

**T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ENGELLİ ÇOCUK HAKLARI VE DEVLETLERİN
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Özge SAĞLIK

**Danışman
Dr. Serkan EKİZ**

İZMİR - 2023

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Engelli Çocuk Hakları ve Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../....../.....

Özge SAĞLIK

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Engelli Çocuk Hakları ve Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri
Özge SAĞLIK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
İnsan Hakları Hukuku Programı

Engelli çocuklar, hakka erişme noktasında yaşadıkları yoğun güçlük nedeniyle çoklu dezavantaja sahip bir grubu oluşturmaktadır. Dünya üzerinde gerek çocukların gerek engellilerin haklarını insan hakları temelli bir çerçevede düzenleyen belgeler oldukça yakın tarihte oluşturulmaya ve kabul edilmeye başlanmıştır. Tezin ilk bölümünde öncelikle Antik Yunan’da oluşmaya başlayan engelli çocuklar hakkındaki düşüncelerin nasıl Nazi Almanyası’nda fiile dönüştüğü ve günümüzdeki sürece geldiği ele alınmıştır. Ayrıca uluslararası belgelerde engelliliğe ve çocukluğa ilişkin yapılan tanımlamalar incelenmiştir. Çocuk engelliliğine ilişkin temel kavramlar, ilkeler, haklar ve yükümlülükler ise tezin ikinci bölümünü oluşturmaktadır. Bu başlık altında engelli çocukların haklarını sağlamak için önemli yere sahip olan ve tezin konusu ile ilgili her hakkın temelini teşkil eden erişilebilirlik, makul uyumlaştırma ve evrensel tasarım kavramları da ayrıca ele alınmıştır. Engelli çocukların eğitim, sağlık, ayrımcılığa uğramama gibi haklarının yanında özgür bir ortamda kaliteli bir gelişim gösterebilmeleri için sahip olmalarının sağlanması gereken başkaca pek çok hakları olduğu kuşkusuzdur. Günümüzde hala gerek mevzuat hükümlerinde gerekse uygulamada üzerinde pek durulmayan düşünce ve ifade hürriyeti, oyun hakkı, siyasal katılım hakkı, bağımsız yaşama hakkı gibi haklar da bu başlık altında ulusal ve uluslararası düzenlemeler ışığında incelenmiş ve engelli çocuğun bu haklara erişiminde yaşayabileceği sorunlar uluslararası düzenlemeler ışığında ele alınmıştır. Tezin üçüncü bölümünde ise insan hakları alanında yapılan düzenlemeler ile devletlere verilen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin

izlenmesi hususunda oluşturulan denetim mekanizmalarına yer verilmiş, sözleşmelerinde özel olarak engelli çocuklara yer veren denetim organları olan Engelli Hakları Komitesi ve Çocuk Hakları Komitesi daha detaylı olarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Engelli çocuk hakları, Pozitif yükümlölükler, Çocuğun üstün yararı, Erişilebilirlik



ABSTRACT
Master's Thesis
Rights of Children with Disabilities and Positive Obligations of States
Özge SAĞLIK

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Human Rights Law Program

Children with disabilities constitute a group with multiple disadvantages due to the intense difficulty they experience in accessing rights. In the world, documents regulating the rights of both children and persons with disabilities within a human rights-based framework have started to be created and accepted quite recently. In the first part of the thesis, it is discussed how the ideas about children with disabilities, which started to form in Ancient Greece, turned into reality in Nazi Germany and how the current process has been reached. In addition, the definitions of disability and childhood in international documents are examined. Basic concepts, principles, rights and obligations regarding child disability constitute the second part of the thesis. Under this heading, the concepts of accessibility, reasonable accommodation and universal design, which have an important place in ensuring the rights of children with disabilities and constitute the basis of every right related to the subject of the thesis, are also discussed. There is no doubt that children with disabilities have many other rights such as education, health and non-discrimination as well as many other rights that should be ensured for them to have a quality development in a free environment. In today's world, the rights of freedom of thought and expression, the right to play, the right to political participation, and the right to independent living, which are still not emphasized enough in both legislation and practice, have been examined under this topic in the light of national and international regulations, and the problems that disabled children may face in accessing these rights have been addressed based on international regulations. In the third part of the thesis, the

supervisory mechanisms established to monitor the implementation of the obligations imposed on states by the regulations in the field of human rights are discussed. The Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Committee on the Rights of the Child, which are supervisory bodies that specifically include children with disabilities in their conventions, are discussed in more detail.

Keywords: Rights of children with disabilities, Positive obligations, Best interests of the child, Accessibility



ENGELLİ ÇOCUK HAKLARI VE DEVLETLERİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM ENGELLİ ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN KAVRAMLAR

I. ENGELLİLİK	3
A. Engelliliğin Tarihsel Sürecine İlişkin Kavramlar	3
1. Öjeni ve Engellilik	4
a. Öjeni Teorisi	4
b. Öjeni Pratiği	5
c. Öjeninin Ardından Güncel Durum	6
2. Yoksulluk ve Engellilik	7
B. Engelliliğin Tanımlanması	8
1. Engelliliği Tanımlama Modelleri	9
a. Tıbbi Model	9
b. Sosyal Model	10
2. Mevzuat Hükümlerinde Engellilik Tanımları	11
II. HUKUKSAL BİR KAVRAM OLARAK ÇOCUKLUK	13

İKİNCİ BÖLÜM
TEMEL İLKELER IŞIĞINDA ENGELLİ ÇOCUK HAKLARI VE POZİTİF
YÜKÜMLÜLÜKLER

I. ÇOCUK HAKLARI MEVZUATI KAPSAMINDA	15
A. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi	15
B. 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi	16
C. Çocuk Hakları Sözleşmesi	17
II. ENGELLİ HAKLARI MEVZUATI KAPSAMINDA	20
A. 1975 Engelli Hakları Bildirgesi	20
B. Engelliler İçin Fırsat Eşitliği Standart Kuralları	21
C. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme	22
III. ENGELLİ ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİN GENEL ÇERÇEVESİ	23
A. Pozitif Yükümlülük Kavramı	23
B. Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri	23
IV. ENGELLİ ÇOCUKLARA İLİŞKİN KAVRAMLAR, TEMEL İLKELER VE HAKLAR	25
A. Ayrımcılık Yasağının Engelli Çocuklar Bağlamında İzdüşümü	25
1. Ayrımcılık Yasağı	26
2. Kesişimsel Ayrımcılık – Çoklu Ayrımcılık	28
3. Ayrımcılık Türleri	29
a. Doğrudan Ayrımcılık	29
b. Dolaylı Ayrımcılık	29
4. Pozitif ayrımcılık	30
B. Makul Uyumlaştırma	31
C. Evrensel Tasarım	33
D. Çocuğun Üstün Yararı İlkesi ve Engelli Çocuğun Üstün Yararı	33
1. Genel Kavram	33
2. Tarihte Çocuğun Üstün Yararı	34
3. Engelli Çocuğun Üstün Yararı	36
E. Çocuğun Görüşünün Alınması ve Katılım Hakkı	37

F. Erişilebilirlik	39
G. Şiddet ve İstismardan Korunma Hakkı	41
H. Eğitim Hakkı	43
1. Uluslararası Hukukta Engelli Çocuğun Eğitim Hakkı	44
2. Türk Hukukunda Engelli Çocukların Eğitim Hakkı	50
a. Özel Eğitim Kavramı	53
b. Özel Eğitim Uygulamaları	53
c. Özel Eğitim Aşamaları	53
(1) Tanı ve Değerlendirme	53
(2) Özel Eğitim Süreci	54
(3) Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı	55
(4) Destek Eğitim Odası	55
(5) Özel Eğitim Sınıfı	55
(6) Kolaylaştırıcı Kişi	56
I. Sağlık Hakkı	57
1. Uluslararası Hukukta Engelli Çocuğun Sağlık Hakkı	58
a. Sağlığın Ekonomik Yönü	58
b. Sağlık Hizmetlerinde Ayrımcılık	60
c. Sağlıkta Erişilebilirlik	61
2. Çocuğun Sağlık Hizmetlerinden Bizzat Faydalanma Hakkı	62
a. Çocuğun Tıbbi Danışmanlık ve Tavsiye Alma Hakkı	62
b. Çocuğun Tedavi Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı	62
3. Türk Hukukunda Engelli Çocuğun Sağlık Hakkı	65
a. Özel Gereksinim Kavramı	65
b. Özel Gereksinim Raporu	66
(1) Özel Gereksinim Raporunun Tekrarlanması	67
(2) Çocuğun 18 Yaşını Doldurması Halinde Sağlık Raporunun Durumu	67
J. Düşünce ve İfade Özgürlüğü	68
K. Bağımsız Yaşama ve Topluma Dahil Olma	68
L. Adalete Erişim Hakkı	71
M. Oyun Hakkı	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ENGELLİ ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN DENETİM MEKANİZMALARI

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER NEZDİNDE DENETİM MEKANİZMALARI	83
A. Birleşmiş Milletler Şartı'na Dayanan Denetim Mekanizmaları	83
1. Şikayet Usulü	84
2. Özel Usuller	85
3. Evrensel Periyodik Gözden Geçirme	85
B. Birleşmiş Milletler Sözleşmelerine Dayanan Denetim Mekanizmaları	86
1. Komitelerin Denetim Yöntemleri	87
a. Rapor	87
b. Bireysel Şikayet	88
c. Devletlerarası Şikayet	89
d. Soruşturma	89
e. Ziyaret	89
2. Engelli Çocuk Haklarının Denetimi	89
a. Çocuk Hakları Komitesi	90
b. Engelli Hakları Komitesi	91
II. AVRUPA KONSEYİ NEZDİNDE DENETİM MEKANİZMALARI	92
A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	93
1. Devletlerarası Başvuru	94
2. Bireysel Başvuru	94
B. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi	95
C. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri	97
SONUÇ	98
KAYNAKÇA	100

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADA	Engelli Amerikalılar Yasası
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
ÇHK	Çocuk Hakları Komitesi
ÇHS	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇÖZGER	Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu
EHK	Engelli Hakları Komitesi
EHS	Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
para	Paragraf
RAM	Rehberlik ve Araştırma Merkezi
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
STK	Sivil Toplum Kuruluşu
TİD	Türk İşaret Dili
TİHEK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
UNICEF	Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu

GİRİŞ

Dünyadaki en büyük azınlık olarak nitelendirilen engelliler, hayatın pek çok alanında güçlüklerle karşılaşırken bir diğer dezavantajlı grup olan çocukların ise hayat karşısında engellilerle zaman zaman ortak zaman zaman ise bambaşka mücadeleleri vardır. İnsan haklarının tüm insanlar için geçerli olduğu kabulünden yola çıkılsa dahi haklardan diğer insanlar gibi faydalanmasında zorluklar bulunan kesimler için bu zorlukları kolaylaştıran özel düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Zira hakkın varlığı kadar öznelerin ona ulaşmak için ilerleyeceği yol ve sarf edeceği eforun da eşit olması insan hakları temelli bir yaklaşımın özüdür.

Antik Yunan'dan itibaren metinlere konu olmuş fakat hakları ile ilgili ancak içinde bulunduğumuz yüzyılda kapsamlı düzenlemeler yapılmaya başlanmış engelli çocukların sahip oldukları çifte dezavantaj sebebiyle ayrımcılığa uğrama ihtimalleri daha fazladır. Engelliler, bilhassa engelli çocuklar toplumların en yoksul kesimlerini oluşturmaktadır.

UNICEF tarafından yayımlanan 2022 tarihli rapora göre dünyada 240 milyon engelli çocuk bulunmaktadır; bu çocukların yarısı okula gitmemektedir¹. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin 2006 yılında yayımladığı 9 Nolu Genel Yorum'unda engelli çocuk sayısı 150 milyon olarak ifade edilmiş olup kısa süre içerisinde yaşanan artış ve engelli çocukların haklarını koruyucu düzenlemeler ve yükümlülükler getirilmemesi, küresel düzeyde bir iyileştirmeye henüz gidilmemiş olması, yaşanan olumsuzluğun artacağına habercisi niteliğindedir.

Gerek Birleşmiş Milletler Şartı gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin amaç ve ilkelerine uygun olarak, herhangi bir engele sahip bireyler, yalnızca bu ve diğer belgelerde yer alan tüm medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanma hakkına sahip olmakla kalmaz, aynı zamanda bu hakları diğer kişilerle eşit bir şekilde kullanma hakkına da sahiptirler². Engelli çocuklar, tüm insan hakları belgelerine ilişkin öznelerin en doğal üyesi olmakla birlikte çocuk ve engelli haklarını

¹ Gavin Wood ve Golnaz Whittaker, **Overview of Research Project: Assistive technology in humanitarian settings**, UNICEF Office Of Research - Innocenti, Florence, 2022. <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/Overview-of-Assistive-Technology-in-Humanitarian-Settings.pdf> (30.06.2023).

² Leandro Despouy, "Human Rights And Disabled Persons", **United Nations**, New York, 1993, <https://digitallibrary.un.org/record/175474>, (15.10.2023), s. 4.

da birlikte veya ayrı ayrı düzenleyen tüm mevzuat hükümlerindeki haklara da sahiptirler. Bu düzenlemelerin engelli çocuğa da uygulanması hakkın amacına uygun düşse de engelli çocuğun, engelli yetişkinlerden ve engelli olmayan çocuklardan ayrı gereksinimleri olduğunu kabul etmek gerekir.

Engelli çocukların haklarına ilişkin düzenlemeler yapılırken ve bu hakka ilişkin yükümlülükler yerine getirilirken çocuğun üstün yararı ilkesine ve çocuğun görüşünün alınmasına mutlaka uyulmalıdır.

Engelli çocuğun karar alma sürecinin bir parçası olması, yapılan veya yapılacak olan düzenlemelerden faydalanacak kişi de kendisi olduğu için önemlidir. Engelli hakları hareketinin adeta bir sloganı haline gelmiş ve Türkçe'ye de "Biz Olmadan Bizim İçin Asla!" (Nothing About Us Without Us) şeklinde çevrilebilecek cümlelerin de temel dayanağı olan "katılım hakkı" engelli çocuğun kişisel gereksinimleri, özellikleri ve gelişimine katkı sağlaması ve toplumda diğer bireyler gibi var olmasını sağlaması açısından gereklidir.

Engelli çocukların bir yardım nesnesi, engelli çocuk haklarının ise bir iyi niyet göstergesi olma halinden çıkartılıp hak temelli bir yaklaşımla engelli çocuklara ilişkin düzenlemeler yapılması engelli haklarının ve çocuk haklarının gelişimi ile paralellik göstermektedir. Zira her iki grup da yakın geçmişe dek korunmaya muhtaç, zayıf, güçsüz olarak görülüyor; haklarında yapılan mevzuat düzenlemeleri ise bir hakka erişimin sağlanmasından çok bir hayır işi izlenimi uyandırıyordu. Bu süreç insan haklarının gelişimi ile birlikte yön değiştirmiş ve engelli çocukların da hakkın öznesi konumuna getirilmesi yolunda önemli adımlar atılmaya başlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ENGELLİ ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN KAVRAMLAR

I. ENGELLİLİK

Dilin yaşam içindeki dinamik yapısından belki de en çok etkilenen kelimeler dezavantajlı bireylere ilişkin söylemlere aittir. Bu kelimeler çeşitli sebeplerle zaman içerisinde anlam değişikliğine uğrar ve/veya politik olarak artık kullanımları doğru kabul edilmez, bu nedenle de günümüze uyarlanarak değiştirilmeleri gerekir. Zaman zaman kelimelerin hakaret, aşağılama, ötekileştirme amacı güderek dile getirilmesi sebebi ile kullanımından uzaklaşıldığı ancak kimilerinin zaman içerisinde yeniden dile kazandırıldığı ve yaygın kullanıldığı gözlemlenmektedir.

Bu çalışmada; bireyin kendisini ve içinde bulunduğu grubu tanımlama şeklinin farklı olabileceğinin ve gelecekteki literatürün değişip değişmeyeceğinin belirsizliğinin farkındalığı ve ön kabulü hareket edilerek orijinal mevzuat hükümlerindeki kullanımı farklı olmadığı sürece günümüz hukukunda en yaygın ve kabul edilen kelime olan “engelli” ibaresi kullanılacaktır³.

A. Engelliliğin Tarihsel Sürecine İlişkin Kavramlar

Engellilik, bireyde doğuştan ve/veya doğumla mevcut olabileceği gibi kişi dünyaya geldikten sonra da çeşitli sebeplerle engelli hale gelebilmektedir. Engelli bireylerin uzak olmayan bir geçmişte kitlesel bir şekilde insanlık dışı muameleye varan ayrımcılıklarla karşı karşıya kalması insan haklarının ağır ihlali sonucunu

³ Engellilere ilişkin ibarelerin değişikliğe uğramasına dair Türk mevzuatından aşamalı bir örnek vermek gerekirse 6 Haziran 1997 tarihli ve 23011 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname” ile 24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu’nda yer alan “sakat” ibaresi “özürlü”, “kör” ibaresi “görme özürlü”, “sağır” ibaresi “işitme özürlü” olarak değiştirilmiştir. İlgili KHK/572 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’den 16 yıl sonra 03.05.2013 tarihli ve 28636 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6462 sayılı “Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile ise çeşitli mevzuatlarda yer alan “özürlü”, “sakat” ibareleri “engelli”; “özür” ibaresi “engel”; “özürlülük”, “sakatlık” ibareleri “engellilik”; “sakat kalma”, “sakatlanma” ibareleri “engelli hale gelme”; “vücut sakatlığı” ibaresi “bedensel engel”; askerlik ile ilgili “çürük” ibaresi “askerliğe elverişli olmayan” olarak değiştirilmiştir.

doğurmuştur. Engelli hakları alanında yapılan çalışmalar ve elde edilen kazanımlar kısa süre içerisinde ivmeli şekilde artış gösterse de geçmişi hatırlamak ve yeni düzenlemeler oluşturulurken toplumsal hafızayı diri tutmak faydalı olacaktır.

1. Öjeni ve Engellilik

İlk örneklerine Platon ve Aristo'nun eserlerinde rastlanan sağlıklı neslin ıslah edilmesi ile sağlıklı neslin sürdürüleceği düşüncesi “Devlet” ve “Politika” eserlerinde ele alınmıştır. Platon'un Devlet'inde kadın ve erkeğin iyilerinin en fazla, kötülerinin ise en az çiftleşmesi gerektiği ayrıca sürünün cinsinin bozulmaması için en kötülerin değil en iyilerin çocuklarının büyütülmesi gerektiğine yer verilmiştir⁴.

Antik Yunan eserlerinde “iyi cinsin” devamlılığının amaçlandığı hallerde engelli çocukların durumu hakkında da düşüncelerin yer aldığı görülmektedir. Platon'a göre toplumda doğan çocuklarla kadın ve erkeğin ortak yer aldığı bir kurulun ilgilenmesi, seçkin yurttaş çocuklarının şehrin belli bir semtinde oturacak olan bakıcı kadınlara emanet edilmesi gerekmekte iken Antik Yunan'ın dezavantajlı çocuklarının yani seçkin olmayan yurttaş çocuklarının ve doğuştan bir eksikliği olan çocukların gözden uzak yerlerde bakılması gerektiği savunulmuştur⁵.

Aristoteles'e göre ise bir bebeğin büyütülüp yetiştirilmesi ile ölüme terk edilmesi arasında karar vermek gerektiğinde çocuğun engelli olduğu hallerde yaşatılmamasının kanunlaşması gerekmektedir, bu kanunlaşmanın önündeki engeli görenekler olarak gören Aristo, çocuk ölüme terk edilemese bile çocuk yapmanın bir sınırı olması gerektiğini, bu düzenlemelere aykırı hamile kalan kadının bebeğinin cenin iken düşürülmesinin sağlanmasını savunmuştur⁶.

a. Öjeni Teorisi

Bir kavram olarak öjeni ise ilk kez İngiliz matematikçi ve doğa bilimci Francis Galton tarafından 1883 yılında “gelecek nesillerin ırksal özelliklerini fiziksel ya da

⁴ Platon, **Devlet**, çev. Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz, 20. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2010, s. 163.

⁵ Platon, s. 164.

⁶ Aristoteles, **Politika**, çev. Mete Tunçay, 4. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1993, s.228.

mental olarak iyileştirebilecek veya bozabilecek sosyal kontrol altındaki araçların incelenmesi” tanımı ile literatüre dahil edilmiştir, 1991 yılında ise ünlü Amerikalı öjenikçi Charles B. Davenport bu terimi “insan ırkının daha iyi ıslah edilerek geliştirilmesi bilimi” olarak tanımlamıştır⁷.

b. Öjeni Pratiği

Öjeninin bir düşüncenin ötesine geçerek bir eyleme dönüşmesi Amerika⁸ ve Büyük Britanya’da ortaya çıkmış ve pozitif öjeni hem de negatif öjeni giderek yaygınlaşmıştır⁹. Pozitif öjeninin amacı her açıdan sağlıklı ve istenilen özelliklere sahip bireylerin bir araya gelerek nesli devam ettirmesi iken negatif öjeninin amacı ise istenen özellikleri barındırmayan bireyleri ortadan kaldırmak, soylarını sona erdirmektir. Negatif öjenikçiler bu amaç doğrultusunda tarih boyunca göçü kısıtlama, soylarının devamı istenmeyen kişiler arası evliliği yasaklama, zorunlu kısırlaştırma operasyonları yürütme ve dahası bireylerin yaşamlarına son verme eylemlerini gerçekleştirmiştir.

