafından kendisine önerilen refakatçi desteğinin, kendisini üçüncü bir şahsa bağımlı bir duruma soktuğunu, bu açıdan önerinin aşağılayıcı olduğunu ve üst kata çıkma hususunun üçüncü bir şahsın yardımına bırakılmasının da kişisel güvenliğı açısından da sorunlu olduğunu ifade etmiştir. İdare Mahkemesi ise söz konusu binanın 1988 tarihinde inşa edildiğini bu açıdan o tarihten sonra yürürlüğe konulan düzenlemelerin uygulanmaması nedeni ile idarenin suçlanamayacağını ifade etmiştir. Diğer yandan Mahkeme, mimari düzenlemelerin belirli bir bütçe imkanına göre yapılabildiğini ve bu noktada Rektörlüğün de refakatçi desteğı sunma önerisinin verildiğini belirtip davayı reddetmiştir.

Başvuru söz konusu kararı temyiz etmek için Danıştay'a başvurmuştur. Lakin Danıştay da başvuruyu reddetmiştir. Bunun üzerine başvuru, AİHM'e başvurmuştur. AİHM, başvuru binasına erişilebilirlik hususunda iç hukukta öngörülen düzenleme çalışmalarının, yeterli bütçenin sağlanmasına kadar askıya alınamayacağını belirtmiştir. Mahkeme, Rektörlüğün önerisi olan refakatçi desteğı hususunda, engelliler için onur ve benlik duygusunun tam gelişimi açısından

bağımsız yaşam durumunun oldukça önemli olduğunu belirtmiş ve Rektörlüğün önerisinin bu durum ile çelişkili olduğunun tespitini yapmıştır.

Sonuç olarak AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ve Sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

B. Türkiye Hukuk Metinlerinin İncelenmesi

Uluslararası insan hakları sözleşmelerinin imzacısı olan her devletin, kendi iç hukukunu ve uygulamalarını söz konusunu sözleşmenin maddeleri ile uyumlu bir hale koymasının yanında sözleşmenin temel felsefesini ve gayesini de kabul ettiği; bu açıdan sözleşme ile uyumlu bir iradeye sahip olduğu düşünülür.²³⁹ T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin 5. fıkrası, *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* ifadesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde söz konusu olan ayrımcılık yasağı hükümleri, iç hukuk açısından kanun hükmünde sayılmaktadır. Bu doğrultuda iç hukukta herhangi bir düzenleme mevcut olmasa dahi, doğrudan ilgili sözleşmelere dayanarak hak talep edilebilmesinin mümkün olduğu anlamı doğmaktadır.²⁴⁰

1. 1982 T.C. Anayasası Hükümleri

1982 T.C. Anayasası 10. maddesi, eşitlik olgusunu düzenlemiştir. Buna göre:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

²³⁹ Selda Çağlar, “Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye’nin Uyum Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011 (96), s: 153.

²⁴⁰ Buket Deniz, **Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı**, s: 149.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Bu doğrultuda 1. fıkra, genel anlamda uygulanacak olan kanun önünde eşitlik ilkesine değinilmiştir. Bu fıkra ile toplum içerisindeki fiili eşitsizlik durumunda olan dezavantajlı gruplar açısından daha sıkı bir korumanın öngörüldüğü ifade edilebilir. 2004 yılında yapılan değişiklik ile getirilen 2. fıkra ise kadın-erkek eşitliğini toplumsal yaşama geçirmek için devlete yükümlülük getirilmiştir. 2010 yılında yapılan değişiklik ile eklenen 3. fıkra, engelliler açısından pozitif ayrımcılık hususunun anayasal temelde hukuki zemini oluşturmuştur. Ayrıca genel olarak bir yükümlülüğün çok, takdir yetkisinden bahsedildiği düşünülebilir. Bu açıdan devlet, engellilerin haklara tam ve adil bir biçimde erişebilmesini mümkün kılmak amacıyla tedbir alırsa bunlar eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır. Bu fıkra, devlete engelliler açısından özel tedbirler getirme yükümlülüğü getirdiği yönünde yorumlanmaktaysa da fıkranın asıl ifade ettiği devletin bu tür tedbirler getirmesinin hukuken mümkün olabildiğidir. Zira 3. fıkra, kadın-erkek eşitliği ile ilgili olan 2. fıkradaki gibi güçlü ve etkili bir dil kullanılmadığı görülmektedir. Bu açıdan, eşitlik olgusunun kimler için sağlanmasının devletin yükümlülüğü kapsamında olduğunun Anayasa’da doğrudan düzenlenmesi büyük önem taşıdığı düşünülmektedir.²⁴¹