Öjeninin etkilerini en sert gösterdiği kitlelerin başında engelliler gelmektedir, zira öjeni hareketine göre engelliler istenmeyen genlerin kaynağı olarak görülmektedir¹⁰.

Nazi Almanyası’nda katledilenlerin en önemli kesimlerinden birini engelliler oluşturmaktadır. Medeniyeti tehdit eden ve topluma yük olarak görülen engellilerin

⁷ Garland E. Allen, “The Eugenics Record Office at Cold Spring Harbor, 1910-1940: An Essay in Institutional History”, *Osiris*, Cilt:2, 1986, s. 225.

⁸ ABD’de 1914 yılında on iki eyalette zorunlu kısırlaştırma yasası bulunuyordu. İlk olarak Indiana eyaletinde 1907 yılında engellilerin de içinde bulunduğu bir grubun özelliklerini sonraki nesle aktarmamak adına çıkarılan ve öjeni ilkelerine dayanılarak hazırlanan yasayı devamında pek çok eyalet izledi. Bir devlet kurumunda bulunanların belli durumlarda kısırlaştırılabileceğini öngören Virginia Kısırlaştırma Yasası (Virginia Sterilization Act of 1924) yürürlüğe girdi, Virginia Temyiz Mahkemesi tarafından da onaylandı. Yasanın ardından Yüksek Mahkeme’ye taşınan ve 18 yaşındaki Carrie Buck’ın kendisi, annesi ve anneannesinin zihinsel engelli olması sebebi ile kısırlaştırılması kararının tartışıldığı davada Yargıç Oliver Wendell Holmes’ın engellilerin kısırlaştırılması lehine yaptığı açıklamalar şu şekildedir: “Yozlaşmış çocukları suçtan idam etmeyi beklemek ya da aptallıktan ölmelerine izin vermek yerine, toplumun açıkça uygun olmayanların kendi türlerini sürdürmelerini engelleyebilmesi tüm dünya için daha iyidir... Üç nesil embesil yeterlidir.”

Buck v. Bell, 274 U.S. 200, 47 S.Ct. 584 U.S., 1927, 2 May 1927.

⁹ Henry Friedlander, “Engellilerin Ayıklanması ve Katledilmesi”, çev. Funda İşbuğa Erel, **Nazi Almanyasında Toplumdan Dışlananlar**, (Ed. Robert Gellately, Nathan Stoltzfus), Phoenix Yayınevi, Ankara, 2002, s. 205.

¹⁰ Kangaude, s. 23.

ayıklanmasıyla neslin ıslah edilmesini amaçlayan öjenikçi ideoloji Hitler'in iktidara gelmesiyle birlikte ivme kazanmıştır¹¹. Önce doğacak çocukların kalıtsal bir engeli olacağı raporlarla kanıtlanan insanların kısırlaştırılabileceğine ilişkin yasanın kabul edilmesi ile başlayan süreç¹² çok kısa zaman içerisinde binlerce kısırlaştırılma ihbarına ve sayısı net olarak bilinmese dahi Nazi Almanyası döneminde yüz binlerce kişinin kısırlaştırılmasına neden olmuştur. Engelliler üzerinde yapılan kısırlaştırma operasyonları zaman içerisinde engellilerin toplumdan dışlanmasına, küçük düşürülmesine ve yalnızlaştırılmasına neden olmuş ve öncelikle engelli bebekler ve çocuklar için karar alınan sonrasında ise yetişkinleri de kapsayan ve adına "ötenazi" verilen öldürme operasyonları başlamış, Nazi Almanyası'nın en korkunç gerçeklerinden biri olan gaz odaları ilk olarak engellilerin öldürülmesi için kullanılmıştır¹³.

c. Öjeninin Ardından Güncel Durum

İkinci Dünya Savaşı'nın sonrasında büyük fiziksel ve ruhsal travmalar devam etmiş olsa da uluslararası alanda savaşın etkilerinin hafifletilmesi için çalışmalar başlamıştır. Öjenik harekete dair ilk fikirlerin olduğu Amerika Birleşik Devletleri'nde Amerika Birleşik Devletleri'nde engelli haklarına ilişkin federal düzeyde ve eyaletler düzeyinde çeşitli yasalar yürürlüğe girmiştir¹⁴. Çalışmanın konusunu içermesi bakımından da kuşkusuz önem taşıyan metinlerden biri 1949 tarihli

¹¹ Friedlander, s. 207.

¹² Yasada kısırlaştırılması gereken bir kalıtsal hastalığı bulunan kişiler şu şekilde sıralanmıştır: "doğuştan zeka geriliği, şizofreni, manik-depresif psikoz, kalıtsal epilepsi, kalıtsal Huntington Koresi, kalıtsal körlük, kalıtsal sağırılık, ileri derecede kalıtsal fiziksel bozukluk ve ileri derecede alkolizm." İlgili yasa metni ve kategoriler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arthur Gütt, Ernst Rüdin ve Falk Ruttko, Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Vom 14. Juli 1933. RGBl I 1933, 529. (https://www.jku.at/fileadmin/gruppen/142/verhuetung_erbkranken_nachwuchses.pdf (27.06.2023)).

¹³ Friedlander, s.217.

¹⁴ Amerika Birleşik Devletleri'nde engelli haklarına ilişkin yürürlüğe giren yasalara 1973 tarihli Rehabilitasyon Yasası (Rehabilitation Act of 1973), 1988 tarihli Adil Konut Değişiklikleri Yasası (Fair Housing Amendments Act), 1990 tarihli Engelli Bireyler Eğitim Yasası (Individuals With Disabilities Education Act (IDEA)), 1990 tarihli Engelli Amerikalılar Yasası (Americans With Disabilities Act of 1990 (ADA)), 1996 tarihli Telekomünikasyonlar Yasası (Telecommunications Act of 1996) örnek verilebilir.

Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin 4 Nolu Cenevre Sözleşmesi'dir¹⁵. Sözleşme'nin 50. maddesi çocuklar için özel bir düzenleme getirmiş olup düzenlemede yer alan ve işgalci güçlere çocukların bakım ve eğitimi için ayrılmış kurumların çalışmalarının devam etmesini sağlama, savaş sebebi ile anne-babasından ayrı kalan ve tanıdıkları tarafından yeterince bakılamayan çocukların mümkünse kendi uyrukları, dilleri ve dinlerinden olan kişilerce bakımı ve eğitimi için gereken düzenlemeyi yapma ve hamile annelerin, on beş yaşından küçük çocukların ve yedi yaşından küçük çocukların annelerinin lehine olan yiyecek, tıbbi bakım ve koruma önlemlerinin engellenmemesi yükümlülüğünü getiren hükümler önem arz etmektedir.

Belirtmek gerekir ki gerek ulusal gerek uluslararası tüm düzenlemelere karşın dünyada halen engelli çocuklara doğumlarından itibaren fiili veya ihmalkar olarak zarar verici eylemlerde bulunulma oranı seyrek deneyemeyecek kadar fazladır. Yaygınlıkla ilkel kabilelerde görülen bebeğin engelli doğumunun kötü şans getireceği inancı ile bebeğin engelli dünyaya gelmesinin kendisi için acı verici olacağı düşüncesiyle bu acıya bir son vermek amacıyla engelli bebek ölümlerine sebebiyet verilmektedir¹⁶.

2. Yoksulluk ve Engellilik

Dünyanın en büyük azınlığı olarak da tanımlanan engelli bireyler, sosyo-ekonomik düzey olarak da toplumsal asgari standartların altında kalmaktadır. Bu yoksulluğu, engelliliğin hem sebebi hem de sonucu olarak değerlendirmek mümkündür. Sağlık hizmetlerine maddi açıdan yeterli erişim imkanına sahip olmadığı için gerekli tanı ve tedaviye ulaşamayan kişiler yoksulluktan kaynaklı engelliliğe sahip olabilmektedir. Erken tanı ve tedavi imkanına sahip olamayan yoksul kesimin çocukları engelli olarak dünyaya gelebilmektedir. Yine engelli bireyler yaşamı

¹⁵ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949.

Toplamda dört Sözleşme'den meydana gelen (Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin İslahına İlişkin Sözleşme, Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı Ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin İslahına İlişkin Sözleşme, Harp Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Sözleşme ve Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme) ve kısaca Cenevre Sözleşmeleri olarak anılan Sözleşmeler, Türkiye tarafından da 21.01.1953 tarihinde kabul edilmiş olup 8322 sayı ve 30.01.1953 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁶ İdil Seda Ak, **Türkiye'de Engelli Çocuklara Karşı Şiddet Bilgi Notu**, Çocuğa Karşı Şiddeti Önlemek için Ortaklık Ağı Uluslararası Çocuk Merkezi, Ankara, 2018, s. 11.

boyunca yeterli hizmete erişimde güçlük yaşadıkları için daha güç ve acılı bir hayat sürdürmek zorunda kalmaktadırlar. Engelli çocuğun ekonomik açıdan yoksun olduğu gibi eğitim düzeyi de yeterli olmayan bir aileye sahip olması halinde adalete erişim imkanı da güç olacağından yasal yollara başvurmakta zorluk yaşanacaktır¹⁷.

Yoksulluğun engelliliğe sebebiyet verdiği gibi engelliliğin de yoksulluğa sebep olduğu durumlar olduğunun kabulü mümkündür. Özellikle engelli bireylere özel mevzuat düzenlemelerinin yapılmadığı veya mevzuatta yer alan düzenlemelere rağmen desteklerin hiç veya yeteri kadar sağlanmadığı ülkelerde bireyler ihtiyaçlarını kendi bütçelerinden sağlamak zorunda bırakılmaktadır. Sağlık başta olmak üzere toplumsal hizmetlere erişim maliyetleri, kişinin engel durumuna göre yararlanması gereken teknolojik araç ve gereçlerin külfetlerinin bireylere çok ağır bir ekonomik yük getirdiği ortadadır. Nitekim Dünya Eylem planında da bu engellilik ve yoksulluk arasındaki çift yönlü ilişki ortaya konmuştur. Dünya Eylem Planı yoksullar için engellilik riskinin çok daha yüksek olduğunu kabul etmekle birlikte, engelliler için de yoksulluk riskinin ailenin kaynaklarına getirdiği yükler sebebiyle oluştuğunu değerlendirmektedir.

Dünya Eylem Planı ayrıca okul çocukları ve yaşlılar arasında uyuşturucu kullanımına dikkat çekmiş, bu kullanıma bağlı engelliliğin önlenmesi amacıyla ilaç, uyuşturucu, alkol, tütün ve diğer uyarıcı veya depresan maddelerin tedbirsiz kullanımının kontrol altında tutulmasına yönelik tedbirler alınmasını şart koşmuş, bu maddelerin hamile kadınlar tarafından tedbirsizce tüketilmesinin doğacak çocuklar üzerindeki etkisini endişe verici olarak yorumlamıştır.

B. Engelliliğin Tanımlanması

Engelliliğin tarih süresince tanımlanması, çeşitli aşamalardan geçerek değişim göstermiş ve günümüze ulaşmıştır. Engelliliğin tanımlanmasındaki gelişim ve değişim aşamalarının, insan haklarının değişim ve gelişim aşamalarıyla paralellik gösterdiğini söylemek mümkündür¹⁸. Nitekim EHS, giriş bölümünde engelliliğin gelişen bir

¹⁷ Figen Erbek, “Engelli Çocuklar, Karşılaştıkları Sorunlar, Çözüm Önerileri”, **İstanbul Barosu Dergisi Çocuk Hakları Merkezi 23 Nisan Özel Yayını**, İstanbul, 2017, s. 95.

¹⁸ Selda Çağlar, **Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, (Eğitim), s. 18.

kavram olduğunu ve bu engellilik durumunun, engelli bireylerin diğerleri ile eşit temelde topluma tam ve etkin katılımlarını engelleyen tutumlar ve çevre şartlarının etkileşiminden kaynaklandığını açıklamıştır. Bu açıklama ile “engelli” kavramının sabit bir tanımının olmadığı, değişim gösterebileceği ve toplumdan topluma farklılaşan çevresel etmenlere de bağlı olduğu kabul edilmektedir¹⁹.

1. Engelliliği Tanımlama Modelleri

Tarihte ilk olarak yalnızca tedaviye ihtiyacı olan bir grup olarak nitelendirilen engelliler zaman içerisinde verilen mücadele ile birlikte bir hak öznesi haline gelmiştir. Geleneksel olarak kabul edilen tıbbi model zamanla yerini sosyal modele bırakmıştır.

a. Tıbbi Model

Engelli hakları uzun süre boyunca yalnızca bir tıbbi bakım ve sosyal yardım ihtiyacı olarak yorumlanmış, engelli bireylerin ekonomik, kültürel, sosyal ve politik hakları yok sayılmıştır²⁰.

Tıbbi model (medikal model) engelli bireyi yalnızca onarılması gereken bir bozukluğa sahip kişi olarak görür. Bu model engellinin yalnızca tanı, tedavi rehabilitasyon süreçleri ile ilgilenmekte olup engellinin toplum içerisinde diğer bireylerle eşit bir hayat standardına sahip olmasını amaçlamaz. Engelli bireyin diğer engelli bireylerle birlikte bir arada yaşamasını, eğitim görmesini, sağlık hizmetlerinden faydalanmasını bekleyen bu modelleme ile engelli bireye daha kolay ve daha çok “yardımcı” olunacağı savunulmaktadır. Ancak engelli bireyin özgürlüklerini ve haklarını düzenlemeyerek toplumdan uzaklaştıran bu bakış açısı ayrımcı ve eşitsiz olmasından kaynaklı bireyin yalnızlaşmasıyla sonuçlanacağı için engelliler tarafından olumsuz görülmektedir²¹.

Tıbbi model, engellinin kişisel ihtiyaç ve beklentilerinden ziyade kişideki yanlışlığın nasıl düzeltilebileceğine odaklanmaktadır. Bu bakış açısı, engellinin

¹⁹ Songül Atak, “Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Komitesi’nin Karar ve Genel Yorumları”, **İzmir Barosu Dergisi**, Cilt: 84, Sayı:2, 2019, (Komite), s. 18.

²⁰ Thomas Hammarberg, **Avrupa’da İnsan Hakları**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012, (AİH), s.124.

²¹ Çağlar, Eğitim, s.19.

toplumdaki herkes gibi eşit haklara sahip bir birey olarak var olmasının önüne geçtiği, kişinin hak ve özgürlüklerine ilişkin bir bakış açısı içermediği ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu için hak temelli bir yaklaşım olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

b. Sosyal Model

Engellilerin tıbbi model ile tanımlanmayı benimsememesi zaman içerisinde sosyal model kavramını doğurmuştur. Sosyal model; toplum yapısının engelli bireye uygun düzenlenmemesi sebebi ile oluşan “engellenmeden” yola çıkmıştır.

Sosyal model engellinin toplumdan dışlanmasına, ayrımcılığa uğramasına ve eşitsizliğe karşı çıkarak diğerleri ile aynı haklara sahip olması gerektiğini savunur.

Zaman içerisinde engellilerin kusurlu ve düzeltilmesi gereken nesneler olarak görüldüğü geleneksel tıbbi görüşten uzaklaşmış ve bireyin haklarına odaklanıldığı sosyal modele doğru yönelme başlamıştır²².

Sosyal model, engellilerin toplumsal yaşama herkes gibi katılamamasının önündeki bariyerleri doğal veya yapay fiziksel engeller; siyasal, yasal, dini, toplumsal kurumların veya eğitim kurumlarının ihmali ya da dışlamaları nedeniyle uğradıkları ayrımcılık; birey ya da toplumun sahip olduğu çeşitli önyargılar nedeniyle toplumda bir birey olarak görülmemesi olarak ele almaktadır²³.

Sosyal model; tıbbi modelin içerdiği tanı, tedavi ve rehabilitasyon süreçlerini reddetmemekte, bu sürecin engelli bireyler için insan haklarına dayalı toplumsal düzenin içerisinde gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle her iki modelin birleştirildiği entegre bir yaklaşım sergilenmesi hem engelliliğin bir insan hakkı olarak tanınması sürecini geliştirecek hem de engellilerin güçlenme potansiyelini artıracaktır²⁴.

Çocuk Hakları Komitesi’nin yayımladığı Engelli Çocukların Hakları başlıklı Genel Yorum’da yer alan ve asıl engelin engellilikten kaynaklanmadığı, engelli çocukların günlük yaşamlarında karşılaştıkları sosyal, kültürel, davranışsal ve fiziksel engellerin bir kombinasyonu sebebiyle güçlükler yaşadıklarını, yapılması gerekenin

²² Aisling de Paor, **Genetics, Disability and the Law Towards an EU Legal Framework**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 93.

²³ Çağlar, Eğitim, s. 20.

²⁴ Godfrey Kangaude, “Disability, the Stigma of Asexuality and Sexual Health: A Sexual Rights Perspective, Review of Disability Studies”, **An International Journal**, Cilt: 5, Sayı: 4, 2009, s. 24.

bu güçlükleri kaldırmak olduğunu ifade eden²⁵ paragrafı sosyal modeli destekler niteliktedir²⁶.

Yine Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’de yer alan insan hakları temelli ve sosyal model yaklaşımı, ayrımcı ve babacı olan tıbbi model yaklaşımından uzaklaşıldığını göstermektedir²⁷. Buna göre engellilerin insan hakları belgelerinde yer alan ve herkes için geçerli olduğu beyan edilen haklara sahip olmalarını sağlamak için hakka erişimlerdeki bariyerler sosyal model ve insan hakları temelli yaklaşımın tüm hukukun kapsamına alınmasıyla kaldırılabilir²⁸.

2. Mevzuat Hükümlerinde Engellilik Tanımları

Engellilikten bahseden ilk uluslararası belge 1948 yılında yayımlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’dir²⁹. Bildirge’nin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda oylama sonucu kabul edilmesi sebebiyle bir sözleşme olarak kabul edilmediğinden bağlayıcı niteliği sahip olmadığını bir kez de bu çalışmada dile getirmek gerekse de pek çok insan haklarına dair kavramı dile getirişi ve kendisinden sonra oluşturulacak uluslararası belgelere temel oluşturması açısından önemi tartışılmazdır. Bildirinin Türkçe çevirisi de 7217 sayılı ve 27 Mayıs 1949 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanması pek sık

²⁵ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 9 (2006): The rights of children with disabilities, CRC/C/GC/9 para. 5. Bundan böyle ÇHK 9 Nolu Genel Yorum olarak anılacaktır.

²⁶ Ralph Sandland, “A Clash of Conventions? Participation, Power and the Rights of Disabled Children”, **Social Inclusion**, Cilt:5, Sayı:3, 2017, s. 97.

²⁷ Convention on The Rights of Persons with Disabilities, Sixty first of The General Assembly by resolution A/RES/61/106, 16 December 2006. Bundan böyle EHS olarak anılacaktır.

Türkiye, EHS’yi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanması 3 Aralık 2008 tarih ve 5825 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. 14 Temmuz 2009 tarih ve 27288 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olup Sözleşme Türkiye bakımından, 28 Ekim 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, EHS için herhangi bir çekince veya beyanda bulunmamıştır.

²⁸ Sara La Vecchia, “The protection of women and girls with disabilities in armed conflict: Adopting a gender-, age- and disability-inclusive approach to select IHL provisions”, **International Review of the Red Cross**, Cilt:105, Sayı: 922, 2023, s. 166.

²⁹ Universal Declaration of Human Rights, General Assembly resolution 217 A, 10 December 1948.

Bildirgenin 25. maddesinde kendisine yer bulan engellilik kavramı; kişiyi kendi iradesi dışında geçim olanaklarından yoksun bırakacak ve güvenlik ihtiyacı doğuracak bir durum olarak değerlendirilmiştir. Maddenin birinci fıkrası şu şekildedir: “Her bireyin, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, konut, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığını ve refahını sağlayacak uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, engellilik, dulluk, yaşlılık veya geçim olanaklarından kendi iradesi dışında yoksun bırakacak diğer durumlarda güvenliğe hakkı vardır.”

ve olağan olarak kabul edilen bir durum olmamakla birlikte bu istisnanın nedeninin Bildirinin Başlangıç bölümünde belirtildiği üzere bildirideki hak ve özgürlüklerin tanıtılıp yaygınlaştırılması amacı olduğu düşünülmektedir³⁰.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1990 yılında engelli vatandaşlara karşı ayrımcılığın yasaklanmasını düzenleyen ve ADA adıyla anılan Engelli Amerikalılar Yasası (Americans with Disabilities Act) yürürlüğe girmiş, ilgili yasa 2008 yılında değişikliğe uğrayarak Americans with Disabilities Act Amendments Act of 2008 (ADAA) adını almıştır³¹. ADA'da yer alan Tanımlar başlıklı 3. bölümde engellilik; bireyin temel yaşam faaliyetlerinden birini veya birden fazlasını önemli ölçüde sınırlayan fiziksel veya zihinsel bir bozukluk, bu tarz bir bozukluğa ilişkin kayıt veya böyle bir bozukluğa sahip olarak kabul edilmek olarak tanımlanmıştır. ADA'ya göre bir engellilik geçmişi bulunan ancak artık bu durum ortadan kalkan bireyler ve engelliliği olmasa dahi engelli gibi muamele gören bireyler de yasanın koruması altındadır. Obezite veya aşırı kiloluluk gibi bu durumlarda birey engelli olarak kabul ediliyor iken engel durumu tedavi edildiği takdirde bireyin temel yaşam aktivitelerini sınırlandırmıyorsa birey engelli olarak kabul edilmemiştir³².

Engelli birey EHS'de ise diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişiler olarak tanımlanmıştır.

Türk hukuk mevzuatında ise engellinin tanımı 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un Tanımlar başlıklı 3. maddesinde yer almakta olup "fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey" engelli olarak tanımlanmıştır³³.

³⁰ Rona Aybay, "Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi", **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**: 113, TBB İHAUM Dizisi:7, 2006, s. 8.

³¹ <https://www.ada.gov/law-and-regs/ada/> (08.10.2023)

³² Naci Münci Çakmak, "Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Engelli Tanımı Hakkında Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:57, Sayı:2, 2008, s. 59.

³³ Engelliler Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5378, Kabul Tarihi: 01.07.2005, 25868 Sayılı ve 07.07.2005 tarihli Resmi Gazete.

5378 Sayılı Kanun ilk olarak "Özürlüler ve Bazı Kanun ve K.H.K. Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ismi ile yayınlanmış olup 6462 sayılı Kanun ile getirilen değişikliğin ardından "Engelliler Hakkında Kanun" ismini almıştır.

II. HUKUKSAL BİR KAVRAM OLARAK ÇOCUKLUK

Çalışmanın konusunu oluşturan hakkın öznesinin mensup olduğu diğer bir grup olan çocukluk, tıpkı engellilik gibi yakın tarihe dek kendine özel düzenlemelerden ve haklardan uzak kalmıştır. Orta Çağ'da küçük yetişkinler olarak görülen çocuklar için özel koruma hükümleri getirilmesi çalışma yaşı ile ilgili düzenlemeler olarak başlamış, sonrasında ise temel hak ve özgürlüklerin gelişmesiyle çocuğun da hakkın bir öznesi olduğu fikri yaygınlaşmaya başlamıştır.

Aristoteles bir adamın karısı üzerindeki yönetimini bir devlet adamı yönetimi, babanın çocuğu üzerindeki yönetimini ise bir kral yönetimi olarak değerlendirmiş, gerekçe olarak erkeğin kadına kıyasla yönetmede daha yetenekli olmasını göstermiştir³⁴. Aristoteles'in babanın çocuk üzerindeki yönetiminin bir kral egemenliğine dayanmasının yaştan ve sevgiden ileri geldiği savunması yorumlanacak olursa; ileride kral konumuna gelecek erkek çocuklardan bahsedildiği, kız çocuklarına ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Yine Sokrates'in sadece erkek çocuklarına eğitim verdiği bilinmektedir³⁵.

Daha bireyci olarak ele alınabilecek modern hukukun aksine eski hukuk yalnızca aile babasının (pater familias) hukukun öznesi olduğu bir toplum zihniyetine dayanmakta, eşler ve yetişkin çocuklar da babanın hiyerarşik üstünlüğüne tabi olmakta idi³⁶.

Çocukluk, her ülkenin kültürü, geleneği, yasal mevzuatı uyarınca farklı düzenlemelere yer verilmesinin mümkün olabileceği süreçtir. Doğumla başlayan, tıbbi ve psikolojik bazı gelişimleri ifade eden bebeklik dönemi ise uluslararası hukukta çocukluk döneminin içerisinde yer almaktadır.

Çocuğun tanımının yapıldığı uluslararası mevzuat olan ÇHS, on sekiz yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağını düzenlemiş, bu durumun istisnası olarak ise çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumunu saymıştır. Çocuk tanımının benzer şekilde kullanımlarına çeşitli belgelerde de rastlamak mümkündür. 1990 tarihli Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı'nda çocuk,

³⁴ Aristoteles, s.26.

³⁵ Umut Cafer Karadoğan, ““Çocuk ve Çocukluk” Kavramının Tarihsel Süreçte Değerlendirilmesi”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Cilt:4, Sayı:7, 2019, s.198.

³⁶ Dominique Youf, “Çocuğun Hukuki Statüsü Hakkında”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Cilt:4, Sayı:8, 2019, s. 68.

on sekiz yaşına ulaşmamış her insan olarak ifade edilmiştir³⁷. Benzer şekilde Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nde de çocuk, on sekiz yaşın altındaki kişi olarak tanımlanmıştır³⁸. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından yayımlanan 182 No'lu En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi'nde de Sözleşmenin on sekiz yaşının altındaki herkese uygulanacağı düzenlenmiştir³⁹.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Sözleşmenin on sekiz yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanacağını hüküm altına almıştır⁴⁰. Bu haliyle Sözleşme, yerel mevzuat uygulamalarının istisna kabul edilmesine olanak tanımamış, on sekiz yaşın üstündeki bireylerin de çocuk sayılma durumlarını kabul etmiş ancak Sözleşmede yer alan hakların öznesini on sekiz yaşına ulaşmayan bireyler olarak sınırlandırmıştır.

³⁷ African Union, African Charter On The Rights And Welfare Of The Child, Addis Ababa, 1990.

³⁸ Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Council of Europe Treaty Series - No. 201, Lanzarote, 25.10.2007.

³⁹ International Labour Organization, Worst Forms of Child Labour Convention, 1999, No: 182.

⁴⁰ European Convention on the Exercise of Children's Rights, European Treaty Series - No. 160, Strasbourg, 25.01.1996.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMEL İLKELER IŞIĞINDA ENGELLİ ÇOCUK HAKLARI VE POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

I. ÇOCUK HAKLARI MEVZUATI KAPSAMINDA

Çocukların korunmasına yönelik mevzuat düzenlemelerinin ilk özneleri; çalışma yaşları ve koşullarında düzenlemeye gidilmesi gerektiği düşünülen çocuk işçiler ile özellikle savaşlar yüzünden vatansız ve/veya kimsesiz kalan çocuklar olmuştur. Örneğin 1890 yılında ilk kez Berlin’de düzenlenen İşçilerin Korunması Konferansı’nda madenciler için asgari yaşın on dört olması tavsiyesinde bulunulmuştur⁴¹. Çocukluk kavramının biyolojik bir dönemin ötesinde hukuki bir olgu olarak karşımıza çıkması ise Birinci Dünya Savaşı’nın sonrasında mümkün olmuştur⁴².

İnsan haklarına ilişkin uluslararası metinlerin çoğunda çocuklara ilişkin özel madde düzenlemelerine yer verilmiş olsa da çalışmanın bu başlığı altında yalnızca çocukların özne olduğu ve uluslararası alanda geniş kabul gören metinler incelenmiştir.

A. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi

Çocuk haklarını açık bir şekilde kabul eden ilk uluslararası belge olarak tanınan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi (Bu başlık altında bundan sonra Bildirge olarak anılacaktır) 1924 yılında Milletler Cemiyeti’nde kabul edilmiştir⁴³.

Bildirgenin giriş metninde tüm milletlerden kadın ve erkeklerin; insanlığın çocuğa vermesi gereken en iyi şeyi borçlu olduğunu bir görev olarak beyan ve kabul ettiği düzenlenmiştir. Çocuğa karşı olan bu borcun ırk, milliyet veya inançla ilgili tüm

⁴¹ Office of The United Nations High Commissioner for Human Rights, Legislative History of The Convention on The Rights of The Child, Volume I, United Nations, New York and Geneva, 2007, s.3.

⁴² Serkan Ekiz, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:86, Sayı:2, 2021, s.194.

⁴³ Geneva Declaration of the Rights of the Child, Adopted 26 September, 1924, League of Nations. Bildirge, 1928 yılında Türkiye tarafından da imzalanmıştır.

konuların ötesinde ve her şeyden önce olduğunun kabul edilmesi ile Bildirge’de çok dar bir şekilde olsa da ayrımcılık yasağının da düzenlendiğini söylemek mümkündür.

Toplamda beş maddeden oluşan bu sade metin; çocuğun normal gelişimi için gereksinimlerinin sağlanmasını, aç çocukların doyurulmasını, hasta çocukların tedavi altına alınmasını, geri kalmış olan çocuğa yardım edilmesini, suç işleyen çocukların ıslah edilmesini, yetim ve kimsesiz çocukların korunmasını ve desteklenmesini, zor zamanlarda ilk önce çocuğa yardım edilmesini, her türlü sömürüye karşı korunarak geçimini sağlayacak duruma getirilmesini ve yeteneklerini diğer insanların hizmetine adanması gerektiği bilinciyle yetiştirilmesini düzenlemiştir.

Bildirge, oldukça kısa olmasına rağmen özellikle savaş sonrası çocukların durumunu, ihtiyaçlarını ve devletlerin sorumluluğunun tespiti niteliğindedir. Buna karşın Bildirge, çocuğu kendi haklarına ve bunları kullanma özgürlüğüne sahip bir birey olarak değil; ailesi ve devlet tarafından korunması ve temel ihtiyaçları giderilmesi gereken muhtaç bir canlı olarak ele almıştır. Bu açıdan da çocuk haklarının değil, toplum ödevlerinin yer aldığı bir metin olarak görülmektedir⁴⁴.

B. 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi

Çocuk haklarına ilişkin çalışmalar yürütmek üzere kurulan “Sosyal Sorunlar Meclisi” Cenevre Bildirgesi’ni temel alan çalışmasının neticesinde 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi’ni kabul etmiştir⁴⁵.

Toplamda on ilkeden oluşan 1959 Bildirgesi her çocuğun veya ailesinin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet doğum veya başka bir statü bakımından ayırım yapılmaksızın bu haklara sahip olduğunu belirtmiş olup engelliliğe dayalı ayrımcılığa yer verilmemiştir.

⁴⁴ Tijen Dünder Sezer, “Çocuk Hakları Komitesine Bireysel Başvuru Usulü Üzerine Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 164, 2023, s.4.

⁴⁵ Declaration of the Rights of the Child, Proclaimed by the General Assembly, resolution 1386 (XIV), A/RES/14/1386, 20 November 1959.

C. Çocuk Hakları Sözleşmesi

Çocukların özel durumları dikkate alındığında mevcut bulunan insan hakları sözleşmelerinin çocuklar için yeteri kadar koruma sağlayamadığı düşüncesi çocuk haklarını koruyan ayrı bir belgenin düzenlenmesi gerekliliğini doğurmuştur⁴⁶. Gerek 1924 Cenevre Bildirgesi gerekse 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi çocuk haklarının tarihsel gelişiminde çok önemli adımlar atılmasına öncü olmuş olsalar da çocuk hakları alanında uluslararası alanda bağlayıcı nitelikte bir sözleşme ihtiyacının olduğunun kabulü kaçınılmaz olmuştur. Bu uğurda çalışmalara başlanmış ve 1979 yılı “Uluslararası Çocuk Yılı” ilan edilmiştir.

26 Ocak 1990’da imzaya açılan ve 2 Eylül 1990’da yürürlüğe giren ÇHS⁴⁷, dünya üzerinde en çok devlet tarafından imzalanan uluslararası sözleşme olma özelliği taşımaktadır⁴⁸. Ayrıca ÇHS, hem medeni ve siyasal hakları hem de ekonomik, sosyal ve kültürel hakları birlikte bünyesinde barındıran ilk uluslararası insan hakları sözleşmesi olma özelliği taşımaktadır⁴⁹.

ÇHS’nin Giriş Bölümü, gelişmekte olan ülkeler başta olmak üzere çocukların yaşam koşullarının iyileştirilmesi için uluslararası iş birliğinin önemine vurgu yapmış olsa da bu iyileştirmeye ilişkin güçlü mekanizmalar öngörülmemiştir⁵⁰.

⁴⁶ Songül Atak, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:5, Sayı:16, 2006, (Denetim), s. 89.

⁴⁷ Convention on The Rights of the Child, General Assembly resolution 44/25, 20 November 1989. Bundan böyle ÇHS olarak anılacaktır.

Türkiye, ÇHS’yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanmasına ilişkin 23 Aralık 1994 tarih ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşme’nin resmi Türkçe çevirisi, 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olup Sözleşme, Türkiye bakımından 4 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye tarafından Sözleşme’nin 17, 29 ve 30. Maddeleri hükümlerini Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Lozan Andlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tuttuğunu belirten bir çekince koymuştur.

⁴⁸ BM üyesi 196 devlet içerisinde Amerika Birleşik Devletleri, ÇHS’nin tarafı olmayan tek ülkedir. ABD, ÇHS’yi 16 Şubat 1995 tarihinde imzalamasına karşın Sözleşme’ye hala taraf olmamış ve Senato onayına sunmamıştır.

⁴⁹ Ekiz, s. 200.

⁵⁰ Paul Harpur ve Michael Ashley Stein, “Children with Disabilities, Human Rights and Sustainable Development”, **Children's Rights and Sustainable Development: Interpreting the UNCRC for Future Generations**, (Ed. Claire Fenton-Glynn), Cambridge University Press, Cambridge, 2019, s. 142.

ÇHS’de yer alan hükümlerin bazıları doğrudan uygulanabilir nitelikte olsa da devletlere yükümlülük getiren hükümlerin iç hukukta uygulanabilir olmadığı, bunun için ulusal düzenlemeler yapılmasının gerekli olabileceği düşünülmektedir⁵¹.

ÇHS’nin günümüz itibarıyla 3 İhtiyari Protokolü bulunmaktadır. Bunlar Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol⁵², Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol⁵³ ve Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol’dür⁵⁴.

ÇHS, Cenevre Bildirgesi ve 1959 Bildirgesi’nde olmayan bir düzenlemeye yer vererek engelliliğe dayalı ayrımcılığı da hüküm altına almıştır ve taraf devletlerin sözleşmede yer alan tüm hak ve özgürlükleri 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, engellilik, doğum ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanıdığını beyan etmiştir.

ÇHS, içerisinde engelli çocuklara ilişkin özel bir madde düzenlemesi bulundurduğu için kendisinden önceki insan hakları belgelerinden ayrı bir konumdadır.

Toplamda dört paragraftan oluşan 23. Madde’nin ilk paragrafında Taraf Devletlerin engelli çocuğun onurunu güvence altına alan, özgüvenini geliştiren ve çocuğun topluma etkin katılımını kolaylaştıran koşullarda eksiksiz bir yaşam sürmeleri

⁵¹ Dündar Sezer, s. 9.

⁵² BM Genel Kurulu’nun 54/263 sayılı, 25.05.2000 tarihli kararıyla kabul edilen ve 18.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Protokol, Türkiye tarafından 08.06.2000 tarihinde imzalanmış ve 09.05.2002 tarihinde onaylanmıştır. 24755 Sayılı ve 14.05.2002 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Protokol Türkiye açısından 19.09.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol hükümlerini sadece tanıdığı ve diplomatik ilişki kurduğu Taraf Devletlere karşı uygulayacağını beyan etmiştir.

⁵³ BM Genel Kurulu’nun 54/263 sayılı, 25.05.2000 tarihli kararıyla kabul edilen ve 12.02.2002 tarihinde yürürlüğe giren Protokol, Türkiye tarafından 08.09.2000 tarihinde imzalanmış ve 16.10.2003 tarihinde onaylanmıştır. 25406 Sayılı ve 18.03.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Protokol Türkiye açısından 04.06.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol’ün onayı sırasında üç adet beyanda bulunmuştur. Protokol hükümlerini sadece tanıdığı ve diplomatik ilişki kurduğu Taraf Devletlere karşı uygulayacağını beyan etmiştir. İkinci beyanında Türk mevzuatına göre gönüllü askerlik hizmetinin bulunmadığı, askerliğin zorunlu olduğu, kanuni askerlik yaşı ve askeri liseler ile askeri liselere ve astsubay hazırlık okullarında olan öğrencilerin durumu belirtilmiştir. Türkiye, üçüncü beyanında ise ÇHS’de yer alan çocuğun eğitiminin amaçlarının yer aldığı 29. maddeye dair koymuş olduğu çekincenin tüm geçerliliğini koruduğunu beyan etmiştir.

⁵⁴ BM Genel Kurulu’nun 66/138 sayılı, 19.12.2011 tarihli kararıyla kabul edilen ve 14.04.2014 tarihinde yürürlüğe giren Protokol, Türkiye tarafından 24.09.2012 tarihinde imzalanmış ve 09.03.2017 tarihinde onaylanmıştır. 30263 Sayılı ve 07.12.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Protokol Türkiye açısından 26.03.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokol’ü imzalarken ilk iki Protokol’e koyduğu çekince ve ileri sürdüğü beyanların geçerliliğini koruduğunu beyan etmiştir.

gerektiğini kabul ettikleri yer almaktadır. Hüküm bu hali ile yalnızca bu gerekliliğin kabulünden bahsetmiş olup bunun bir hak olduğunu dile getirerek Taraf devletlere herhangi bir yükümlülük atfetmemiştir⁵⁵. İlk hükmün kendisinden sonra gelen üç paragrafı ise Taraf Devletlere engelli çocukların haklarının yerine getirilmesine ilişkin yükümlülüklerden ve bu alanda birbirleri ile deneyim aktarımı ve bilgi paylaşımı yapılması konusunda teşviklerden bahsedilmektedir.

ÇHS'nin 23. maddesi sözel yorum ışığında incelendiğinde; engelli çocukların haklarından ziyade taraf devletlerin yükümlülüklerini dile getirdiği, bu açıdan çocuğu hakkın değil yardımın öznesi olarak gördüğü düşünülmekte ise de amaçsal yorum ışığında değerlendirildiğinde taraf devletlerin çocuğun hakkına ulaşabilmesi için düzenlenen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin beklenmesi kaçınılmazdır⁵⁶.

ÇHK'nin 2006 tarihli Engelli Çocukların Hakları başlıklı 9 Nolu Genel Yorum'u, gerek ÇHS'de yer alan 23. maddenin yorumlanması, gerek dünyadaki engelli çocuklar hakkında araştırmalar yapıp sorunların tespitini ortaya koyması gerekse devletlere engelli çocuğun haklarının korunması amacıyla gerekenlerin yapılması için yükümlülükler vermesi açısından önemlidir. Yorum, engelli çocukların haklarını korumak ve gelişimlerini yaygınlaştırmak için ÇHK'nin yaptığı en önemli hamle olarak görülmektedir⁵⁷. Yorumun yayımlandığı tarihte henüz EHS taslak aşamasında olduğu için EHS'de yer alan engelli çocuk hakları alanındaki düzenlemeler bu metinde yer alamamıştır.

Toplamda 80 maddeden oluşan ve oldukça ayrıntılı bir içeriğe sahip olan 9 Nolu Yorum'da ÇHK, engelli çocukların ÇHS'de yer alan haklardan tam yararlanmalarının önünde güçlük bulunduğunu, ÇHS'nin engelli çocuklara ilişkin düzenlemelere yer verdiği 2. ve 23. maddelerini önemli kabul etmekle birlikte ÇHS'nin engelli çocuklar için hayata geçirilmesinde bu maddeler ile sınırlı kalınmaması gerektiğini düzenleyerek bir bakıma ÇHS'nin engelli çocukların haklarını korumada yetersiz kaldığını kabul etmiştir⁵⁸.

⁵⁵ Ursula Kilkelly, "Disability and Children: the Convention on the Rights of the Child (CRC)", **Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability**, United Nations, New York and Geneva, 2002, s. 192.

⁵⁶ Çağlar, Eğitim, s.46.

⁵⁷ Harpur ve Stein, s. 144.

⁵⁸ ÇHK 9 Nolu Yorum para 5.

II. ENGELLİ HAKLARI MEVZUATI KAPSAMINDA

Bununla birlikte her ne kadar farklı engel türlerine göre bir sınıflandırma yapılsa da her bir engelli bireyin bireysel özellikleri bakımından benzersiz olduğunu ve kişisel ihtiyaçlarının da birbirinden farklı olduğunu kabul etmek, hakların sağlanması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda da bu biricikliği dikkate almak gerekir⁵⁹.

A. 1975 Engelli Hakları Bildirgesi

Birleşmiş Milletler tarafından yayımlanan Engelli Hakları Bildirgesi, kendisinden önce yayımlanan belgeler ve kurulan organizasyonlar ile iş birliği içerisinde devletleri engelli hakları konusunda ulusal ve uluslararası önlem almaya davet etmektedir⁶⁰. Her ne kadar giriş bölümünde Çocuk Hakları Bildirgesi ve Çocuk Hakları Fonu'nun tavsiye, yönetmelik ve kararlarının hatırlanacağına yer verilmişse de belgede engelli çocukların haklarına ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte ayrımcılık yasağının dayanaklarına yer verilen hükümde de yaşa dayalı ayrımcılığa değinilmediği gözlemlenmekte, belge bu bakımdan da engelli çocukların yaşlarından doğan dezavantaja değinmemektedir.

Oldukça kısa ve genel kapsamlı olan 1975 Bildirgesi'nin temel olarak engelli bireyin diğer bireylerle aynı haklara sahip olduğunu ve özel ihtiyaçlarının dikkate alınması gerektiğini düzenlemekle yetindiğini, bu açıdan sosyal modelden ziyade tıbbi modele yakın bir konumda yer aldığını söylemek mümkündür.

⁵⁹ Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği, **Engelli Bireylere Yönelik Fiziksel-Cinsel Şiddet İstismar ve Kötü Muamele Olayları İzleme Raporu 2016**, Ankara, 2017, (Kötü Muamele), s. 63.

⁶⁰ Declaration on the Rights of Disabled Persons, Proclaimed by General Assembly resolution 3447 (XXX) of 9 December 1975.

B. Engelliler İçin Fırsat Eşitliği Standart Kuralları

48/96 sayılı “Engelliler İçin Fırsat Eşitliği Standart Kuralları” 20.12.1993 BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir⁶¹.