Anayasa’nın 65 maddesinde “*Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı*” başlığı başta olmak üzere devletin bu husustaki yükümlülüklerinin sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. Bu açıdan madde, “(Değişik: 3.10.2001-4709/22 md.) *Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*” biçiminde bu husustaki haklara ilişkin yükümlülükler mali kaynaklar ile sınırlandırılmıştır. Bu durum, engellilerin çeşitli dezavantajlı

²⁴¹ İdil Işıl Gül, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Eşitliğin Sağlanmasında Hukukun Rolü, **Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, Ed. Kenan Çayır ve Müge Ayan Ceyhan, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s: 274-275.

durumlardan sıyrılmaları için gereksinim duydukları sosyal ve ekonomik hakların uygulanması ve bu hakların ihlali durumunda ihlalin şikâyet edilebilirliği açısından büyük sorunlar oluşturabilecektir.²⁴²

Engelliler, AİHS'nin 14. maddesinde söz konusu olan ayrımcılık yasağı kapsamında, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilmektedirler. Bu açıdan örnek AYM kararı olarak, Muzaffer Akkanat Başvurusu²⁴³ verilebilir. Başvurucu, bir kamu bankasında müdür yardımcısı olarak çalışırken, terfi için gerekli sınavlara katılmış ve yazılı sınav aşamasını başarılı bir şekilde tamamlamasına rağmen sözlü mülakatta başarısız olduğu açıklanmıştır. Başvurucu sözlü mülakat kısmında, engellinden dolayı kendisine ayrımcılık yapıldığını ve bu nedenle elendiğini ileri sürmüştür. Bu doğrultuda sınava ilişkin bilgi edinme hakkı temelinde bilgi ve belge talep etmiştir. Bunun akabinde başvurucu, Eskişehir ve Kütahya illerine merkez tarafından atanarak çalışma yeri değiştirilmiştir. Başvurucu bu duruma itiraz etmiş olsa dahi durumda herhangi bir değişiklik olmamıştır ve kısa bir zaman sonra da emekli olmuştur.

Başvurucu, engelli olmasından dolayı eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde terfi sınavından elendiğini, daha sonraki süreçte yapılan yükselme sınavlarına çağrılmayarak görevde yükselmesinin bilinçli bir şekilde engellendiğini, isteği dışında farklı şehirlere görevlendirme yapıldığından dolayı sağlığının kötüye gittiğini, tayin baskısı altında bırakıldığını ileri sürerek yer değiştirme tazminatı, izin ücreti, unvanın verilmemesinden dolayı tazminat, maddi ve manevi tazminat gibi talepler ile dava açmıştır. Ankara 19. İş Mahkemesi, davacının yıllık izin ücreti, ayrımcılık tazminatı ve manevi tazminat taleplerini kısmen kabul etmiş, diğer taleplerin reddedilmesine karar vermiştir. Bu karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararı ile bozulmuştur. Bunun üzerine başvurucu AYM bireysel başvuruda bulunmuştur.