Giriş bölümünde Standart Kuralların amacı ve içeriği üç ayrı madde ile düzenlenmiştir. Buna göre metnin geliştirilmesinde 1983-1992 seneleri arası için ilan edilen Birleşmiş Milletler Engelliler On Yılı’nda edinilen tecrübelerin katkısına vurgu yapılmış, kuralların politik ve ahlaki temeli olarak ise İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi ve Engellilere Yönelik Dünya Eylem Programı işaret edilmiştir.

Amaçların ikinci paragrafında ise Kuralların sözleşme niteliğinde olmaması sebebiyle bağlayıcı olmadığı ancak fazla sayıda Devletin uygulaması neticesinde teamül haline gelebileceğine dikkat çekilmiştir.

Kuralların amacının yer aldığı son paragrafta hedef; kız çocuk, erkek çocuk, kadın ve erkek engellilerin toplumun diğer üyeleri ile eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olması olarak açıklanmıştır. Amaç maddesi iki açıdan tartışmaya açıktır. Kesişimsel dezavantaja sahip olduğuna ve özel bir grubun varlığına değinilmeksizin tüm engellilerin diğer bireylerle eşit muamele görmesi gerektiğine vurgu yapılmak istenen maddede bireyleri cinsiyet ve yaşa göre sınıflandırmak yerine “her engelli, tüm engelliler” gibi ibarelerin kullanılmasının daha bütünleştirici olacağı düşünülmektedir. Madde hakkındaki bir diğer eleştiri ise engellilerin toplumun diğer üyeleri ile eşit yükümlülüklerle sahip olmasına ilişkin düzenleme hakkındadır. Toplumun bazı kesimlerinin diğer bireylere nazaran daha dezavantajlı olduğu durumlarda kendilerinden bazı yükümlülüklerin beklenmemesinin veya haklarını kullanırken önceliklendirilmelerinin eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediği ortadadır (Örnek olarak askerliğin zorunlu olduğu ülkelerde bunun sağlığı açısından uygun olmadığı tespit edilen bireylerin yükümlülüklerin eşitliği prensibi gereği askerlik yapmaya zorlanmasının hukuka aykırılığı verilebilir).

⁶¹ Standart Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, UN General Assembly resolution of 20 December 1993, A/RES/48/96, 85th plenary meeting, 4 March 1994. Bundan böyle Standart Kurallar olarak anılacaktır.

Maddenin devamında bu özel gruplara dikkat çekilmiş ve kadın, çocuk, yaşlı, yoksul, göçmen işçi, ikili engelli veya çoklu engelli, yerli halk ve etnik azınlık gibi gruplara özel dikkat gösterilmesi gerektiğinden bahsedilmiş ve engelli mülteci sayısının da çokluğu dile getirilmiştir.

C. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

EHS; insan onuruna yaraşır bir hayat, bağımsız yaşam, ayrımcılık yasağı, farklılıklara saygı ve karar süreçlerine katılım gibi temel insan hakları sözleşmelerinde yer alan ilkelerle bezenmiş olmakla beraber getirdiği evrensel tasarım ve makul uyumlaştırma kavramları ile onların da ötesine geçmiştir⁶².

21. yüzyılın ilk insan hakları belgesi olarak kabul edilen EHS'nin kabulü dönemin BM Genel Sekreteri Kofi Annan tarafından da “Yeni bir çağın şafağı” olarak yorumlanmıştır⁶³.

EHS'nin kabulü ile aynı zamanda yürürlüğe giren Ek İhtiyari Protokol⁶⁴ ile Sözleşme dahilinde yer alan hakkı Taraf Devlet tarafından ihlal edilenlere Engelli Hakları Komitesi'ne başvuru imkanı getirilmiştir.

Bununla birlikte engellilere özel bir sözleşmenin yaratılması, toplumda engelliliğin hayatın bütün yönlerini etkileyen bir durum olduğunun ve uluslararası hukuk ile korunan haklardan faydalanması gereken bir grubun varlığının farkındalığını da yaratmıştır⁶⁵. Sözleşmenin yeni bir hak tahsis etmediğini, engelli bireylerin haklardan engelsiz bireylerle eşit şekilde faydalanmalarını ve toplumsal hayata katılmalarını sağlamak için gereken düzenlemeleri ve yapılması gerekenleri sıraladığını söylemek mümkündür.

EHS'nin engelli çocuklar için düzenlenen 7. maddesinde yer alan ve çocuğun üstün yararı ile çocuğun dinlenilmesi ve görüşlerinin dikkate alınmasının ÇHS ile

⁶² Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği, **Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu 2020**, Ankara, 2021, (Engelli Hakları) s. 21.

⁶³ United Nations, “Secretary-General's message on the adoption of the Convention of the Rights of Persons with Disabilities (delivered by Mr. Mark Malloch Brown, Deputy Secretary-General)”, 13.12.2006, <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2006-12-13/secretary-generals-message-adoption-convention-rights-persons> (20.10.2023).

⁶⁴ BM Genel Kurulu'nun A/RES/61/106 sayılı, 13.12.2006 tarihli kararıyla kabul edilen ve 03.05.2008 tarihinde yürürlüğe giren Protokol, Türkiye tarafından 28.09.2009 tarihinde imzalanmış ve 26.01.2015 tarihinde onaylanarak 29263 sayılı ve 10.02.2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁵ La Vecchia, 162.

paralellik göstermesi ile bu madde hem EHS’de yer alan hakların çocuklara uygulanmasında rehberlik etmekte hem de iki sözleşme arasında bir bağlantı kurmaktadır⁶⁶. Sözleşme beraberinde getirdiği bir kurum olan ve bireysel şikayet imkanı olan Engelli Hakları Komitesi’ne de öncülük etmesi bakımından önem arz etmektedir.

III. ENGELLİ ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİN GENEL ÇERÇEVESİ

A. Pozitif Yükümlülük Kavramı

Devletlerin; bireylerin hak ve özgürlüklerini kullanırken müdahale etmeme yükümlülüğünün yanı sıra bu hak ve özgürlüklerini kullanmasını sağlamak için yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu iki yükümlülüğü birbirinden bağımsız düşünmek mümkün değildir.

Özellikle çalışmanın öznesi olan engelli çocukların hakları düşünüldüğünde devletin negatif yükümlülüğünü yerine getirmesi için pozitif yükümlülüğü gereği uygun zemini hazırlaması gerekmektedir. Örneğin engelli çocuğun düşünce ve ifade özgürlüğüne müdahale etmemeyi taahhüt eden devletler çocuğun ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için gerekli olan etkili iletişim araçlarına erişimini sağlamakla da mükelleftirler. Bu nedenle insan hakları temelli bir yaklaşımla bu iki yükümlülüğü birbirinden ayrı düşünmemek ve her yükümlülüğü negatif ve pozitif yönleriyle ele almak önem arz etmektedir.

B. Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri

Engelli çocuk haklarına ilişkin en geniş düzenlemelere yer veren iki uluslararası sözleşme olan EHS ve ÇHS, haklar ve devlet yükümlülüklerini maddelerde eşzamanlı olarak düzenlemekle birlikte kimi zaman bir hakkın varlığından bahsederek taraf devletlerin bu hakkı tanıdığını belirtmekle yetinmiş, kimi zaman ise

⁶⁶ Sandland, s. 93.

bu haktan yararlanılmasını sağlamak için taraf devletlerin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlölükleri de özel olarak belirtmiştir.

Engelli çocukların temel hak ve özgürlüklerden diğler bireylerle eşit şekilde yararlanmasını sağlamak için devletlerin hakları yalnızca tanımaları yeterli olmayacaktır. Bu hakkın sağlanması için gerekli yükümlölük düzenlemelerine de yer verilmesi gerekmektedir. Zira hem tanıma hem de o haktan faydalanmak için devletler arası iş birliğı, teşvik, destekleme yükümlölüğü getirilen hakların mevcudiyeti göz önüne alındığında sözleşmede yalnızca tanınan bir hak için taraf devletin yalnızca o hakkın kullanılmasına müdahale etmeme gibi negatif bir yükümlölüğünden bahsedilecektir.

EHS’de yer alan ve “İstatistikler ve Veri Toplama” başlığını taşıyan 31. madde Taraf Devletlere Sözleşmenin uygulanması amacıyla gereken politikaların belirlenmesi ve geliştirilmesi amacıyla araştırma verileri ve istatistikler dahil olmak üzere uygun bilgileri toplama yükümlölüğü getirmektedir. Bu düzenleme, Taraf Devletlere yükümlölüklerin yerine getirilmesi noktasında bir ayna görevi görmesi ve karşılaştırmalı bir istatistiki veri elde edilmesi açısından değerlidir. Bilginin toplama ve sürdürülebilirliğı açısından özel yaşama saygı ve gizlilik; temel özgürlükler, insan hakları, ve etik ilkelerin korunması ve toplanan verilerin engelliler ve diğlerleri için erişilebilirlik açısından uygun olması gerektiğı de düzenlenmiştir.

EHS, “Uluslararası İş Birliğı” başlıklı 32. maddesi ile taraf devletlerin sözleşmenin amaç ve yükümlölüklerini gerçekleştirmek için ulusal çabaların desteklenmesi hususunda uluslararası iş birliğı yapmalarının önemini vurgulamış ve bunu teşvik etmeleri gerektiğini düzenlemiştir.

Buna göre EHS’ye taraf devletlerin uluslararası ve bölgesel düzeyde gerektiğinde ilgili örgütler ve sivil toplum kuruluşları ile iş birliğini sağlamak üzere uygun ve etkili tedbirler almasını zorunlu kılmıştır. 32. madde devamında taraf devletlerin yükümlölüklerini yerine getirirken almaları gereken kapsamlı olmayan dört maddeden oluşan bir tedbir listesi sıralamıştır. Bunlar; uluslararası iş birliğinin engelli kişileri içermesini ve engelli kişiler için erişilebilir olmasını sağlamak; deneyim, bilgi, eğitim programları ve iyi uygulamalar aracılığıyla kapasite gelişimini teşvik etmek ve desteklemek; bilimsel ve teknik bilgiye erişim ile araştırma konularında iş birliğini geliştirmek; erişilebilir ve destek sağlayıcı teknolojilere ulaşım hedefiyle ve teknoloji

transferi yoluyla uygun görülen teknik ve ekonomik yardımı sağlamak olarak sıralanmıştır. Uluslararası iş birliğine ilişkin bu tedbirleri yerine getirme yükümlülüğü, EHS'nin maddelerinde yer alan yükümlülüklerin yerine geçmeyecek olup taraf devletler EHS'de yer alan diğer yükümlülüklerden de sorumludur.

EHS'nin Taraf Devletlere yükümlülükler getirdiği bir diğer maddesi ise “Ulusal Uygulama ve Denetim” başlıklı 33. maddesidir. Buna göre Sözleşme, her bir Taraf Devlete kendi örgütlenme biçimine uygun olarak Sözleşmenin uygulanması ile ilgili konular için hükümet içerisinde bir veya birden çok nokta oluşturma ve hükümet içerisinde de farklı düzeyler ve farklı sektörlerdeki konuyla ilgili faaliyetlerin desteklenmesi için bir koordinasyon mekanizması kurma yükümlülüğü getirmiştir. Yine Taraf Devletlere, engelliler ve engellileri temsil eden kuruluşlar başta olmak üzere sivil toplum örgütlerinin denetim sürecine tam katılımını sağlama ödevi de verilmiştir.

IV. ENGELLİ ÇOCUKLARA İLİŞKİN KAVRAMLAR, TEMEL İLKELER VE HAKLAR

Genelde insan haklarına özelde ise engelli çocuk haklarına ilişkin düzenlenen her kavram ve ilke, engelli çocuk haklarının vazgeçilmez bir parçasıdır. Dolayısıyla her kavram ve ilkenin hakkın kendisiyle doğrudan bağlantılı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Örnek olarak erişilebilirlik, engelli çocuğun sahip olduğu her hakkı kullanırken ihtiyaç duyduğu ve gözetilmesi gereken bir kavramdır.

A. Ayrımcılık Yasağının Engelli Çocuklar Bağlamında İzdüşümü

Herkesin temel hak ve özgürlüklerden çeşitli nedenlerle eşit şekilde faydalanamaması ayrımcılığı doğurmaktadır. Ayrımcılık, doğrudan veya dolaylı olarak yapılabilir. Bu başlık altında engelli çocuklara yönelik çocukluk ve engellilikten kaynaklanan ayrımcılık ile kesişimsel ayrımcılık ve çoklu ayrımcılık kavramları ele alınmış, doğrudan ayrımcılık ile dolaylı ayrımcılık türleri değerlendirilmiş ve ayrımcılık yasağının istisnası olarak kabul edilen pozitif ayrımcılık incelenmiştir.

1. Ayrımcılık Yasağı

İnsan haklarına ilişkin pek çok uluslararası belgede engellilik ve çocukluk temelli ayrımcılık türleri yasaklanmış olmakla birlikte engelli çocuklara ilişkin ayrımcılık yasağının özel düzenlemesini ÇHS’de ve EHS’de ve Komitelerin Genel Yorumlarında görmek mümkündür. Anayasal düzlemde engellilik temelli eşit haklara ilişkin koruma giderek yaygınlaşmaktadır. 1970’ten önce kabul edilen anayasaların sadece %12’sinde engellilik temelli ayrımcılık yasaklanırken 2010-2017 yılları arasında kabul edilen anayasalarda bu oran %71’dir⁶⁷.

1959 Çocuk Hakları Bildirgesi’nin ilk maddesinde ayrımcılık türleri sayılmıştır ancak engellilik bu sayılanlar arasında yer almamaktadır. Yine Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 24. maddesinin ilk fıkrası çocuk için gerekli koruma tedbirleri alınırken ayırım gözetilmemesi gerektiğinden bahsetmiş ancak engelliliğe yer vermemiştir.

Çocuklara yönelik bir ayrımcılık temeli olarak engellilikten bahsetmek ÇHS’de mümkün olmuştur. ÇHS, ayrımcılık yasağı hükmünü düzenlediği 2. Maddesinde engelliliğe dair ayrımcılığı yasaklaması ile önemli ve özgün kabul edilmelidir. ÇHK, bu vurgunun kaynağı olarak engelli çocukların en büyük güçlüklerle karşı karşıya kalan en duyarlı kesim olmasını göstermiştir⁶⁸. ÇHS, barındırdığı haklardan yararlanma konusundaki engellilik temelli her türlü ayrımcılığı yasaklamasıyla yaşamsal bir hak kaynağı olarak görülmüştür⁶⁹.

ÇHK, engelli çocuklara ilişkin ayrımcılığın önlenmesi ve kaldırılması için Taraf devletlere birtakım önlemler alma yükümlülüğü getirmiş; engelliliğe dayalı ayrımcılığın yasal düzenlemelerle yasaklanması ve/veya engelli olmanın ayrımcılık yapmanın bir gerekçesi olarak kabul edilemeyeceğine dair hükümler getirilmesi, engelli çocuğun gerektiğinde kendisinin, ailesinin ve/veya kendisine bakan kişilerin kolaylıkla uyumsuzluk çözüm yollarına başvuruda bulunabilmesinin sağlanması ve farkındalık eğitimleri yapılması gerektiği düzenlenmiştir⁷⁰.

⁶⁷ World Policy Analysis Center, “Constitutional Equal Rights of People with Disabilities”, <https://www.worldpolicycenter.org/constitutional-equal-rights-of-people-with-disabilities> (13.10.2023).

⁶⁸ ÇHK 9 Nolu Genel Yorum, para. 8.

⁶⁹ Kilkelly, s. 191.

⁷⁰ ÇHK 9 Nolu Genel Yorum para. 9.

ÇHK, engelli çocuklar arasında da engelli kız çocuklarının daha fazla ayrımcılığa maruz kaldığını dile getirmiş, taraf devletlere bu toplumsal cinsiyet kaynaklı ayrımcılık sebebiyle engelli kız çocuklarına özel bir önem gösterme ve toplumun her alanına tam katılım imkanlarını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir⁷¹. ÇHK'nin çoklu dezavantaja sahip engelli kız çocukları için özel bir düzenleme ile devletlere daha fazla sorumluluk yüklemesi önemlidir. Bu kesim hakkında daha geniş ve ayrıntılı bir düzenleme yapılması ise 2016 yılında EHK'nin Engelli Kadınlar ve Kız Çocukları Üzerine 3 Nolu Genel Yorumu ile mümkün olmuştur⁷². ÇHK, engelli kadın ve kız çocuklarının, engelli erkek ve erkek çocukları ile engeli olmayan kadın ve kız çocuklarından daha fazla ayrımcılığa maruz kaldığını belirtmiştir⁷³.

ÇHK ayrıca engelli çocuklara yönelik yapılan ayrımcılığın çocuğun hayatta kalma şansını azalttığını ve hayat kalitesini olumsuz yönde etkilediğini tespit etmiş, engelli çocukların da tıpkı diğer çocuklar gibi beslenme, şefkat görme ve desteklenme hakkına sahip olduklarını ve hayata katılmaları ve haklarını kullanabilmeleri için engelli çocuklara özel ve ek yardım sağlanması gerektiğine yer vermiştir⁷⁴.

ÇHS'de ayrımcılık; taraf devletlerin yapılmamasını taahhüt ettiği bir yasak olarak düzenlenmekle yetinilmişken EHS'de engelliliğe dayalı ayrımcılığın ne olduğunun açıklaması 2. maddede yer bulmuştur. Buna göre 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 engelliliğe dayalı ayrımcılık olarak tanımlanmış olup engelliliğe dayalı ayrımcılığın makul uyumlaştırma yapılmaması dahil her türlü ayrımcılığı kapsadığı düzenlenmiştir.

⁷¹ ÇHK 9 Nolu Genel Yorum para. 10.

⁷² UN Committee on the Rights of with Disabilities, General comment No. 3 (2016): Article 6: Women and girls with disabilities, CRPD/C/GC/3. Bundan böyle EHK 3 Nolu Genel Yorum olarak anılacaktır.

⁷³ EHK 3 Nolu Genel Yorum para. 9.

⁷⁴ UN Committee on the Rights of the Child, General comment No. 7 (2005): Article 6: Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7 para. 11/ii. Bundan böyle ÇHK 7 Nolu Genel Yorum olarak anılacaktır.

2. Kesişimsel Ayrımcılık – Çoklu Ayrımcılık

Engellilik yaş, toplumsal cinsiyet gibi diğer özelliklere dayalı ayrımcılıktan kaynaklanan diğer dezavantajlarla da bir araya geldiğinde durum engelli birey için daha da güçleşmektedir⁷⁵. Gerek ÇHK gerek EHK çoklu dezavantaja sahip engelli kız çocuklarının engellilik ve/veya toplumsal cinsiyet ve diğer gerekçelerle daha fazla ayrımcılığa maruz kaldığını kabul etmektedir⁷⁶.

Çoklu ayrımcılık ve kesişimsel ayrımcılık kavramları Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi tarafından tanımlanmıştır. Buna göre çoklu ayrımcılık kişinin iki ya da daha çok sebepten ötürü ayrımcılığı yaşadığı daha ağır ve daha karmaşık bir ayrımcılığa sebep olan durumdur⁷⁷. Kesişimsel ayrımcılık ise farklı ayrımcılık sebeplerinin birbirinden ayrılmayacak şekilde ve aynı anda kesiştiği durumlar olarak tanımlanmıştır⁷⁸. EHK ise bu tanımın yanında kesişimsel ayrımcılığın bireyin kendine özgü ayrımcılık ve dezavantaj türlerine maruz kalmasına sebep olan durum olduğunu belirtmiştir⁷⁹.

Engelli kadın ve kız çocukları üzerine EHK tarafından yayımlanan 3 Nolu Genel Yorum ile engelli kadınların homojen bir grup olmadığı; içerisinde yoksulluğu, çoklu engelliliği; ıslahevi, cezaevi, hastane, bakım kurumu gibi yerlerde gözetim altında tutulması; sığınmacı, göçmen veya mülteci statüsü; ırkı, dini, etnik kökeni, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimleri sebebi ile farklılıklara sahip olanların olabileceği, bu farklılıkların aynı zamanda işlevsel olarak kısıtlayıcı olsun olmasın psiko-sosyal, düşünsel, algısal ve fiziksel şartları da içerdiği düzenlenmiştir⁸⁰.

Çoklu dezavantajlı gruba dahil bireylerden engelli mülteciler gerçekten de risk altında ve ne yazık ki sayıları giderek artan bir gruptur. Özellikle savaş durumunda meydana gelen yaralanmalar ve göç esnasında yaşanan olumsuzluklar ve yetersiz sağlık koşulları mültecilerin engelli olmasındaki en büyük etkenlerdir. Özellikle

⁷⁵ La Vecchia, s.164.

⁷⁶ EHK 3 Nolu Genel Yorum para 3., ÇHK 9 Nolu Genel Yorum para. 10.

⁷⁷ Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Geçici Özel Tedbirler Konusunda 25 Nolu Genel Tavsiye, para 12.

⁷⁸ Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 2. maddesi Hakkında Taraf Devletlerin Temel Yükümlülükleri Üzerine 28 Nolu Genel Tavsiye, para 18.

⁷⁹ EHK 3 Nolu Genel Yorum para 4(c) ve 16.

⁸⁰ EHK 3 Nolu Genel Yorum para 5.

yanında refakatçisi bulunmayan veya bir şekilde refakatçisini kaybeden mülteci çocukların göç öncesinde, göç esnasında ve göç sonrasında yaşadıkları travma, depresyon ve anksiyete başta olmak üzere pek çok psikolojik rahatsızlığın sebebi olabilmektedir⁸¹. Yine silahlı çatışmalar çocuk engelliliğinin başlıca nedenlerinden olup özellikle tekrarlayan iç savaşlar ve çatışma esnasında çocukların gözetilmemesi durumunda pek çok çocuk zarar görmektedir⁸².

3. Ayrımcılık Türleri

EHS’de doğrudan veya dolaylı ayrımcına gidilmeksizin her türlü ayrımcılığın yasaklandığı düzenlenmiş olup bu şekilde koruyucu ve geniş kapsamlı bir ilke düzenlemesi ile istisnaların önü kapatılmıştır⁸³. Bununla birlikte EHS, makul uyumlaştırma kavramına maddede ayrı bir yer vererek makul uyumlaştırmanın yapılmamasının da ayrımcılık olacağına hükmetmiştir.

a. Doğrudan Ayrımcılık

Kişi veya grubun ayrımcılık yasağına temel oluşturan nedenlerden biri sebebiyle aynı veya benzer durumda olduğu kişilerle kişi hak ve özgürlüklerinden eşit şekilde yararlanmasını veya kişi hak ve özgürlüklerini kullanmasını zorlaştırmak, engellemek amacıyla yapılan her tür muamele doğrudan ayrımcılıktır. Örneğin engelli olması sebebi ile okula kaydı kabul edilmeyen bir çocuğa yapılan bu muamele, doğrudan ayrımcılık teşkil etmektedir.

b. Dolaylı Ayrımcılık

Görünürde tarafsız izlenimi uyandıran; ayrımcı olmayan bir hüküm, işlem, kriter veya uygulamanın neticesinde belli bir gruptaki kişileri diğerlerine göre dezavantajlı bırakan veya bırakma ihtimali olan ayrımcılıktır. Dolaylı ayrımcılıkta ilk

⁸¹ Adrian E. Alvarez, “Special Education No Man’s Land”, **St. John's Law Review**, Cilt:95, Sayı:1, 2021, s. 2.

⁸² Janet E. Lord, “Accounting for disability in international humanitarian law”, **International Review of the Red Cross**, Cilt: 105, Sayı: 922, 2022, s. 69.

⁸³ Çağlar, Eğitim, s. 45.

bakışta herhangi bir ayrım yokmuş gibi görünse de bir sebepten ötürü rahatsız edici olarak görülen bir uygulama ifade edilmektedir⁸⁴. Haklı bir gerekçenin varlığı ise dolaylı ayrımcılığın oluşmasını engelleyecektir. Kimi zaman korunan bir menfaatin üyesini dışlama amacı gütmeyen için dolaylı ayrımcılık, ayrımcılık olarak tanımlanmamaktadır⁸⁵.

Engellilik temelinde incelendiğinde neticenin engelli için engelli olmayan bireylere kıyasla dezavantajlı bir hale gelmesine yol açabilecek olan ayrımcılık dolaylı ayrımcılıktır. Örneğin bir oyun alanında engelli çocukların oynayabileceği oyuncakların bulunmaması ilk bakışta ayrımcı bir uygulama gibi görünmemektedir. Ancak engelli çocuğun engelli olmayan çocuklar için düzenlenmiş oyuncaklara erişememesi ve oyun oynayamaması dolaylı ayrımcılık sonucunu doğuracaktır.

4. Pozitif ayrımcılık

Dezavantajlı grupların haklardan diğerleriyle eşit şekilde yararlanmasının sağlanması için kimi zaman özel tedbirler almak gerekebilir. Ayrımcılık yasağının yanında alınacak bu özel önlemlerin sebebi eşitliğe ulaşabilmek için ayrımcılığa maruz kalma ihtimali olan bireylerin desteklenmesi gerekliliğidir⁸⁶. Engelli çocukların da diğer çocuklarla birlikte insan haklarından eşit şekilde yararlanmasını sağlamak için gerçekleştirilecek uygulamalar, engelli çocuğun çıkarının gözetilmesi ve yapılacak olan makul uyumlaştırmalar ayrımcılık kapsamına girmeyecektir.

EHS'nin hiç kimseye ayrımcılık yapılmaması ve herkesin hukuktan eşit yararlanma ve hukuk tarafından eşit korunma hakkı olduğunu kabul ettiği 5. maddesinin son paragrafı, engelliler lehine yapılacak pozitif uygulamaların ayrımcılık olarak nitelendirilemeyeceğini düzenlemiştir. Buna göre EHS'nin amacı doğrultusunda engellilerin diğer bireylerle eşitliği sağlamak ve bu eşitliğe varılmasını

⁸⁴ Oran Doyle, "Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy", **Oxford Journal of Legal Studies**, Cilt:27, Sayı:3, 2007, s. 538.

⁸⁵ Yeni Rosdianti, "Understanding Positive Measures In An Equality Framework On The Ground Of Disability", **Jurnal Masyarakat & Budaya**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2016, s. 296.

⁸⁶ Engelli Kadın Derneği, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, Ankara, 2015, s. 15.

hızlandırmak amacıyla gereken tedbirler ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir. Aksine pozitif ayrımcılığa ilişkin uygulamalar desteklenmektedir⁸⁷.

Çocukların bedensel zarar görmeye karşı özel olarak korunmasını düzenleyen bir hüküm ise Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda yer almaktadır⁸⁸. Şarta göre gençler ve çocuklar, fiziksel ve manevi tehlikelere karşı özel korunma hakkı sahibidirler.

Pozitif ayrımcılık kavramı eşitlik ile adalet çatışmasının belki de en önde gelen sebebidir. Farklı ihtiyaçları olan bireylere aynı muamele gösterildiğinde hakka erişim noktasında bir dengesizlik doğması kuvvetle muhtemeldir. Özellikle özne dezavantajlı bireyler olduğunda dezavantajlı olmayan bireylerle eşit konuma gelmelerini sağlamak için özel önlemler alınması ve düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Yapılması gereken bu düzenlemelerin amacı bireyi haklardan faydalanma konusunda diğerleri ile eşit bir noktaya getirmek olmalıdır. Böylece her birey avantajlardan aynı şekilde yararlanma şansı elde eder. Engelli bireyin toplum hayatına katılımını sağlamak için gereken makul düzenlemenin tahsis edilmesi, engelli olmayan bireylerin katılımının sağlanması için gerekenden daha yüksek bir bütçe gerektirebilir ancak bu dengesizliğin neticesinin engellilerin topluma katılımının sağlanamaması olduğu düşünüldüğünde ortaya daha büyük bir adaletsizlik çıkacaktır⁸⁹.

B. Makul Uyumlaştırma

Makul uyumlaştırma kavramı⁹⁰, EHS'nin tanımlara yer verdiği 2. maddesinde engelli kişilerin tüm insan haklarından ve temel özgürlüklerden diğer kişilerle eşit bir şekilde faydalanmasını veya bunları kullanabilmesini sağlamak için belirli bir

⁸⁷ Ezeli Azarkan ve Ekrem Benzer, "Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme ve Türkiye'de Engelli Hakları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:23, Sayı:38, 2018, s. 9.

⁸⁸ European Social Charter (Revised), European Treaty Series - No. 163, Strasbourg, 03.05.1996.

⁸⁹ Rosdianti, s. 294.

⁹⁰ EHS'de makul uyumlaştırma kavramı "reasonable accommodation" olarak düzenlenmiştir ve "makul uyarılma", "makul düzenleme" olarak çevrilmesi de mümkündür. Nitekim 27288 sayı ve 14 Temmuz 2009 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Türkçe çeviride de makul düzenleme ibaresi kullanılmış olup kelime ile anlaşılması gereken kişinin gereksinimi göz önüne alınarak yapılacak bir uyumlu hale getirme işi olduğu için "uyumlaştırma" ibaresinin çalışmada tercih edilmesi daha yerinde görülmüştür. Benzer kullanımlar için bkz. Ulaş Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, *On İki Levha Yayınları*, İstanbul, 2017 ve İdil Işıl Gül, *Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

durumda ihtiyaç duyulan ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler olarak tanımlanmıştır.

Makul uyumlaştırmanın yapılması gereken hallerde yapılmaması da bir ayrımcılıktır. Makul uyumlaştırma yapılması gereken bir durumda kişiye diğerleriyle aynı muamelenin yapılması netice olarak olumsuz bir sonuca varacağından makul uyumlaştırma yapmama yoluyla bir ayrımcılık yapılmış olacaktır. Bununla birlikte makul uyumlaştırmanın yapılması için engelli bireyin temel hak ve özgürlüğü kullanma veya faydalanma noktasında bir güçlük yaşaması, bu güçlüğü aşılması için yapılabilecek aşırı veya hiç yük getirmeyen bir çözümün olması gerekmektedir.

Makul uyumlaştırma yapmama yoluyla ayrımcılık yapıldığına ilişkin başvurularda şikayet edilen taraf çoğunlukla uyumlaştırmanın getirdiği yükün kendileri için kabul edilemez olduğu savunmasını yapmaktadırlar. Ancak hiçbir uyumlaştırma yöntemi üzerine bir araştırma yapılmadan veya bir çözüm denenmeden makul uyumlaştırma talebini reddetmenin ayrımcılık yasağını ihlal sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur.

Bununla birlikte makul uyumlaştırma talebinde bulunan bireyin, makul uyumlaştırma yapılmaması nedeniyle diğer bireylerin yararlanabildiği hak ve özgürlüklere erişimde güçlük yaşadığını doğru şekilde ortaya koyması önemlidir. Buna göre makul uyumlaştırma yapmakla sorumlu kişinin yapması gereken düzenlemenin kişi için ölçüsüz ve ağır bir yük oluşturması halinde ayrımcılık yapıldığından bahsedilemeyecektir.

AİHM, Türkiye aleyhine yapılan ve konservatuarın açmış olduğu yetenek sınavında başarılı bulunan görme engelli bireyin okul kaydının yönetim tarafından okulun altyapısının uygun olmadığı gerekçesi ile yapılmaması konulu başvuruda eğitim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁹¹. Mahkeme, başvuranın konservatuara kayıt edilmeme sebebinin sadece görme engelli olduğu durumuna dayandığını, yerel makamların makul düzenleme yapılması ile eğitim imkanının sağlanabileceğini hiçbir zaman düşünmediklerini gözlemlemiştir. Buna göre AİHM, sadece görme engelli olması sebebiyle makul ve objektif bir gerekçe sunulmaksızın eğitim hakkı engellenen başvuranın AİHS'e Ek 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesi ile birlikte AİHS'in 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

⁹¹ Çam/Türkiye, Başvuru Numarası: 51500/08.

C. Evrensel Tasarım

EHS’de yer alan tanımlar bölümünde ürünlerin, çevrenin, programların ve hizmetlerin özel bir ek tasarıma veya düzenlemeye gerek duyulmaksızın, mümkün olduğunca herkes tarafından kullanılabilir şekilde tasarlanması evrensel tasarım olarak tanımlanmıştır. EHS ayrıca gerek duyulduğu takdirde bazı engelli grupları için ihtiyaç duyulan yardımcı cihazların tasarımı zorunluluğunu da dışlamayacağını belirterek özel ihtiyaçların varlığını da göz ardı etmemiştir.

Evrensel tasarım kavramı, gelişen teknoloji ile birlikte erişilebilirliğin amaçlarından biri haline gelme yolundadır. Bir mühendislik, mimarlık ve tasarım kavramı olarak kullanılan kelime bir alan, ürün veya hizmetin herhangi bir uyumlaştırmaya ihtiyaç duyulmaksızın olabildiğince geniş bir kitle tarafından kullanılmasını sağlayan tasarım olarak ifade edilmektedir. Evrensel tasarım her bir talep için ayrı bir çalışma yapmayı reddederek bir nesnenin herkes tarafından kullanılabilir şekilde üretilmesini sağlar. Evrensel tasarım toplumun ortalama gelişim seviyesi, boy, kilo, yaşa sahip bireylerden oluşmadığından hareketle hamile, çocuk, engelli, yaşlı, bebek arabası kullanıcısı gibi pek çok farklı kesimi de içinde bulundurduğunu kabul eder ve herkese uygun tasarımlar geliştirmeyi amaçlar. Örneğin kamusal alanlarda tekerlekli sandalye kullanıcıları için ayrı tuvaletlerin bulunması yerine tüm tuvaletlerin tekerlekli sandalye kullanıcılarının faydalanabileceği şekilde tasarlanıp üretilmesi evrensel tasarıma giden yolda bir adımdır.

D. Çocuğun Üstün Yararı İlkesi ve Engelli Çocuğun Üstün Yararı

1. Genel Kavram

Özellikle de çok küçük yaşlardaki çocukların haklarından tam olarak faydalanmasını sağlamak ve kendilerini ilgilendiren resmi kararlarda çıkarlarının gözetilmesi için özel destek mekanizmalarına ve düzenlemelere ihtiyaç

duyulmaktadır⁹². Her bir çocuk hakkının güçlü ve etkili bir şekilde uygulanması için çocuğun üstün yararı ilkesi önem taşımaktadır⁹³.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin giriş metninde kendisinden önce gelen ve çocuğun üstün yararı hakkında düzenlemelere yer veren 1924 Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile çocuk hakları ile ilgili kuruluş ve örgütlerin belgelerinin tanındığı düzenlenmiştir. Buna karşın bizzat çocuğun özne olduğu bağlayıcı bir sözleşmede yer alması ve özel bir düzenleme getirmesi açısından ÇHS'deki hükmün çocuğun üstün yararı ilkesine güçlü bir bakış açısı getirdiğini söylemek mümkündür⁹⁴.

2. Tarihte Çocuğun Üstün Yararı

1924 tarihli Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin üçüncü maddesinde zor zamanlarda yardım alacak ilk kişinin çocuk olması gerektiği düzenlemiştir⁹⁵. Madde, çocuğun önceliklendirilmesi için ancak zor, sıkıntılı bir süreç içinde bulunulması gerektiği, olağan dönemlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesine gerek bulunmadığı şeklinde yorumlanabilir.

1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin ikinci ilkesinde çocuğun, özel olarak korunacağı düzenlenmiştir. Yine çocuğun kanunlar ve başka yollarla normal ve sağlıklı bir biçimde, özgürlük ve saygınlık koşulları altında fiziksel, ruhsal, ahlaki, manevi ve toplumsal açıdan gelişmesine olanak sağlayacak her türlü fırsat ve

⁹² Thomas Hammarberg, "The Rights Of Disabled Children: The UN Convention On The Rights Of The Child, Human Rights and Disabled Persons, Essays and Relevant Human Rights Instruments", **International Studies in Human Rights**, Sayı: 40, 1995, (Convention), s. 148.

⁹³ Memduh Cemil Şirin, "Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış", **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Cilt:4, Sayı:8, 2019, s. 226.

⁹⁴ ÇHS'de çocuğun üstün yararı kavramı "the best interests of child" olarak düzenlenmiştir ve "çocuğun yüksek yararları", "çocuğun en iyi yararları" olarak da çevrilmesi mümkündür. 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayı ile Resmi Gazete'de "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme" adıyla yayınlanan Sözleşme'nin Türkçe metninin madde 3, fıkra 1'de: "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir." şeklinde düzenlemeye gidilmiş, yararı niteleyen herhangi bir "üstün" veya "en iyi" gibi önadlar kullanılmamıştır.

⁹⁵ İlgili maddede "times of distress" deyimini kullanılmış olup tarafımızca "zor zamanlar" olarak çevrilmiştir. Söz konusu ifadeyi "sıkıntılı zamanlar", "felaket zamanları" olarak çevirmek de mümkündür.

kolaylıklardan yararlanması ve bu doğrultuda çıkarılacak kanunlarda, çocuğun çıkarlarının önde geleceği belirtilmiştir. Yine yedinci ilke de çocuğun eğitiminde rol oynayacak bireylerin çocuğun üstün yararını gözetmesi gerektiğinden, sekizinci ilke de Cenevre Bildirgesi'nin aksine her koşulda koruma ve yardımda ilk yararlananlardan olacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

1989 tarihli ÇHS'nin 3. Maddesi çocukla ilgili gerek kamusal gerek özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari merciler veya yasama organlarınca gerçekleştirilen tüm faaliyetlerde çocuğun üstün yararının temel düşünce olması gerektiği düzenlenmiştir.

ÇHK, 7 Nolu Genel Yorum'unda yaşça küçük çocukların henüz tam olarak olgunlaşmamalarından kaynaklı kendileri için başkalarının karar alıp girişimde bulunmalarına bağlı olduklarını, bu kararlar alınırken mutlaka çocuğun yetenek ve görüşünün dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir⁹⁶. Yorumda üstün yarar değerlendirmesi yapılırken çocuğu doğrudan etkileyen durumlar sağlık, bakım, eğitim; dolaylı olarak etkileyen durumlar ise çevre, konut ve ulaşım olarak örneklendirilmiştir.

Bir işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi esnasında çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiği gibi yargı makamlarının da karar aşamasında bu ilkeyi göz önüne almaları gerekmektedir⁹⁷.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı⁹⁸'nin 24. maddesi çocuk haklarına yer vermektedir. İkinci fıkrada hem kamu otoritelerinin hem de özel kuruluşların çocukları ilgilendiren tüm faaliyetlerde çocuğun üstün yararını dikkate almaları gerektiğine yer verilmiştir.

2013 yılında ÇHK, ÇHS'nin 3. madde 1. paragrafında yer alan çocuğun üstün yararı ilkesi ile ilgili 14 Nolu Genel Yorum'unu⁹⁹ yayımlamıştır. Yorumda; çocuğun üstün yararı kavramının amacının hem ÇHS'de yer alan hakların gerçekleşmesi hem de çocuğun bütünsel gelişimi olduğu belirtilmiştir¹⁰⁰. Komite ayrıca çocuğun üstün yararının değerlendirilmesi hususunda her bir durum için özel bir değerlendirme

⁹⁶ ÇHK 7 Nolu Genel Yorum para. 13.

⁹⁷ Şirin, s. 224.

⁹⁸ Charter of Fundamental Rights Of The European Union (2000/C 364/01).

⁹⁹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013): on the right of the child to have his or her best interests taken as primary consideration, CRC/C/GC/14. Bundan böyle ÇHK 14 Nolu Genel Yorum olarak anılacaktır.

¹⁰⁰ ÇHK 14 Nolu Genel Yorum para. 4.

yapılması gerektiğini belirtmiş, üstün yararın; çocuğun ya da çocukların içinde bulunduğu koşullara göre değişkenlik gösterebileceğini benimsemiştir¹⁰¹.

Yorum ayrıca “çocuğun üstün yararı değerlendirilirken dikkate alınacak öğeler” başlığı altında sekiz adet konuyu değerlendirmiştir. Bunlar; çocuğun görüşleri, çocuğun kimliği, ailenin korunması ve ilişkilerin devamlılığı; çocuğun bakımı, korunması ve güvenliği, çocuğun olumsuzluklara açık olma hali, çocuğun sağlık ve eğitim hakkı, çocuğun üstün yararının değerlendirilmesinde öğelerin dengelenmesi olarak sıralanmıştır.

Bu bağlamda kendilerini ilgilendiren konularda çocuğun karar sürecine katılmasını ve görüşlerinin sorulmasını sağlamak için kendilerine erişimi kolaylaştırmak çocuğun üstün yararı ilkesini gözetten bir idarenin yapması gereken sistem düzenlemeleri arasında yer almaktadır¹⁰².

3. Engelli Çocuğun Üstün Yararı

EHS’de engelli çocuklar başlıklı 7. maddenin 2. paragrafı engelli çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun çıkarının gözetilmesine öncelik verilmesini düzenlemiştir. EHS, engelli çocuğun üstün yararı kavramının ayrıca düzenlemesi ile özel önem taşımaktadır.

Çocuk haklarına ilişkin her düzenlemeyi ve ilkeyi engelli çocuklara uygulamak bir zorunluluk olsa da üstün yarar ilkesine ilişkin engelli çocuklara özel düzenlemeler getirmek gerekmektedir. Çocuğun üstün yararının gözetilme nedeninin yetişkinlere nazaran haklarını kullanmada daha dezavantajlı olmaları olduğu düşünüldüğünde engelli çocukların üstün yararının da ayrıca düzenlenmesi haklarına ve ihtiyaçlarına erişimlerinde kolaylaştırıcı olacaktır.

¹⁰¹ ÇHK 14 Nolu Genel Yorum para. 18. ÇHK ayrıca paragrafın devamında bu koşullarla ilgili örnekleme yoluna gitmiş ve “yaş, cinsiyet, olgunluk düzeyi, deneyim, bir azınlık grubuna mensup olma; fiziksel, duyuşsal ya da zihinsel engellilik gibi faktörler, anne babanın varlığı ya da yokluğu, çocuğun anne babayla birlikte yaşıyıp yaşamadığı, çocukla ailesi ya da kendisine bakan kişiler arasındaki ilişkinin niteliği, çocuğun bulunduğu ortamın ne kadar güvenli olduğu; aile, geniş aile ya da çocuğa bakan kişiler için kaliteli alternatif yolların olup olmadığı gibi toplumsal ve kültürel koşullar” örnek olarak verilmiştir. Komite’nin koşulları bu sayılanlarla sınırlı olmamakla birlikte oldukça detaylı ve çeşitli örneklerde bulunduğu söylemek mümkündür.

¹⁰² Şirin, s.236.

ÇHK'nin engelli çocuklara ilişkin düzenlediği 9 Nolu Genel Yorum'da engelli çocuklara sunulan her hizmet ve onların etkileneceği her fiilde üstün yarar ilkesinin yasa yapıcılar ve karar mercilerince gözetilmesi gerektiğine yer verilmiştir.