AYM değerlendirmesinde, başvurucunun engelli olmasından dolayı terfi ettirilmediği ve yükselme sınavı hakkında bilgi talep etmesi neticesinde farklı bir ile tayin edilmesi ve tayinlerden ötürü emekli olmak durumunda bırakılmasını eşitlik ilkesinin ihlali temelinde değerlendirmiştir. Lakin Anayasa'nın 10. maddesinde

²⁴² Buket Deniz, **Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı**, s: 153.

²⁴³ Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/2339, Karar Tarihi: 07/05/2015, Resmi Gazete Tarihi: 25/06/2015, Resmi Gazete Sayı: 29397.

güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülse de başvurucunun dilekçesi içerisinde, söz konusu ayrımcılığın hangi temel hak ve özgürlüğün uygulanmasına yönelik olduğunu ifade etmediği ve ayrıca eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının Anayasa ve AİHS temelindeki hak ve hürriyetlerden herhangi biri ile ilişkilendirilmesinin yapılmadığının tespitini ortaya koymuştur. Bu açıdan başvuru AYM tarafından kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

2. 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi işverenin eşit davranma yükümlülüğünü düzenlemiştir. Buna göre 1. fıkra, "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz." şeklinde düzenlenme alanı bulmuştur.

Genel olarak eşit davranma yükümlülüğü, işverene, haklı ve meşru bir sebep olmaksızın çalışanlara farklı davranmayı yasaklayıp eşit davranma sorumluluğu yüklemektedir. Eşit davranma yükümlülüğü, işyerindeki çalışanların eşit duruma getirmeyi değil, aynı durumdaki çalışanlara farklı tutumların uygulanmasını engellemeyi amaçlamaktadır.²⁴⁴ 5. madde kapsamında ifade edilen ayrımcılık nedenleri, madde içerisinde geçmekte olan "*benzeri sebepler*" ifadesi ile sınırlandırılmadığından, engellilik temelli ayrımcılıkta söz konusu madde kapsamında olduğu ifade edilebilir. Maddenin 3. fıkrasında, işverenin ayrımcılık yapması durumunda söz konusu olacak hükme de yer verilmiştir: "*İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.*"

4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinde, engellileri istihdama alma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, "İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler." Bu hüküm gereğince özel sektörde ve kamuda engellilerin istihdamına yönelik kotanın uygulanması ayrımcı bir nitelik taşımamaktadır. Anayasa'nın 10. maddesi gereğince aralarında engellilerin de

²⁴⁴ Gizem Tanay, *Ayrımcılık Suçu*, s: 109.

bulunduğu, toplumdaki dezavantajlı gruplar açısından uygulanacak olan önlemlerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Hükümleri

Ayrımcılık suçu, 765 sayılı eski TCK’de düzenlenme alanı bulamamışken 2004 tarihli 5237 sayılı TCK ile ilk kez kapsam dâhiline alınmıştır. Bu halde, TCK 122. maddede “*ayrımcılık*” başlığı altında düzenlenmiştir. Daha sonra 02.03.2014 tarihinde kabul edilen 6529 sayılı “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un 15. maddesi içerisinde ve “*nefret ve ayrımcılık*” başlığı altına alınıp düzenlenmiştir. Buna göre:

“(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Düzenlemenin bu son hâli ile birlikte, madde başlığı değiştirilmiş ve suçun söz konusu olan cezası artırılmıştır. Ayrıca daha önceki hâlinde geçmekte olan “*benzeri sebepler*” ifadesi çıkarılmış, doğrudan “*engellilik*” ifadesi eklenmiştir. Madde içerisindeki seçimlik hareketlerin ilk fıkrada bahsedilen özelliklerden kaynaklanan nefret nedeni ile söz konusu olması koşulu aranmıştır.²⁴⁵ İlk hâlinde mevcut olan “*benzeri sebepler*” ifadesinin çıkarılıp “*engellilik*” ifadesinin eklenmiş olması, suç ve cezada kanunilik ilkesi bakımından daha isabetli olduğu söylenebilir.²⁴⁶

²⁴⁵ Nurten Öztürk, *Nefret ve Ayrımcılık Suçu*, s: 94.