Bu bağlamda ÇHS'de yer alan üstün yarar ilkesi ile ilgili ÇHK'nin 14 Nolu Genel Yorumu çocuğun üstün yararına özel bir düzenleme getirmesi açısından önemlidir. ÇHK, her ne kadar ÇHS'de yer alan çocuğun üstün yararı maddesine ilişkin bir yorum getirirse de özellikle kesişimsel dezavantaja sahip olan çocukların kendilerine uygulanabilecek sözleşmelerde de üstün yararlarının gözetilmesi gerektiğini düzenlemiştir, buna göre engelli bir çocuğun ÇHS, EHS ve kendisine uygulanabilecek diğer bütün insan hakları belgelerinde üstün yararının gözetilmesi gerektiği düşünülmektedir¹⁰³.

Bununla birlikte çocuğun üstün yararı ilkesinin diğer ilkeleri önemsizleştirdiği düşünülmenden tüm ilkeler birlikte değerlendirilmelidir¹⁰⁴.

Diğer yandan üstün yarar ilkesinin çocuğun içinde bulunduğu geleneksel koşullar çerçevesinde incelenerek kültürel görecelilikle değerlendirilmemesi gerekmektedir¹⁰⁵.

E. Çocuğun Görüşünün Alınması ve Katılım Hakkı

Çocuğun dinlenilmesini ve katılımını güvence altına alan ÇHS 12. madde gerek uygulamada gerekse öğretide sözleşmenin en önemli hükmü olarak görülmektedir¹⁰⁶. İki paragraftan oluşan madde Taraf devletlere görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlerin çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanınmasını ve bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun doğrudan doğruya, bir temsilci veya uygun bir makam aracılığıyla dinlenilmesi fırsatını, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak özellikle çocuğa sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Maddede her ne kadar “katılım” ibaresine yer verilmemiş olsa da çocuğun kendisini etkileyen

¹⁰³ ÇHK 14 Nolu Genel Yorum para. 75.

¹⁰⁴ Şirin, s.227.

¹⁰⁵ Çağlar, Eğitim, s.57.

¹⁰⁶ Ekiz, s.196.

kararlarda görüşlerinin, beklentilerinin ve yararının göz önüne alınması ve hayatına yön verilmesinde onun da düşüncesinin dikkate alınması hakkının katılım hakkı olarak kavramsallaştırılması yerinde görülmektedir¹⁰⁷.

Çocuğun yaşının küçüklüğünün veya engellilik, göçmenlik, azınlık olma gibi durumlarının görüşlerini ifade etme hakkından mahrum kalmasına sebep olamayacağı ÇHK tarafından pek çok Genel Yorum'da dile getirilmiştir. Çocuğun içinde bulunduğu dezavantajlı durumda ifade ettiği görüşlerinin, üstün yararının belirlenmesi esnasında da dikkate alınacağı, çocuğun eşit haklardan faydalanması için alınması gereken önlemlerin çocuk özelinde değerlendirilmesi gerektiği ve mümkünse çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde tam olarak katılımının sağlanması gerektiği düzenlemesi çocuğa yapılacak yardım ve desteklerde çocuğun ihtiyacının belirlenmesi açısından da gerekli görülmüştür¹⁰⁸.

ÇHK, çocuğun katılım hakkına ilişkin yorumlamalara yer verdiği 12 Nolu Genel Yorum'da çocuğun görüşünün alınması kadar çocuğun görüşünü ifade edebilmesinin de kolaylaştırılması gerektiğini, örneğin engelli çocuklar için gerekli olan iletişim imkanlarının sağlanmasını ve çocukların bu iletişim kanallarını kullanabilmesinin sağlanması gerektiğini düzenlemiştir, ayrıca çoğunluk dilini konuşmayan göçmenler, yerliler, azınlıklar ve diğer çocuklar için de görüşünü ifade etme hakkının tanınması gerektiğine yer vermiştir¹⁰⁹. Bu açıdan çocuğun görüşlerini ne şekilde ifade edeceği sınırlandırılmamalı, engelin varlığı çocuğun görüşlerini ifade etme kapasitesinin olmadığı şeklinde yorumlanmamalı, eğer çocuk iletişim cihazı veya diğer teknolojik cihazları kullanıyorsa iletişim için gereken fazladan süre iletişime geçmeme nedeni olarak öne sürülmemelidir¹¹⁰.

Engelli çocuğun katılım hakkının sağlanması çocuğun gelişimi ve toplumda bir birey olarak var olabilmesinin yanında hak arama sürecinde de önem taşımaktadır. Engelli çocuğun katılma hakkının önündeki en büyük bariyer erişilebilirlik konusundadır. ÇHS 12. maddede düzenlenen çocuğun kendisini etkileyen tüm

¹⁰⁷ Ekiz, s. 204.

¹⁰⁸ ÇHK 14 nolu yorum para 54.

¹⁰⁹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12 para 21. Bundan böyle ÇHK 12 Nolu Genel Yorum olarak anılacaktır.

¹¹⁰ Radoš Keravica, "Disabled Children's Participation In Healthcare Decision-Making", **The Routledge International Handbook of Children's Rights and Disability**, (Ed. Angharad E. Beckett ve Anne-Marie Callus Routledge), Routledge, Londra, 2023, s. 216.

konularda dinlenilmesi ve temsil edilmesi hakkı, şüphesiz engelli çocuklar için de geçerli ve gereklidir. Çocuğun katılma hakkının bütünüyle sağlandığı bir toplumda dahi erişilebilirlik halen bir problem ise engelli çocuğun katılım hakkına sahip olduğundan bahsedilemeyecektir.

Siyasal ve toplumsal yaşama katılım EHS'nin ise 29. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili düzenleme engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında seçme ve seçilme hakkı dahil olmak üzere siyasi ve toplumsal yaşama tam ve etkin katılımının sağlanmasına yer vermektedir. İlk fıkra seçme ve seçilme hakkına ilişkin erişilebilirliğe ve kolaylaştırıcı önlemlerin alınmasına ilişkin düzenlemelere yer vermekte olup b fıkrası ise engellilerin kamu işlerine katılımlarının sağlanması ve teşviki hakkındadır. Bu başlık altında dernekler, siyasi partiler ve sivil toplum kuruluşlarına katılım ile gerek yerel gerek uluslararası düzlemde engelli örgütlerinin kurulması ve engellilerin içlerinde yer almalarının sağlanması düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyi çocukların dernek kurma ve barış içinde toplanma özgürlüklerini düzenleyen ÇHS'nin 15. maddesi ile birlikte yorumlamak ve engelli çocukların dernek kurma ve toplanma hürriyetinin pozitif yükümlülükler çerçevesinde teşvikinin sağlanmasını düzenlemek yerinde olacaktır.

F. Erişilebilirlik

Erişilebilirlik; makul uyumlaştırma, evrensel tasarım ve diğer özel düzenlemeler ile birlikte engelli bireylerin hak ve özgürlüklerinden diğerleriyle eşit şekilde faydalanmasını mümkün kılmaktadır¹¹¹.

Engellilerin eğitim hakkı, ifade özgürlüğü ve katılım hakkı başta olmak üzere pek çok haklarını kullanmalarının önündeki en büyük engellerden biri erişilebilirliktir. Engelli bireyin sosyal model kapsamında bağımsız olması ve diğer bireylerle eşit koşullar altında yarar sağlama, ulaşım ve kullanma hakkına sahip olmak için erişilebilirliğin önemi büyüktür¹¹².

Erişilebilirliğin önündeki bariyerleri kaldırma yolunda bir adım olarak basılı materyalleri okumada görme engeli veya başka bir sebepten ötürü güçlük yaşayan

¹¹¹ Çağlar, Eğitim, s.54.

¹¹² Ece Banu Şen ve Çiğdem Öksüz, “Ankara’daki Engelsiz Parkların Engelli Çocukların Kullanımına Uygunluğunun Değerlendirilmesi”, *Ergoterapi ve Rehabilitasyon Dergisi*, Cilt: 4, Sayı:1, 2016, s. 16.

kişilerin erişimini kolaylaştırmak için 2013 yılında Kör, Görme Engelli, veya Başka Bir Nedenle Basılı Materyal Okuma Engelli Kişilerin Yayımlanmış Eserlere Erişiminin Kolaylaştırılmasına Dair Marakeş Anlaşması¹¹³ imzalanmıştır. Marakeş Anlaşması hakkın öznesini yararlanıcı kişiler olarak tanımlamış ve diğer engellerine bakılmaksızın kör; basılı eserleri görme engeli veya bozukluğu olmayan kişiler gibi okuma, görme veya algılama yetisi olmayan; bir kitabı tutma veya çevirme ya da okuma için yeterli süre boyunca gözlerini sabit tutma veya odaklanmayı fiziksel engeli sebebiyle gerçekleştiremeyen kişiler olarak düzenlemiştir. Düzenlemenin bir basılı materyale erişiminde farklı güçlüklerle karşılaşan engel gruplarının farklılığı göz önüne alındığında kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür.

Yararlanıcı kişilerin erişimini sağlama, bu kişilere kar amacı gütmeksizin bu alanda eğitim ve öğretim hizmeti sunma işi yetkili kuruluş adı verilen devlet tarafından yetkilenen veya tanınan kuruluşlar veya devlet kurumları olarak belirlenmiştir.

Marakeş Anlaşması, yararlanıcı kişilerin eserlere ulaşabilmesini kolaylaştırmak adına telif ve temsil haklarında istisnalar, sınırlamalar getirilmesini ve eseri başka bir formatta erişilebilir kılmak için değişiklik yapılmasını mümkün kılmayı düzenlemektedir.

Erişilebilir hale getirilmiş olan eserlerin kopyalarının diğer bir taraf devletin yararlanıcısı veya yetkili kuruluşuna erişim veya dağıtımının sağlanması da Marakeş Anlaşması uyarınca taraf devletlere bir yükümlülük olarak verilmiştir. Bu sayede erişilebilir formattaki eserler taraf devletler arasında paylaşılabilmesi, özellikle engelli öğrencilerin ders kitaplarına ulaşımında yaşadıkları erişim ve telif sorunlarının büyük ölçüde hafiflemesi hedeflenmiştir¹¹⁴.

Günümüzde erişilebilirliği yalnızca fiziksel erişilebilirlik olarak değerlendirmek zamanın gerisinde kalmak olacaktır. Özellikle Covid-19 dönemi ve

¹¹³ Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled, adopted by the Diplomatic Conference to Conclude a Treaty to Facilitate Access to Published Works by Visually Impaired Persons and Persons with Print Disabilities, Marrakesh, 27 June 2013.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından Marakeş Anlaşması'nın uygun bulunduğu ilişkin 11 Mart 2021 tarih ve 7299 sayılı Kanun, 20 Mart 2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme'nin onaylanmasına ilişkin 27 Eylül 2021 tarih ve 4509 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve Anlaşma'nın resmi Türkçe çevirisi, 28 Eylül 2021 tarih ve 31612 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır

¹¹⁴ Harpur ve Stein, s. 150.

sonrasında yaygınlaşan çevrimiçi iletişim metotlarının ve dijital içeriklerin engelli çocukların erişilebileceği şekilde uygun versiyonlarını da üretmek veya içeriği bu şekilde düzenlemek içeriklerden herkesin mümkün olduğunca eşit şekilde yararlanması açısından kapsayıcı bir yaklaşım sergileyecektir.

Kamusal alanlardaki erişilebilirliğin halka açık fiziksel mekanlardan veya devlet tarafından tahsis edilen alanlardan ibaret olmadığının en güçlü örneklerinden biri kuşkusuz Amerika Birleşik Devletleri Massachusetts Federal Bölge Mahkemesi'nin Netflix aleyhine verdiği karardır¹¹⁵. ABD'de yer alan, sağır ve işitme güçlüğü geçen bireylerden oluşan bir dernek olan The National Association of the Deaf (NAD), abonelik sözleşmesine dayalı bir şekilde kullanıcıların dijital ortamda dizi ve film izlemesine olanak sağlayan bir şirket olan Netflix'e yeterli altyazı imkanını sağlayamadığından dolayı Engelli Amerikalılar Yasası'nda yer alan özel kuruluşlar tarafından kamuya açık yerlerde sağlanan konaklama ve hizmetlerde erişilebilirlik ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle şikayette bulunmuştur. Davalı şirket, bir internet sitesinin ADA kapsamında halka açık bir konaklama yeri olarak değerlendirilemeyeceği itirazında bulunmuş ise de mahkeme ADA'nın internet üzerinden hizmet sağlayan kuruluşlar için de (website-only businesses) geçerli olduğuna hükmetmiştir. Sonuç olarak Netflix, iki sene içerisinde bünyesinde bulunan içeriklerin tamamına altyazı sağlamayı, ayrıca halihazırda altyazılı bulunan içerikler için de arayüz geliştirmesi yapmayı kabul etmiştir.

G. Şiddet ve İstismardan Korunma Hakkı

Çocuklar, şiddete ve istismara uğramaya çok açık bir grup iken engelli çocuklar bu açıdan çok daha dezavantajlıdır. Çocuğa gösterilen şiddet, çocuğun gelişimini doğrudan doğruya etkilemekte; gerek fiziksel gerek ruhsal olarak çocuğa zarar vermekte, temel hak ve özgürlüklerini kullanmalarını kısıtlamaktadır¹¹⁶. ÇHS'nin 19. maddesi Taraf Devletler'e çocukların bakımını üstlenen bir kişinin yanında iken gerçekleştirilecek suistimal, ihmal ya da ihmalkar davranış, cinsel istismar dahil her türlü istismar, sömürü ve şiddetten koruma yükümlülüğü getirmektedir. Maddeyi

¹¹⁵ National Association of the Deaf, et al. v. Netflix, Case No. 3:11-cv-30168.

¹¹⁶ Ak, s. 5.

çocuğun bulunduğu cezaevi, polis merkezi, okul, hastane, bakım kurumunda orada bulunan görevli veya görevliler, anne-baba veya bakmakla yükümlü olan kişi veya kişiler tarafından yapılan her türlü şiddet ve istismardan koruyucu önlemler alınması gerektiği şeklinde geniş yorumlamak gerekmektedir¹¹⁷.

UNICEF tarafından 2013 yılında yayımlanan ve engelli çocukları konu alan raporda; yüksek gelire sahip on yedi ülkede yapılan araştırmalar sonucunda engelli çocukların engelli olmayan yaşlılarına göre 3,7 kat çoklu şiddet, 3,6 kat fiziksel şiddet ve 2,9 kat daha fazla cinsel şiddete maruz kaldığı tespit edilmiştir¹¹⁸.

ÇHK'nin sokak ortamında yaşayan çocuklar üzerine yayımlanmış olduğu 21 Nolu Genel Yorum'u sokakta yaşamak zorunda kalan engelli çocuklara ilişkin de özel bir düzenleme getirmiştir¹¹⁹. Engelli çocukların sosyal ve ekonomik nedenlerden ötürü sokakta yaşamak zorunda kalabildiklerini ve dilendirilerek istismar edildiklerini tespit eden ÇHK, taraf devletlerin bu durumu suç kabul edip faillerin yargılanması için gerekeni yapmalarını bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. ÇHK, engelli çocukların sokak ortamında yaşamak zorunda kalma ihtimallerinin var olduğu kadar sokak ortamında yaşamak zorunda kalan çocukların da istismar, şiddet, madde kullanımı gibi sebeplerden dolayı sonradan engelli olma riski altında olduklarını tespit etmiş, özellikle zihinsel ve psikososyal engelli çocukların sömürüye karşı savunmasız olduklarını belirlemiştir¹²⁰.

ÇHK 13 Nolu Genel Yorum¹²¹ engelli çocuklara karşı yapılan fiziksel şiddetin özel biçimlerini şöyle ayrıntılamıştır: Özellikle kız çocuklarında zorla kısırlaştırma, tedavi (örneğin çocukların davranışlarını kontrol amacıyla "tedavi" olarak elektrik tedavisine (ECT) ve elektrik şoklara başvurulması) bahanesiyle şiddet, sokakta veya başka yerlerde dilendirmek amacıyla çocuğun kasten sakat bırakılması.

AİHM, bakımevinde kalan 16 yaşında zihinsel engelli bir çocuğun kendisine cinsel saldırıda bulunan kişiye karşı ceza davası açabilmesine olanak sağlayacak

¹¹⁷ Kilkelly, s.196.

¹¹⁸ UNICEF, The State Of World's Children 2013: Children with Disabilities, Mayıs 2013, <https://www.unicef.org/media/84886/file/SOWC-2013.pdf> (23.10.2023).

¹¹⁹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 21 (2017): on children in street situations, CRC/C/GC/21. Bundan böyle ÇHK 21 Nolu Genel Yorum olarak anılacaktır.

¹²⁰ ÇHK 21 Nolu Genel Yorum para.52

¹²¹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13 para. 23. Bundan böyle ÇHK 13 Nolu Genel Yorum olarak anılacaktır.

hukuki düzenleme bulunmaması dolayısıyla yapmış olduğu başvurusunda hükümetin özel hayata ve aile hayatına saygı konulu 8. maddedeki haklarını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiş, hükümetin çocuklar için özel olarak çalıştırılan böyle bir kurumda istismar ihtimalinin farkında olması ve bu ihtimalin kaldırılması için gerekli mevzuat düzenlemelerini yapması gerektiği halde yapmadığı için hükümetin bu durumun istisnai olduğu savunmasını yerinde görmemiştir¹²².

Engelli çocukların maruz kaldığı şiddetin meydana geldiği yer ve koşullar aile ortamında ve evde yaşanan şiddet, kurum bakımı altındayken yaşanan şiddet, okul ortamında yaşanan şiddet, toplum temelli şiddet, ceza sisteminde yaşanan şiddet, siber şiddet, cinsel istismar ve sömürü amaçlı şiddet ile engelliliğe sebep olan şiddet şeklinde dokuz başlık altında toplanabilmektedir¹²³. Engelli çocuklara karşı uygulanan şiddet; istismar ve kötü muamelenin çocuğun kendini ifade edememesi, çocuğun dış dünya ile iletişim halinde olmaması, şiddet uygulayan bireyin bakımına muhtaç olması gibi nedenlerle kimi zaman sessiz bir sistematik halini alabilmektedir¹²⁴. Devletlerin önleyici bir yükümlülüğü olarak engelli çocukların bulunduğu ev, kurum, eğitim merkezi gibi yerlerin düzenli olarak denetlenmesi ve bu periyodik ziyaretlerde çocuğun kendisini ifade edebileceği bir yöntemle iletişim kurmasının sağlanması gerekmektedir.

H. Eğitim Hakkı

Eğitim hakkı, gerek engelli hakları gerekse çocuk haklarına ilişkin belgelerde düzenlemeleri en eskiye dayanan haklar arasındadır. Engelli çocukların yeterli ve gereği gibi bir eğitim alamaması ilerideki hayatlarında topluma etkin bir katılımın sağlanamaması ve bağımsız olamama gibi sorunları doğuracaktır¹²⁵. Yine engelli çocuğun eğitimi sürecinde eğitmenin ve ebeveynin iş birliği içerisinde hareket etmesi

¹²² X ve Y/Hollanda, Başvuru Numarası: 8978/80.

¹²³ Ak, s. 10.

¹²⁴ Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği, Kötü Muamele, s. 63.

¹²⁵ Hammarberg, AİH, s.126.

ve olumlu ilişkiler sürdürmesi çocuğun hem eğitimi hem de sosyal hayatı için önemlidir¹²⁶.

Engelli çocuğun eğitim hakkı başlığı altında tartışılması gereken bir diğer önemli konu ise cinsel eğitim hakkındadır. Toplumlarda engelli bireyin asexual olarak görülmesinin önüne geçilmeli ve engelli çocuklara da bu bağlamda yaşlarına ve gelişim düzeylerine uygun erişilebilir cinsel sağlık ve üreme eğitimleri verilmelidir¹²⁷.

Eğitim hakkı başlığı yalnızca engelli çocuğun alacağı eğitim olarak düşünülmemeli, toplumun her kesiminde farkındalığı ve duyarlılığı artırmak amacıyla eğitimler düzenlenmelidir. Bu farkındalık eğitimleri çok küçük yaştan itibaren aile içerisinde başlamalıdır, bu sayede engelli çocuklara yapılan ayrımcılık ve toplumsal dışlamanın ciddi oranda azalacağı öngörülmektedir. Engelli çocuğa bakmakla yükümlü kişilerin engelli birey ve hakları konusunda bilinçlenmesi çocuğun haklarına daha kolay erişimine öncü olacaktır. Zira bazı toplumlarda ebeveynler tarafından engelli çocuk saklanması gereken bir utanç nesnesi olarak görüldüğü için toplum içine dahi çıkartılmamakta, istatistiki olarak dahi var olmamaktadırlar¹²⁸. Engelli çocuğun toplumda görünür olması için öncelikle varlığının tespit edilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Ailelerin engelli çocuğun dış dünyayla tanışması için gereken yolu çizme ve ilgili mercilere bildirimde bulunma, devletlerin de sağlanan haklardan çocuğun faydalanıp faydalanmadığını takip etme ve denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yine engelli çocuğun diğer çocuklarla birlikte aynı eğitim sisteminin içerisinde yer alması engelli çocuk için önemli olduğu kadar yaşatlarının farkındalık kazanması, bilinçlenmesi ve gelişimleri için de önemlidir¹²⁹.