²⁴⁶ A.g.e., s:112.

4. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Hükümleri

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda engelli çalıştırma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre 53. madde, “Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda %3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır. %3'ün hesaplanmasında ilgili kurum veya kuruluşun (yurtdışı teşkilat hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır.” biçiminde düzenlenmiştir. Bu durumun takibini, maddenin devamında ifade edildiği üzere Devlet Personel Başkanlığı yürütmektedir.

Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı, engellilerin kamuda istihdam edilmelerine yönelik olarak düzenlenen ve her iki senede bir gerçekleştirilen sınavdır. Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik incelendiğinde, 4. madde içerisinde engelliliğin tanımı yapılmıştır ve buna göre bir bireyin engelli olarak tanımlanabilmesi için, engel oranının %40 ve üzeri olması şartı ile bunu sağlık kurulu raporuyla belgeleyen kişi olarak belirtilmiştir. EKPSS'ye giriş kaydının yapılabilmesi ve yerleştirmenin sonuçlanması için, kişinin belirtilen şartları sağlıyor olması gerekmektedir. Burada tıbbi model yaklaşımının benimsendiği ifade edilebilir. Bu Yönetmelik'in 16. maddesinde “İşyerlerinin engellilerin çalışma şartlarına göre düzenlenmesi” başlığı altında kamu kurumlarının çalışma yerlerini, engelliler açısından erişilebilirliğinin sağlanmasına yönelik bir düzenleme mevcuttur. Burada engellilerin çalışma yerleri ve eklentilerinin düzenlenmesi, gereksinim duyulan yardımcı ve destekleyici araçların sağlanması, işe giriş-çıkış saatlerinin ayarlanması gibi çeşitli hükümler mevcuttur. Genel olarak bakıldığında bu düzenleme ile ayrımcılığın bir görünümü olan makul uyumlaştırmanın yapılmamasının da önüne geçilmeye çalışıldığı ifade edilebilir.

5. 5378 Sayılı Engelliler Kanunu Hükümleri

Engelliler Kanunu, ayrımcılık türlerini ve alt başlıklarını detaylı bir biçimde açıklaması ve yasaklaması açısından EKHS'den daha kapsamlı bir metin olduğu ifade edilebilir. Kanun kapsamında engelliliğe dayalı ayrımcılığın açıklaması da yapılmıştır. Kanun'un 3. maddesinin “Tanımlar” başlıklı kısmının (d) bendine göre, “Engelliliğe dayalı ayrımcılık: 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 belirtilmiştir. Bu tanımlama, EKHS ile uyumlu olduğu söylenebilir.

5378 sayılı Engelliler Kanunu ayrımcılık hususunu 4/A maddesinde detaylı olarak değerlendirmiştir. Buna göre “*ayrımcılık*” başlıklı bu madde, “*Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır. Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır. Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez.*” biçiminde değerlendirme alanı bulmuştur.

SONUÇ

Genel olarak ayrımcılık, bireyin herhangi bir niteliğine bağlı olarak bir takım haksız ve keyfi tutumlar ile mağdur hale getirilmesidir. Bu davranışlar çoğunlukla önyargılardan beslenmektedir. Ayrımcılık sosyal yaşantıda özellikle cinsiyet, yaş, cinsel yönelim, engellilik ve göçmenlik olgularına yönelik olarak şekillenmektedir. Ayrımcılığın pek çok farklı türü bulunmaktadır. Tezin ilk bölümünde öncelikle kavramın normatif ve içtihadî olmak üzere tanımlaması yapılmıştır. Bununla birlikte ayrımcılık yasağının tarihsel süreçteki gelişimine de değinilmiştir. Ayrımcılık türleri olarak, doğrudan ayrımcılık uluslararası hukuk metinlerinde yasaklanan ilk ayrımcılık türüdür. Bununla birlikte zamanla hukuksal metinlerde yasaklanmış olan, dolaylı ayrımcılık, dolayısıyla ayrımcılık, makul uyumlaştırmanın yapılmaması, çoklu temelde ayrımcılık ve taciz gibi ayrımcılık türleri de tezin ilk bölümü kapsamında detaylıca değinilmiştir.