1. Uluslararası Hukukta Engelli Çocuğun Eğitim Hakkı

ÇHS'nin engelli çocuklara ilişkin düzenlemelere yer verdiği 23. maddede engelli çocuğa veya çocuğun bakımından sorumlu kişiye yapılacak yardımlar arasında

¹²⁶ Tamara Walsh ve Bridget Burton, "Queensland's new right to education: What does it mean for children with disabilities?", **Alternative Law Journal**, Cilt:45, Sayı:1, s. 24.

¹²⁷ EHK 3 Nolu Genel Yorum para. 44.

¹²⁸ Hakan Kızıllarslan, "İnfaz Hukukunda Engelli Hükümlülerle İlgili Pozitif Yükümlülükler", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 159, 2019, s. 2158.

¹²⁹ Çağlar, Eğitim, s.46.

eğitim ve meslek eğitimi ile ilgili olanaklara yer vermiştir. Engelli çocuğun eğitim hakkı ile ilgili ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiş yalnızca taraf devletlere bu yardımın ilgili kişiye yapılmasını teşvik ve taahhüt etme ödevi verilmiştir.

Bu ışıklar altında incelendiğinde ÇHS, 23. maddesi ile engelli çocuğun eğitim, bakım ve aktif katılım hakkı olduğunu kabul etmekle yetinmiş iken 28. maddede ilköğretimin herkes için ücretsiz ve zorunlu bir hak olduğunu ve bu hakkın fırsat eşitliği temelinde taraf devletlerce sağlanması gerektiğini düzenlemiştir.

28. maddenin son paragrafında yer alan düzenleme uyarınca taraf devletlerin dünya çapında okuma yazma bilmemenin ve cehaletin ortadan kaldırılmasına destek ve bilimsel teknik bilgiler ile çağdaş eğitim yöntemlerine sahip olmanın kolaylaştırılması amacıyla uluslararası iş birliğini güçlendirip teşvik etmesi ülke dışı yükümlülüklerinin de genişletilmesi olarak yorumlanabilir¹³⁰.

ÇHS’de eğitim hakkı, 28. ve 29. maddelerde düzenlenmiş olup her iki maddede de engelli çocukların eğitim hakkına ilişkin herhangi bir atıf yer almamıştır. ÇHS’nin tüm çocuklar için geçerli olduğunun bilincinin yanı sıra, özellikle eğitim alanında sahip oldukları dezavantaj düşünüldüğünde engelli çocuklara ayrıca dikkat çekmek gerekmektedir. Gerek iki maddede gerekse 1 Nolu yorumda engelli çocuğun eğitim hakkında ve kapsayıcı eğitimden bahsetmemesi bir hayal kırıklığı olarak yorumlanmaktadır¹³¹. Her ne kadar engelli çocukların gelişme ve eğitim hakkı ÇHS’nin kabulünü takip eden belgeler ve ÇHK tarafından yayımlanan Genel Yorumlar ve Sonuç gözlemleri ile kolaylaştırılmaya çalışılsa da Sonuç Gözlemler’in engelli çocukların haklarını yeterince geliştirdiği düşünülmemektedir¹³².

ÇHK’nin 2001 tarihli ilk Genel Yorum’u eğitimle ilgili düzenlemeleri içermekte olup gerek ev içi eğitim dahil örgün olmayan eğitim sistemlerinde ve örgün eğitim sistemlerinde engelli çocuklara yönelik yapılan ayrımcılığın hala yaygın olduğu tespit edilmiştir¹³³.

1989 yılında BM tarafından kabul edilen engellilerin iş hayatında istihdam edilmeleri hakkında ilkelerin yer aldığı Engellilik Alanında İnsan Kaynaklarının

¹³⁰ Harpur ve Stein, s. 146.

¹³¹ Kilkelly, s. 200.

¹³² Harpur ve Stein, s. 142.

¹³³ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 1 (2001): The Aims of Education, CRC/C/GC/1 para. 10. Bundan böyle ÇHK 1 Nolu Genel Yorum olarak anılacaktır.

Gelişimi İçin Tallinn İlkeleri¹³⁴ engellilerin alacağı ilk, orta ve yükseköğretim düzeyinde eğitimin ve mesleki eğitim programlarının normal eğitim sistemi içerisinde ve normal okul ortamında sağlanması gerektiğini düzenlemiştir. Metinde sağır öğrencilerin durumu da ayrıca olarak ele alınmış ve öğrenciler için yerel işaret dilini ve yerel sağır kültürünü destekleyen özel programlar olmasının gerekliliğine yer verilmiştir. Ayrıca bu gibi programlarda sağırın çalıştırılması gerektiğini belirterek istihdam alanında da bir düzenleme yapmıştır.

Tallin İlkeleri'nin 28. maddesi engelli öğrencilere genel eğitimin yanı sıra bireyi bağımsız yaşama hazırlamak için kendi kendine yardım becerileri eğitimi verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Maddenin devamında hem kentsel hem de kırsal alanlarda engelli kadın ve kız çocuklarına yönelik eğitim ve beceri teşviki konusunda özel çaba gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine 29. maddede öğretmenlerin eğitim müfredatında engelli öğrencilere eğitim vermek konusunda bir ders olması gerektiğine yer vermiştir. Sayılan maddeler de dahil olmak üzere metin bütünüyle zamanının çok ötesinde bir içerik barındırmaktadır¹³⁵.

1990 yılında Tayland'ın Jomtien kentinde düzenlenen Herkes İçin Eğitim Dünya Konferansı 155 ülkeden yaklaşık 1.500 delegenin katılımı ile gerçekleşmiştir. Konferansta ayrıca Herkes İçin Eğitim Dünya Bildirgesi¹³⁶ (Jomtien Bildirgesi) kabul edilmiştir. Konferansın, Jomtien Bildirgesi'nin ve öncülüğünde başlayan Herkes İçin Eğitim¹³⁷ (EFA) Programı'nın amacı herkesin temel eğitimden yararlanmasını sağlamaktır.

Jomtien Bildirgesi'nin 3. maddesi erişimin evrenselleştirilmesi ve adaletin teşviki konularını içermekte olup 5. paragrafta engelli öğrencilerle ilgili özel düzenlemelere yer verilmiştir. Paragrafta engellilerin öğrenme ihtiyaçlarının özel dikkat gerektirdiği ve her kategorideki engelli bireyin eğitime eşit erişiminin sağlanması için gerekli adımların atılması gerektiği düzenlemesi yer almaktadır.

¹³⁴ "Tallinn Guidelines for Action on Human Resource Development in the Field of Disability", UN General Assembly, A/RES/AA/70, 8 December 1989.

¹³⁵ Çağlar, Eğitim, s.94.

¹³⁶ World Declaration on Education For All and Framework For Action to Meet Basic Learning Needs, Adopted by the World Conference on Education for All Meeting Basic Learning Needs, Jomtien, Thailand, 5-9 March 1990.

¹³⁷ UNESCO tarafından geliştirilen ve herkesin temel eğitim hakkına ulaşmasını hedefleyen küresel bir program olan Herkes İçin Eğitim – Education For All (EFA) ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ibe.unesco.org/en/glossary-curriculum-terminology/e/education-all-efa>, (24.06.2023).

Birleşmiş Milletler Engelliler İçin Fırsat Eşitliği Standart Kuralları'nın 6. maddesi, eğitimde de fırsat eşitliği olması gerektiğini belirtmiş ve engelli çocuk, genç ve yetişkinlerin bütünleştirilmiş bir ortamda eşit öğretim fırsatından yararlanmaları gerektiğini belirtmiştir. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 5 Nolu Genel Yorumu¹³⁸ engelliler üzerine olup Yorum Standart Kuralların öngördüğü eşit bir eğitimin gerçekleşmesi için devletlerin öğretmenlere engelli çocuklara eğitim verme yetkinliğini sağlayacak bir eğitim görmelerini ve engellilerin engelli olmayan diğer öğrencilerle aynı eğitim seviyesine getirecek desteğin sağlanmasını güvence altına alması gerektiğini belirtmiş, işitme engelli çocukların durumunu da özel olarak inceleyerek işaret dilinin çocuklara öğretilen ayrı bir dil olarak kabul edilmesi ve toplumun tamamı bu dilin önemini benimsemesi gerektiği düzenlenerek eğitim hakkı bakımından Standart Kurallar'ın önüne geçmiştir.

1994 yılında İspanya'nın Salamanca kentinde UNESCO tarafından Eğitimde Özel İhtiyaçlar Dünya Konferansı: Erişim ve Kalite¹³⁹ düzenlenmiştir. Konferansın bir çıktısı olarak Özel Eğitim Hakkında Salamanca Bildirgesi ve Eylem Çerçevesi¹⁴⁰ kabul edilmiş ve özel eğitimin uygulama çerçevesi, prensipleri, politikaları ve faaliyetleri ortaya konmuştur. Salamanca Bildirgesi engelli çocuklar için entegre eğitimden kapsayıcı eğitime doğru bir paradigma değişikliği getirmesi açısından da önem arz etmektedir¹⁴¹.

Salamanca Bildirgesi 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan herkesin eğitim görme hakkını ve 1990 Herkes İçin Eğitim Dünya Konferansı'nda bireysel farklılıklara bakılmaksızın herkes için eğitim görme hakkının sağlanması için verilen sözü tekrarlamış ve Standart Kurallar'da yer alan ve devletleri engellilerin eğitim sisteminin ayrılmaz bir parçası olmasını sağlamaya çağıran Birleşmiş Milletler bildirgelerini hatırlatmıştır.

Salamanca Bildirgesi'ne göre her çocuk, kendine özgü özelliklere, ilgi, yetenek ve öğrenme ihtiyaçlarına sahiptir ve eğitim sistemleri de bu ihtiyaçların geniş

¹³⁸ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 5: Persons with disabilities, HRI/GEN/1/Rev.9.

¹³⁹ World Conference on Special Needs Education: Access and Quality, Salamanca, Spain 7-10 June 1994.

¹⁴⁰ The Salamanca Statement and Framework for Action on Special Needs Education, Adopted by the World Conference on Special Needs Education: Access and Quality, Salamanca, Spain, 7-10 June 1994.

¹⁴¹ Harpur ve Stein, s. 143.

çeşitliliğini dikkate alarak tasarlanmalı ve müfredatlar da buna göre uygulanmalıdır. Bildirge'ye göre aksi yönde zorlayıcı bir sebep bulunmadıkça tüm çocukların normal okullara kaydolarak hukuki ve politik bir mesele olarak kapsayıcı eğitiminin benimsenmesi, çocuğun özel eğitim ihtiyacının olması halinde bu ihtiyacı karşılayabilecek çocuk merkezli bir pedagoji çerçevesinde eğitim alabilecekleri normal okullara erişimlerinin sağlanması gerekmektedir. Bildirge özel eğitim gereksinime ihtiyaç duysun duymasın tüm çocukların normal okullara devam edebilmesini, okulların çocuğun özel ihtiyaçlarını karşılayacak ve çocuğu merkez alan bir eğitim sisteminin içerisinde yetiştirecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini düzenlemiş, normal okulları herkesi kabul eden ve hoşgörülü yapısıyla herkes için eğitimin gerçekleşmesinde en etkili araç olarak görmüştür.

Engellilerin eğitim hakkına ilişkin en detaylı ve yenilikçi düzenlemelere EHS'de rastlanmaktadır. EHS'nin eğitim hakkı kapsamındaki düzenlemeleri Salamanca Bildirgesi ile paralellik gösterse de engellilik konusundaki ilerlemeleri; teknolojik, bilimsel ve toplumsal gelişmelerle birlikte engellilerin karşılaştığı problemler ve değişen ihtiyaçları ile birlikte ele alan bağlayıcı bir metin olması açısından Salamanca Bildirgesi'nin ötesindedir¹⁴².

EHS'de eğitim hakkının düzenlendiği 24. madde engellilerin eğitimine ilişkin hem hakları hem de taraf devletlerin yükümlülüklerini ele almıştır. Öyle ki eğitim hakkı, EHS'de yer alan ve taraf devletlere verilen ödevler arasında daha güçlü ifade edilen bir yükümlülük olarak yorumlanmaktadır¹⁴³.

EHS'de taraf devletlere eğitim hakkının ayrımcılık yapılmaksızın ve fırsat eşitliği temelinde sağlanması için eğitim sisteminin tüm engellileri içine almasını ve bütүнleştirici bir şekilde öğrenim imkanı sunulmasını sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Bunların yapılması sırasında insanın onur ve değer duygusu ile potansiyelinin tam gelişimi ve insan çeşitliliğine, insan haklarına ve temel özgürlüklere duyulan saygının güçlendirilmesi; engellilerin; yeteneklerinin, kişiliklerinin, yaratıcılıklarının, fiziksel ve zihinsel becerilerinin potansiyellerinin en üst derecesinde gelişiminin sağlanması ile özgür bir topluma etkin bir şekilde katılımlarının sağlanmasının hedeflendiği belirtilmiştir.

¹⁴² Çağlar, Eğitim, s. 95.

¹⁴³ Harpur ve Stein, s. 149.

EHS, eğitim hakkının hayata geçirilmesi için taraf devletlerin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri oldukça ayrıntılı ele almıştır. Temel çıkış noktası ayrımcılık yasağı olan bu yükümlülükler engelli bireylerin engelli olmayan bireylerle birlikte verilen eğitimden eşit şekilde yararlanmaları için gereken düzenlemelerin yapılması gerekliliğini içermektedir. Amaç eğitime eşit erişim olmakla birlikte engellilerin ihtiyaçları da göz önüne alınarak gereken destek ve uyumlaştırmalar sağlanmalıdır.

Buna göre EHS, engellilerin parasız ve kaliteli bir ilk ve ortaöğretime tıpkı diğerleri gibi erişme hakkını tanımakta, engelli öğrencinin engeli sebebi ile eğitimden dışlanmamasını ve eğitimden etkin bir şekilde yararlanabilmek için gereken desteğin kendisine sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte EHS belirli bir eğitim modelinin uygulanmasından bahsetmez, eğitimin kaliteli ve herkes için eşit ve erişilebilir olmasına önem verir. Her ülkenin eğitim sisteminin ve kültürünün farklı olması nedeniyle ortak bir eğitim sistemi kurmak gibi katı bir düzenlemeye gidilmemiş, herkesin sunulan eğitimden eşit şekilde yararlanması amaçlanmıştır.

EHS'ye göre engellilerin eğitime eşit ve tam katılımlarının kolaylaştırılması için taraf devletlerin sosyal gelişim becerileri ve hayatı engellilere öğretme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük altında engellinin bulunduğu engel grubuna göre düzenlemeler yer almaktadır. EHS ile hem işitme engellilerin hem görme engellilerin hem de hem işitme hem görme engellilerin hakları ve devletin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin ayrı ayrı ve detaylıca hüküm altına alınması önem arz etmektedir. Bu hususta Braille alfabesini ve işaret dilini bilen öğretmenlerin istihdam edilmesini ve eğitimde yer alan personel ve uzmanların engelliliğe ilişkin bilincin artırılması alanında, destekleyici eğitim materyalleri ve teknikleri ile alternatif araç ve biçimlerinin kullanılması konusunda eğitilmelerini taraf devletlere yüklemiştir.

EHS yalnızca çocukluk döneminden başlayan eğitimi değil; yüksekokul eğitimi, erişkin eğitimi, mesleki eğitimler ve ömür boyu süren tüm eğitimlerde ayrımcılığa uğramaksızın makul uyumlaştırmaların sağlanarak diğer bireylerle eşit koşullarla eğitime erişimin sağlanmasını gerekli kılmıştır.

2. Türk Hukukunda Engelli Çocukların Eğitim Hakkı

Usulüne uygun yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olması ve bu sözleşmelerden temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanların kanunlarla çelişmesi halinde uluslararası sözleşmenin esas alınacağı düzenlemesine yer veren Anayasa'nın 90. maddesi gereği engelli çocuklara ilişkin temel hak ve özgürlükleri içeren ve usulüne göre yürürlüğe girmiş tüm sözleşmeler kanun hükmündedir, bu sözleşmelerin kanunlar ile çelişmesi halinde ise sözleşme esas alınacaktır.

Engelli bireyin eğitim hakkına Anayasa başta olmak üzere pek çok mevzuat hükmünde yer verilmiştir. Anayasa'nın "eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesi eğitimin öznel ve esaslarını düzenlemekle birlikte içerdiği "...Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır." hükmü ile özel eğitime ilişkin ayrı bir yer vermesi ile önemlidir.

Özel eğitim, Türk hukuk sisteminde eğitime ilişkin mevzuat hükümlerinde yer aldığı gibi kendisine özgü düzenlemeler de mevcuttur. İlköğretim ve Eğitim Kanunu¹⁴⁴, 12. maddesi zorunlu ilköğretim çağındaki bulunan ve zihinsel, fiziksel, ruhsal ve sosyal bakımdan engelli çocukların özel eğitim ve öğretim görmelerini düzenlemiştir.

Özel eğitime ilişkin bilhassa yönetmelik düzenlemeleri pek çok kez değişikliğe uğramış, kısa aralıklarla mevzuat değişikliğine gidilmiştir. 1962 yılında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 222 Sayılı Kanun hükümlerine göre hazırlanan 24 Temmuz 1962 tarih ve 11162 Resmi Gazete sayılı Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Yönetmeliği çıkartılmış, 18 Ocak 1968 tarih ve 12803 sayılı Resmi Gazete'de aynı isim ile Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Yönetmeliği yayımlanmış, daha ayrıntılı bu yönetmelik bir öncekini yürürlükten kaldırmıştır. 15151 sayılı ve 16 Şubat 1975 tarihli Resmi Gazete'de Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. 12 Ekim 1983 kabul tarihi ile 18192 sayılı ve 15 Ekim 1983 tarihli Resmi Gazete'de 2916 Sayılı Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu¹⁴⁵ yayımlanmış ve özel eğitim yasalaşmıştır. Devamında 573 Sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde

¹⁴⁴ İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Kanun Numarası: 222, Kabul Tarihi: 05.01.1961, 10705 Sayılı ve 12.01.1961 tarihli Resmi Gazete.

¹⁴⁵ Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu, Kanun Numarası: 2916, Kabul Tarihi: 12.10.1983, 18192 Sayılı ve 15.10.1983 tarihli Resmi Gazete.

Kararname¹⁴⁶ yayımlanmış ve 2916 sayılı Kanun’u yürürlükten kaldırmıştır. Halen yürürlükte olan KHK ile özel eğitim gerektiren bireye sunulacak eğitim hizmetinin yöntemleri, programları ve ilkeleri düzenlenmiştir. Buna göre kendi çevrelerindeki özel eğitime ihtiyacı olan bireylere bu hizmeti sağlamak; tüm özel ve resmi okul öncesi ilk ve ortaöğretim okulları ile yaygın eğitim kurumlarına zorunlu tutulmuştur.

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği¹⁴⁷, özel eğitime ihtiyacı olan bireylerin eğitim görme haklarına ilişkin sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin hükümleri barındırmaktadır.

İlköğretimin her Türk vatandaşının hakkı olduğu ve özel eğitime ve korunmaya muhtaç çocukları yetiştirmek için özel tedbirlerin alınacağı da 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu¹⁴⁸’nda yer almaktadır.

5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun EHS’den önce yürürlüğe girmiş, EHS’nin kabulü ile ilerleyen süreçte uyumlu hale getirilmiştir. Kanunda eğitim hakkı 15. maddede düzenlenmiş olup hiçbir gerekçenin engellilerin eğitim almasının önünde duramayacağına yer verilmiştir. Buna göre engelli çocuk, genç ve yetişkinlerin özel durumları ve farklılıkları da göz önüne alınarak bütünleştirilmiş bir ortamda ve engelli olmayanlarla eşit eğitim imkanına sahip şekilde eğitim görmelerinin sağlanacağını belirtildiği düzenleme ile kapsayıcı eğitime vurgu yapılmıştır.

5378 sayılı Kanun’un getirdiği en büyük yeniliklerden biri Türk işaret diline yer vermesidir. Türkiye Cumhuriyeti tarihinde ilk kez bu kavrama yer veren Kanun işitme engellilerin iletişim ve eğitimlerinin sağlanması için Türk Dil Kurumu Başkanlığı’na Türk işaret dili sistemi oluşturma görevi vermiştir. Devamında 14.04.2006 tarih ve 26139 sayılı Resmi Gazete’de Türk İşaret Dili Sisteminin Oluşturulması ve Uygulanmasına Yönelik Usul ve Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik yayımlanmış olup yönetmelikte işaret dili “Duygu, düşünce, istek ve

¹⁴⁶ Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, KHK/573, Karar Tarihi: 30.05.1997, 23011 Sayılı ve 06.06.1997 tarihli Resmi Gazete.

¹⁴⁷ Çalışma tarihi itibarıyla yürürlükte olan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği, 30471 Sayı ve 07.07.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

İlgili Yönetmelik, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır.

¹⁴⁸ Milli Eğitim Temel Kanunu, Kanun Numarası: 1739, Kabul Tarihi: 14.06.1973, 14574 Sayılı ve 24.06.1973 tarihli Resmi Gazete.

ihtiyaçların ifade edilmesi amacıyla el ve vücut hareketleri ile mimikler kullanılarak oluşturulan görsel dil” olarak tanımlanmıştır¹⁴⁹. Yönetmelik TİD ile ilgili geliştirme ve araştırma çalışmalarına ve bilgilerin yayınlanmasına izin verme ve TİD hakkında hazırlanacak eğitim araç gereç ve her türlü programın esasını belirlemek üzere Türk İşaret Dili Bilim ve Onay Kurulu oluşturulmasını düzenlemiştir.