Ayrımcılık yasağı kapsamında bağlantılı olgu olarak eşitlik ilkesi, insan onurunun ve haysiyetinin korunmasının kaynağını oluşturmakla birlikte aynı zamanda ayrımcı tutum karşıtı bir içerikle kişiler arası ve kişi-devlet arası diyaloglar açısından her bakımdan ayrımcılığı reddeder. Tezin ilk bölümünde eşitlik ilkesinin tarihsel süreç içerisinde konumlandığı yer detaylıca açıklanıp ayrımcılık ile olan ilişkisi de ortaya konmuştur. Ayrıca eşitlik ilkesinin türleri olan; maddi ve şekli eşitlik kavramlarına da değinilmiştir.

Sosyal yaşantıda ayrımcı tutumlar ile en çok muhatap olan topluluklardan biri olan engelliler, dünya nüfusunda oldukça kalabalık bir kitle olmakla birlikte zaman geçtikçe daha da kalabalıklaşmaktadır. Engellilik olgusu doğum ile gözlemlenebileceği gibi daha sonradan da gözlemlenebilmektedir. Toplumun engellilik olgusu anlayışı da ayrı bir engel katmanı yaratmaktadır. Uluslararası hukuk metinleri engellilik kavramının tanımı noktasında ortak bir yargıya varılabilmiş değildir. Tezin ikinci bölümünde bazı uluslararası kuruluşların ve Türkiye hukuk metinlerinin engellilik kavramını tanımlama noktasındaki yaklaşımları incelenmiştir.

Sonuç olarak ayrımcılıkla mücadele salt hukuk mücadelesi sınırları içerisine hapsedilemeyecek bir olgudur. Ayrımcılıkla mücadelede hukuk, yalnızca bir araçtır. Diğer mücadele unsurlarıyla desteklenmedikçe bu hususta başarıya ulaşmak pek

m¼mk¼n değildir. Bu nedenle STK'ların, aktivistlerin ve bir b¼t¼n olarak toplumsal muhalefetin birlikte ses y¼kseltmesi ile m¼mk¼n olabilecektir.

YER
GÇR

KAYNAKÇA

Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2017.

Ahmet Taşkın, **Mobing davalarında İspat Sorunu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, Sayı: 2, 2016, 391-438.

Aida Grgic/Zvonimir Mataga/Matija Longar/Ana Vilfan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, Çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10, 2007.

Ali Korkmaz, İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, 16 (Özel Sayı I), 2014.

Avrupa Konseyi, **Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı**, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, 2010.

Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara 1980.

Bianet, 27 Ağustos 2020, Perşembe. [<https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/229811-avukat-eburu-timtik-hayatini-kaybetti>] (Son Erişim Tarihi: 11.11.20202).

BM Engelli Hakları Komitesi, **Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No. 6**, 2018, (CRPD/C/GC/6).

BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi, **Türkiye'nin 7. Periyodik Raporuna İlişkin Son Gözlemler**, 2016.

Bryan Turner, **Eşitlik**, Çev: Bahadır Sina Pender, Dost Kitapevi, 2. Basım, Ankara, 2007.

Buket Deniz, **Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı**, Ankara, 2020, Seçkin Yayıncılık.

Chris Harman, **Halkların Dünya Tarihi Taş Devri'nden Yeni Binyıla**, Çev: Uygur Kocabaşoğlu, 7. Basım, Yordam Kitap, İstanbul, 2019.

Christa Tobler, **Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination**, European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Luxemburg, 2008.

Çağrı Doğan, Engelliler: Postmodern Kapitalizmin Sakatları, **Birikim Dergisi**, Sayı: 229, 2008.

Çiğdem Arıkan, “Sosyal Model Çerçevesinde Özürlülüğe Yaklaşım”, **Ufkun Ötesi Bilim Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2002, 11-25.

Davis J. Lennard, “Normalliğin İnşası: Çan Eğrisi, Roman ve On Dokuzuncu Yüzyılda Sakat Bedenin İcadı”, **Sakathlık Çalışmaları, Sosyal Bilimlerden Bakmak**, Çev. Ferit Burak, Ed. Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011.

Declaration on the Rights of Disabled Persons Proclaimedby General Assembly Resolution, No: 3447, 9 December 1975.

Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk (Derleyen), **Sakathlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2011.

Doğu Ergil, **Toplumsal Eşitsizliğin Yapısı**, Sevinç Mat., Ankara, 1986.

Dünya Sağlık Örgütü, **Dünya Engellilik Raporu Yönetici Özeti**, 2011, [<https://www.engellilerkonfederasyonu.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/Dünya-Engellilik-Raporu-2011.pdf>] (Son Erişim Tarihi: 12.10.2022).

Eleni Koutsogeorgou, Matilde Leonardi, Anita Quatrini, Venusia Covelli, “Women with Disability Across Europe: Issues on Updated and Available Data”, **Journal of Women’s Health Care**, Neurological Institute Carlo Besta, Milan, Italy, C: 3, Sayı:3, 2014, 1-5.

Elif Çelik, Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, S. 1, 2016, 219-246.

Engelliler Hakkında Kanun, Resmi Gazete, Tarih: 25 Nisan 2013, Sayı: 28636, 6462 sayılı kanun, 3 Mart 2013.

Fazıl Altınordu, **AİHS’ne Göre Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukunda Gelişimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Friedrich Engels, **Anti-Dühring**, Çev: Kenan Somer, Sol Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1977.

Gizem Tanay Aksaç ve Arzu Şenyurt Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, Editör: Gaye Dinçel, Engelli Kadın Derneği, Ankara, 2015.

Gizem Tanay, **Ayrımcılık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Gökçe Selim Çiçek, **Türk Ceza Kanunu’nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

Gözde Kaya, “AB Hukukunda Obezite ve Engellilik İlişkisi: Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Kaltoft Kararı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2015, 13-36.

Gözde Kaya, **Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı**, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.

Hüseyin Turan, Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi, **TBB Dergisi**, S: 84, 2009.

International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps A manual of classification relating to the consequences of disease Published in accordance with resolution WHA29.35 of the Twenty-ninth World Health Assembly, May 1976, World Health Organization (WHO) Geneva 1980.

Işıl Gül İdil ve Ulaş Karan, **Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi**, Ed. Gökçeçiçek Ayata ve Burcu Yeşiladalı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

Işıl Gül İdil, "Birleşmiş Milletler Engelli Haklar Sözleşmesi", **Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinle ve Örnek Dersler**, Ed. Kenan Çayır, Melisa Soran ve Melike Ergün, Karekök Akademi, İstanbul 2015.

Işıl Gül İdil, "Hukukta Ayrımcılık Yasağı", **Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, 3. Basım, Ed. Kenan Çayır, Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012.

Işıl Gül İdil, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Eşitliğin Sağlanmasında Hukukun Rolü, **Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, Ed. Kenan Çayır ve Müge Ayan Ceyhan, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.

Işıl Gül İdil, Ulaş Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2011.

İnsan Hakları Derneği, **Ayrımcılıkla Mücadele: Engelli Kişilerin İnsan Hakları**, Ankara, 2004.

J.J. Rousseau, **İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı**, Çev: Rasih Nuri İleri, Say Yayınları, İstanbul, 2016.

Kadriye Bakırcı, **Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2012.

Kamıran Birand, **İlkçağ Felsefesi Tarihi**, Ajans-Türk Mat., Ankara, 1958.

Karl Marx, Friedrich Engels, **Komünist Manifesto ve Hakkında Yazılar**, Çev: Nail Satlıgan, Tektaş Ağaoğlu, Olcay Göçmen, Şükrü Alpagut, Yordam Kitap, 7. Basım, İstanbul, 2018.

Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitapevi, 14. Baskı, Bursa, 2013.

Kerem Altıparmak, ‘‘Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?’’, **Anayasa Yargısı**, 32, 2015.

Kerov Zubritski Mitropolski, **İlkel Topluluk Köleci Toplum Feodal Toplum**, Çev: Sevim Belli, Sol Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2019.

Levent Korkut, **Ayrımcılık Karşıtı Hukuk**, Ed. Ayça Uluseller, Adres Yayınları, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2009.

Lisa Waddington, Anna Lawson, **Disability and Non-Discrimination Law in the European Union**, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Luxembourg, 2009.

Mahmut Çitil, Muhammet Kürşat Üçüncü, ‘‘Türkiye’de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku’nun Durumu’’, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 35, Temmuz 2018, 233-278.

Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayınları, İstanbul, 2010.

Melek Göregenli, ‘‘Temel Kavramlar; Ön Yargı, Kalıp Yargı ve Ayrımcılık’’, **Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, Der. Kenan Çayır, Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.

Mesut Gülmez, **İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye**, Belediye-İş Sendikası, AB’ye Uyum Dizisi, Ankara, 2009.

Mesut Gülmez, İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Birleşik-Metal İş Sendikası Yayınları, Şubat 2010, Sayı: 25, İstanbul 2010, 217-266.

Metin İsmail, **Alevilerde Halk Mahkemeleri Cilt I**, Alev Yayınevi, İstanbul 1994.

Murat Sevinç, ‘‘Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri’’, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S: 57-1, 2002, 111-135.

Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 4. Baskı, Orion Yayınları, Ankara 2015.

Münci Kapani, **Kamu Hürriyeti**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2013.

Nazan Moroğlu, Uluslararası ve Ulusal Hukukta Kadının İnsan Hakları, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2016, 285-317.

Nejla Okur, Fatma Erbil Erdoğan, ‘‘Sosyal Haklar ve Özürlüler: Özürlülük Modelleri Bağlamında Tarihsel Bir Değerlendirme’’, **Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler Kitabı**, Petrol İş Yayını, İstanbul 2010.

Nurten Öztürk, **Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Resmi Gazete, Tarih: 1 Temmuz 2005, Sayı: 25868, 2005.

Pir Ali Kaya, **Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2014.

Reko Hayaşı, Masako Ouhra, ‘‘Japonya’da Sakat Hakları Hareketinin Dünyü, Bugünü, Yarını’’, **Sakatlık Çalışmaları, Sosyal Bilimlerden Bakmak**, Çev. Ferit Burak, Ed. Dikmen Bezmez, Sibel Yardımcı, Yıldırım Şentürk, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

Resmi Gazete, Tarih:06 Şubat 2014, Sayı: 28918, 6518 sayılı kanun.

Ronald Craig, **Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality**, Brill Academic Publishers, Lieden, 2006.

Rukiye Akkaya, İnsan Hakları Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığının Önlenmesine İlişkin Bazı Düzenlemeler, **Terazi Hukuk Dergisi**, C: 2, S: 7, Mart 2007.

Said Vakkas Gözlügöl, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

Sandra Fredman, **Discrimination Law**, Oxford University Press, Oxford, New York, 2002.

Seda Gürler, **Engelli Kadınların İnsan Hakları**, Astana Yayınları, Ankara, 2016.

Selda Çağlar, ‘‘Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye’nin Uyum Sorunu’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011 (96), 149-178.

Selda Çağlar, ‘‘Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri’’, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2009.

Semiha Akıncı, **Eşitlik Kavramının Felsefi Kökenleri**, Muğla Üniversitesi Felsefe ve Sosyal Bilimler Sempozyumu Bildirileri, Vadi Yayınları, Derleyen: Ercan Şen, Ankara, 2007.

Serhat Özgeçeler, Yusuf Alper, ‘‘Özürlüler Kanununun Sosyal Model Açısından Değerlendirilmesi’’, **İşletme ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2010, 33-54.

Serkan Çınarlı, Türkiye İle Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Engellilik Kavramı ve Engelli İstihdamı İle İlgili Düzenlemelerin İncelenmesi, **Öz-Veri Dergisi**, 2010, 7(13), 1561-1582.

Serkan Kolat, **Avrupa Birliği Sosyal Politikası Çerçevesinde Özürlülere Yönelik Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Yansımaları**, T. C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Yayın No: 49, Ankara 2010.

Sezer Tijen Dünder, Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi, **İzmir Barosu Dergisi**, Temmuz 2009, Sayı: 3, 120-192.

Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities General Assembly Resolution, No: 48/96, 4 March 1994.

Süleyman Akbulut, **Gerçekten Eşit miyiz? Acı(ma), Zayıf Gör(me) ve Yok Say(ma) Ekseninde Engelli Ayrımcılığı, Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyoloji ve Eğitim Çalışmaları Birimi (Seçbir), 2012.

Süleyman Akbulut/Hakan Özgül/Tolga Tezcan, Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu, Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği, İstanbul 2014.

Şenel Alaeddin, **Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne**, AÜSBF Yayınları, Sevinç Mat., Ankara, 1970.

Şennur Ağırbaşı, **Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Şerafettin Erten, Mehmet Aktel, Engellilik Kültürü: Engellilik Modelleri Çerçevesinde Bir Değerlendirme, (İçinde) **Sosyal Bilimlerde Kültür Tartışmaları**, Ed. Cem Ergun, Süleyman Ögreci, Gece Kitaplığı, Ankara 2017.

Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, **Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni**, Mart 2020.

TDK Türkçe Sözlük. [<https://sozluk.gov.tr>] (Son Erişim Tarihi: 07.09.2022).

Tezcan Durmuş, Erdem Ruhan Mustafa, Sancakdar Oğuz, Önok Murat Rifat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2009.

Türkiye İnsan Hakları Kurumu, İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu, Rapor No: 2014/4, Kasım 2014.

Türkiye İstatistik Kurumu, **2011 Nüfus ve Konut Araştırması**, Sayı: 15843, Ankara, 2013, [<https://tuikweb.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=15843>] (Son Erişim Tarihi: 11.10.2022).

Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Ünal Canan, “Engellilik Kavramının ve Engellilerin Sosyal Güvenlik Haklarının Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Değerlendirilmesi”,

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu, Legal Yayınları, İstanbul 2015.

Ünal Şeref, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku,** Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

Yavuz Yıldırım, **Fransız Devrimi’nde Yurttaşlık ve Etkilerine Dair Bir Değerlendirme,** Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2019, Cilt: 21, Ek Sayı, 251-271.

Yener Şişman/Fatma Kocabaş/Berna Yazıcı, Özürlülerin Çalışma Yaşamına Katılma Gereği ve Türkiye’de Bu Bağlamda Uygulanan Sosyal Politikaların Genel Bir Değerlendirilmesi, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2011.

Yılmaz Engin, Bana Bozuk Bir Şeymişim Gibi Davranma, **EEEH Dergisi**, 30. S. Ağustos 2016, [https://eeeh.engelsizerisim.com/yazi/43/bana_bozuk_bir_seymisim_gibi_davranma] (Son Erişim Tarihi: 09.08.2022).

Yücel Ensari, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku”, **Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 1, 2016, 59-84.

Yüksel Melek Onaran, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği,** Beta Yayınları, İstanbul, 2000.