5378 sayılı kanun engellilerin eğitimini yalnızca ilköğretim ve/veya ortaöğretim düzeyi ile sınırlı tutmayıp Yükseköğretim Kurulu tarafından uygun ortam ve araç gereçlerin sağlanması açısından Engelliler Danışma ve Koordinasyon Merkezi kurulmasını düzenlemiştir.

15. maddenin son paragrafı ise eğitim ve kültür materyallerine erişim ile ilgili olup buna göre sesli, kabartma ve elektronik kitap; alt yazılı film ve benzeri ürünlerin üretilmesi için gereken işlemlerin Kültür ve Turizm Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı ile koordineli yürütüleceği düzenlenmiştir. Bu maddeyi Marakeş Anlaşması ile birlikte okumak yerinde olacaktır.

Kamu Denetçiliği Kurumu’na yapılan bir başvuruda; otizmlili çocuğun Güzel Sanatlar Lisesi tarafından yapılan yetenek sınavlarına çocuğa özel sınav şartlarının sağlanmaması sebebiyle katılamamasından ötürü Kurum, Milli Eğitim Bakanlığı Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri Yönetmeliği’nde, engellilerin özel durumlarına uygun eğitim ve sınav imkanı sağlanması şeklinde değişiklik yapılması konusunda Milli Eğitim Bakanlığı’na tavsiyede bulunmuştur¹⁵⁰.

Engelli bireylerin eğitim hakkına ilişkin uluslararası düzenlemeler devletlere belli yükümlülükler getirirse dahi içerik olarak kesin bir düzenleme yapmaktan kaçınılmıştır.

Özel eğitim; bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterliliği açısından yaşlılarından anlamlı düzeyde farklılık gösteren bireyin sosyal ve eğitim ihtiyacını karşılamak amacıyla geliştirilmiş eğitim programları ile özel yetiştirilmiş personel ile uygun bir ortamda sürdürülen eğitimi ifade etmektedir.

Bu başlık altında özel eğitime ilişkin kavramlardan yola çıkarak Türkiye’deki özel eğitim uygulamaları ışığında özel eğitime giden süreçten bahsedilecektir.

¹⁴⁹ Türk İşaret Dili’nin tarihi, özellikleri ve uygulaması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Engin Arık (Der.) **Ellerle Konuşmak: Türk İşaret Dili Araştırmaları**, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.

¹⁵⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu, Engelli Çocuğun Eğitim Hakkı Kararı, Karar Tarihi: 07.10.2015, <https://www.kdkcocuk.gov.tr/karar-engelli-cocugun-egitim-hakki> (20.10.2023).

a. Özel Eğitim Kavramı

Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'ne göre özel eğitim bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından anlamlı düzeyde farklılık gösteren bireylerin eğitim ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere geliştirilmiş eğitim programları ve özel olarak yetiştirilmiş personel ile uygun ortamlarda sürdürülen eğitim olarak tanımlanmaktadır. Özel eğitim hizmetinin amacı ise bireylerin eğitim ihtiyaçları, ilgi, yetenek ve yeterlilikleri doğrultusunda kapasitelerini mümkün olan en üst düzeyde kullanarak bir üst öğrenime, iş hayatına ve toplumsal hayata hazırlanmaları olarak düzenlenmiştir.

b. Özel Eğitim Uygulamaları

Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemeler uyarınca Türkiye'de özel eğitim uygulamaları; tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim, yarı zamanlı özel eğitim sınıflarında verilen eğitim ve özel eğitim kurumlarında verilen eğitimleri kapsamaktadır. Tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim özel eğitim gereksinimi olan bireyin yaşıtlarıyla birlikte destek eğitim hizmeti de sunularak eğitim almasını ifade ederken yarı zamanlı eğitim destek eğitim hizmetlerinin sunulması ile beraber öğrencinin hem akranlarıyla kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla hem de özel eğitim sınıflarında verilen eğitimi, özel eğitim kurumlarında verilen eğitim ise Özel Öğretim Kurumları Kanunu¹⁵¹ kapsamında faaliyet gösteren kurumlarca sağlanan destek eğitim hizmetini nitilemektedir.

c. Özel Eğitim Aşamaları

(1) Tanı ve Değerlendirme

Özel eğitime gereksinim duyan bireyin değerlendirilmesi ve tanısı için ilk başvurunun okul yönetimi, veli ya da zihinsel engeli olmayan 18 yaşından büyük

¹⁵¹ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, Kanun Numarası: 5580, Kabul Tarihi: 08.02.2007, 26434 Sayılı ve 14.02.2007 tarihli Resmi Gazete.

bireyin kendisi tarafından; resmi kurumlarda bakım ve barınma hizmetinden yararlanan bireyler için kurumun resmi yazı ile görevlendireceği personel tarafından Rehberlik ve Araştırma Merkezi'ne yapılacağı düzenlenmiştir. Anılan hükmün yorumu gereği çocuğun kendisi tarafından RAM başvurusu yapılması mümkün değildir.

Bu halde çocuğun kendisinin özel eğitime gereksinim duyduğunu düşündüğü ancak ailesinin veya bulunduğu okul ya da kurumun çocuğun böyle bir ihtiyacı olduğundan habersiz olduğu ya da çeşitli gerekçelerle bu başvuruyu yapmaktan imtina ettiği hallerde çocuğun eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecine girememesi somut olayın niteliğine göre çocuğun üstün yararı ilkesi ve katılım hakkının ihlali başta olmak üzere eğitim ve sağlık hakkının ihlalini doğuracak sonuçlara sebep olabilecektir.

Eğitsel değerlendirme ve tanılama neticesinde bireyin özel eğitim gereksinimi olduğunun tespit edilmesi durumunda kendisi için Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu düzenlenerek uygun eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine yönlendirilir. Bu tanılama ve değerlendirmenin neticesine göre birey özel eğitim sınıfına, tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitime veya özel eğitim kurumuna yönlendirilebilir.

Eğitsel değerlendirme ve tanı eğitimin her tür ve kademesinde kural olarak tekrarlanacağı gibi bireyin eğitim ihtiyaçları ve performansı doğrultusunda veli ya da okulun yazılı talebi üzerine de tekrarlanması tıpkı tanı ve değerlendirmede olduğu gibi çocuğun katılım hakkı olmaması konusunda paralel bir düzenleme içermektedir.

(2) Özel Eğitim Süreci

Özel eğitim ihtiyacı olan bireyin gelişimine, performansına ve ihtiyaçlarına uygun eğitimin belirlenmesi ve belirlenen nitelikte eğitim hizmetinin sunulması nitelikli bir özel eğitim için şarttır.

Çocuğun Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında hizmet sunan özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde destek eğitim hizmeti alması için başvuru yapması halinde Engelli Sağlık Kurulu Raporu¹⁵² sunulması da gerekmektedir. Buna

¹⁵² Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Eğitsel değerlendirme ve tanılama için gerekli belgeler" başlıklı 8. maddesinde yer alan Engelli Sağlık Raporu ibaresi çocuklar için 20.02.2019 tarihli Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik'in yürürlüğe girmesi ile birlikte

göre çocuk için tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla verilen veya yarı zamanlı özel eğitim sınıflarında verilen eğitim hizmetine başvurulması halinde ÇÖZGER sunulmasının zorunluluğu bulunmamaktadır.

(3) Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı

Bireyin özel eğitim gereksinimi olduğunun tespiti ve kendisine uygun eğitim desteğine yönlendirilmesinin ardından gelişim özellikleri, eğitim performansları ve ihtiyaçları doğrultusunda amaca yönelik ve bireylere verilecek destek eğitim hizmetini de içerir bireyselleştirilmiş eğitim programları hazırlanır. Bireyselleştirilmiş eğitim programlarının bireyin özel ihtiyaçları ve yetenekleri doğrultusunda hazırlanması, takibinin istikrarlı şekilde yapılması ve gelişimi göz önüne alınarak değişimi doğrultusunda yenilenmesi gelişimi açısından önem arz etmektedir.

(4) Destek Eğitim Odası

Kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim alan öğrencilerin BEP doğrultusunda haftalık ders saatinin %40'ını aşmayacak şekilde destek eğitiminin verilmesine imkan sağlayan ortamlardır.

(5) Özel Eğitim Sınıfı

Resmi ve özel okulların bünyesinde ayrı bir sınıfta eğitim almalarına karar verilen öğrenciler için açılan sınıflar olup ilköğretim programı uygulayan özel eğitim sınıfları ve özel eğitim programı uygulayan özel eğitim sınıfları olmak üzere iki tür özel eğitim sınıfı düzenlenmiştir.

Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER) olarak değiştirilmiştir. Kazanılmış haklar uyarınca çocuk için yapılan başvuruda Özel Eğitim Yönetmeliği öncesi sahip olunan Engelli Sağlık Raporu'nun veya sonrasında alınan ÇÖZGER'in sunulması mümkündür.

(6) Kolaylaştırıcı Kişi

Özel eğitime ihtiyaç duyan bireyin kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla verilen eğitim modeline uyum sağlaması için sınıf içi ve sınıf dışında gerek öğrenciye gerek eğitime destek olmak amacıyla bulunan, gölge öğretmen olarak da alınan bireylerdir.

Henüz mevzuata girmemiş bir kavram olmakla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından Makam Oluru ile dağıtım yerlerine gönderilmek üzere düzenlenen “Kolaylaştırıcı Kişi” konulu yazı¹⁵³ uyarınca tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimleri devam eden otizm spektrum bozukluğu olan öğrencilerin akademik, sosyal ve öz bakım becerilerini okul ortamında desteklemek amacıyla kolaylaştırıcı kişiye duyulan ihtiyaca ilişkin gelen talepler neticesinde, bu öğrenciler için aile teklifi ile BEP geliştirme biriminin kararı doğrultusunda bir kolaylaştırıcı kişi belirlenmesi ve bu kişinin sınıf içi ve dışında öğrenciye yardımcı olmak üzere okulda bulunması uygun görülmüştür.

Yapılan düzenleme bir iyi niyet göstergesi olmakla birlikte yalnızca tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden otizm spektrum bozukluğu olan öğrencilere yönelik olması açısından ayrımcılık içerdiği kuşkusuzdur.

Nitekim Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Türkiye Down Sendromu Derneği tarafından gerçekleştirilen başvuru üzerine yapmış olduğu incelemede; Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen ve yalnızca otizm spektrum tanılı öğrenciler için uygun bulunan diğer özel gereksinimli öğrencileri kapsamayan olur yazısını hem ÇHS hem de EHS’de yer alan çocuğun üstün yararı ilkesi ışığında değerlendirmiş ve eğitim hakkının demokratik bir toplum için vazgeçilmez olduğunu göz önüne alarak ilgili yazının engelli öğrenciler arasında doğrudan ayrımcılık oluşturduğuna ve engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine oy çokluğu ile karar vermiştir¹⁵⁴.

¹⁵³ Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü 04.01.2020 tarih ve 10096465-20-E.230243 Sayılı “Kolaylaştırıcı Kişi” konulu yazısı için https://karayazi.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2020_01/24164745_kolaylaYtYrYcY_kiYi_000869.pdf (E.T: 02.11.2023)

¹⁵⁴ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kurul Kararı, Başvuru Numarası: 2021/325, Toplantı Tarihi/Sayısı: 09.08.2022/182, Karar Tarihi: 25.10.2022, Karar Numarası: 2022/489.

I. Sağlık Hakkı

Toplumlarda sağlık hakkına tam ve hızlı bir erişim; engelliliğin önlenmesi, tanısı, tedavisi ve birey üzerindeki güçlüklerin azaltılması konusunda büyük önem arz etmektedir.

Engellilerin sağlık hakkı ve devlet yükümlülükleri EHS'nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Taraf devletlere rehabilitasyon dahil olmak üzere cinsiyete duyarlı bir sağlık hizmeti sunmak için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

EHS'nin sağlık hakkını düzenlediği 25. maddesinde üzerinde en çok durduğu konu sağlık hizmetlerinden engelli olmayan bireylerle aynı şartlar altında yararlanmasının sağlanması, engellilerin hizmete erişimlerini güçleştiren sorunların kaldırılmasının temin edilmesidir. Bunun yanında üreme sağlığı, cinsel sağlık ve halk sağlığı programlarının da sağlık hizmetleri kapsamında olması gerektiği özellikle belirtilmiş, bu düzenleme ile engellilerin toplumda sıklıkla asexual olarak genelleştirilmelerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Engellilerin engelleri sebebi ile ihtiyaç duydukları sağlık hizmetlerine erişim, hem engel sebebinin ortadan kaldırılması veya azaltılması hem de engellinin konforlu bir hayat sürmesi için şarttır. EHS de düzenlemesinde erken tanı ve tedavinin önemine değinmiş, çocuklar ve yaşlılara özel bir dikkat çekerek engelliliğin azaltılması veya artmasının önlenmesi için gerekenlerin yapılmasını taraf devletlere yüklemiştir. Yine engellilerin sağlık hizmetlerine erişiminde önemli bir sorun olan sağlık bakımından faydalandırılmama ve bakımın gereği gibi verilmemesi, kimi zaman yiyecek içecek imkanının sağlanmaması sorununa dikkat çekmiş ve taraf devletlere bu ayrımcılığın önlenmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

Çocuk sahibi olmayı düşünen bireylerin yaptıracağı testler ile olası hastalık ve engellilik durumlarının önceden tespit edilmesi, bu konu hakkında bilgilendirmenin yapılması devletler için önleyici bir yükümlülüktür¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Doğum öncesi anne adayına bilinçli veya bilinçsiz olarak çocuğun engelli doğma ihtimali üzerine bilgi vermeyen doktorların davranışları tartışmalı bir malpraktis iddiasıdır. Annenin doktorun bu ihmeline karşı açmış olduğu tazminat davası kimi yaşam hakkı savunucuları tarafından ve kimi engelli hakları aktivistleri tarafından ayrımcılık yapıldığı gerekçesiyle şiddetle eleştirilmektedir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sofia Yakren, "Wrongful Birth Claims and the Paradox of Parenting a Child with a Disability", **Fordham Law Review**, Cilt:87, Sayı:2, 2018, 583-628.

Ebeveyn adaylarına doğum öncesi gerekli bilgilendirmenin yapılması hem aydınlatma yükümlülüğünün bir parçasıdır hem de çocuğun dünyaya gelmesi halinde erken tanı ve tedaviye başlaması, uygun eğitim ve sağlık hizmetlerinin belirlenmesi ve çocuğun bunlardan bir an önce yararlanmaya başlaması için önemlidir.

1. Uluslararası Hukukta Engelli Çocuğun Sağlık Hakkı

Engelli çocukların mümkün olan en hızlı sürede kaliteli bir sağlık hizmetine erişimleri gelişimlerinin desteklenmesi için önem taşımaktadır. Nitekim Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme¹⁵⁶ 12. maddesinde herkesin ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını düzenlemiş ve bu hakkın kullanılmasını sağlamak için alınması gereken tedbirlere yer vermiştir. Ölü doğum ve çocuk ölümlerinin azaltılması da bu tedbirler arasında yer almaktadır.

a. Sağlığın Ekonomik Yönü

Uluslararası Sözleşmeler, bağlayıcı niteliğe sahip olsalar dahi sağlık alanındaki düzenlemelerde her ülkenin sağlık sisteminin farklı olduğundan yola çıkarak engellilerin sağlık hizmetine erişimi için kesin bir düzenleme getirmekten çekinmişlerdir. EHS; engellilere, diğer kimselere sağlananlar ile aynı kalite, standart ve içerikte parasız veya karşılanabilir bir maliyetle sağlık bakımı ve sağlık programları sağlanması gerektiğini düzenlemiştir. Bu düzenlemede; karşılanabilir bir maliyet ifadesini belli bir standart belirlemek suretiyle değil, her somut olay özelinde yorumlamak daha doğru olacaktır. Zira her engellinin alması gereken sağlık hizmeti farklı olabileceği gibi her engelli birey için de “karşılanabilir bir maliyet” aynı anlama

¹⁵⁶ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. BM Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen Sözleşme, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmış ve 10 Temmuz 2003 tarihinde onaylanmıştır. 25196 Sayılı ve 23 Eylül 2003 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Sözleşme Türkiye açısından 23 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini, BM Şartı çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini, Sözleşme hükümlerinin yalnızca Türkiye’nin diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulanacağını ve Sözleşme’nin ancak, Türkiye Cumhuriyeti’nin ülkesel sınırları itibarıyla onaylanmış bulunduğunu ifade eden üç beyanda bulunmuştur. Türkiye tarafından Sözleşme’nin velilerin çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme ve eğitim kurumları kurma özgürlüklerini içeren 13. maddesinin 3. ve 4. paragraflarının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 3., 14. ve 42. maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulanacağına ilişkin bir adet çekince konulmuştur.

gelmemektedir. Bu nedenle, Taraf Devletlerin sunduğu sağlık hizmetinin parasız olmaması halinde ücretlendirme kısmında engelli çocuğun içinde bulunduğu ekonomik koşulların da göz önüne alınması gerekmektedir. Yine ücretlendirme yapılırken her bir engelli çocuğun durumuna, sunulması gereken sağlık hizmetinin içeriğine göre düzenleme yapılması gerekmektedir. Temel bir hizmeti ücretsiz veya ulaşılabilir bir şekilde sunmak ancak çocuğun gelişimi için gerekli bir tedaviyi bu kapsamın dışında tutmak Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğuracaktır. Örneğin devletin ücretsiz veya erişilebilir bir maliyetle tek tip bir tekerlekli sandalye imkanı sağlaması tüm tekerlekli sandalye kullanıcıları için uygun olmayacaktır. Serebral palsi, felç, cam hastalığı veya çeşitli kas hastalıkları sonucu meydana gelen hareket kısıtlamaları tekerlekli sandalye kullanılmasını gerekli hale getirirse de kullanılacak tekerlekli sandalyenin ağırlığı, büyüklüğü veya akülü olup olmayacağı bireyin ihtiyaçlarına göre şekillenecektir¹⁵⁷.

ÇHS, engelli çocuklar hakkında özel bir düzenleme getirdiği 23. Maddesinde engelli çocuğun tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetinden çocuğun ebeveynlerinin ya da çocuğa bakan kişilerin ekonomik durumları göz önüne alınarak imkanlar doğrultusunda ücretsiz yararlanmasını düzenlemiştir. Engelli çocukların sağlık hakkına ekonomik erişimi bağlamında EHS ve ÇHS'yi birlikte değerlendirmek gerekmektedir. ÇHS, engelli çocuğun sağlık hakkının özel bir bakım gerektirdiğinden bahisle bu hizmetin mümkün olduğuunca ücretsiz olarak sağlanması öneminin düzenlerken EHS, böyle bir ayrıma gitmemiş ve tüm engelliler için parasız veya karşılanabilir bir maliyetle sağlık hizmetlerinin verilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

Karşılanabilir bir maliyete ilişkin olarak AİHM, tekerlekli sandalye kullanıcısı olan başvuranın maliyeti 36.000 Euro tutan robotik kol talebini sağlık sigortası kapsamında olmadığı için kabul etmeyen Hollanda hükümetine karşı yapmış olduğu başvuruyu bireyin ve toplumun çatışan çıkarları arasında kurulması gereken adil denge ve devletlerin sahip olduğu takdir marjı çerçevesinde değerlendirmiş ve takdir marjının sınırlı devlet kaynakları konusunda daha da geniş olacağından bahisle davayı kabul edilemez bulmuştur¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği, Kötü Muamele, s. 86.

¹⁵⁸ Sentges/Hollanda, Başvuru Numarası: 27677/02.

EHS 25. madde, yasal mevzuatta sağlık ve yaşam sigortalarının olması halinde engellilerin sigortadan yararlanmaları açısından ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır. Düzenleme, Taraf Devletler'e sigortaların makul ve adil olarak sağlanması yükümlülüğü getirmiştir. Sözleşme, engellilerin sağlık sisteminin sigortalar vasıtasıyla düzenlendiğı ülkelerde engellilerin de bu sigortaları yaptırmasının engellenemeyeceğini düzenlemiş ancak primlerin daha yüksek olmasının önüne bir engel getirmemiş yalnızca makul bir ücretlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

b. Sağlık Hizmetlerinde Ayrımcılık

Engelli çocuklar gerek engellilik durumlarından gerekse çocuk olmalarından kaynaklı bir ayrımcılığa uğramaksızın toplumun diğer bireyleri gibi sağlık hizmetlerinden faydalanmalıdırlar. EHS, 25. maddesi ile engelli bireylerin sağlık hakkını düzenlemiş olup Taraf Devletler'e, engellilik temelli bir ayrımcılığa maruz bırakılmaksızın engellilere mümkün olan en yüksek sağlık standardını sağlama yükümlülüğü getirmiştir.

Engelli çocuklar engelli olmayan akranlarına göre çok daha fazla tıbbi müdahaleyle karşı karşıya kalmaktadırlar¹⁵⁹. Engelli çocuğun maruz kaldığı bu süreçlerin gerek kendisi gerek bakmakla yükümlü olduğı kişiler tarafından yorucu, yıpratıcı kimi zaman ise acı verici olma ihtimalinin yüksekliğı dikkate alındığında sağlık alanında engellilik temelli yapılacak herhangi bir ayrımcılık engelli çocuk için psikolojik ve fizyolojik travmalara sebep olabilecektir. Bu bakımdan engelli çocuğun sağlık hizmetine erişiminde yaşa ve engelliliğe dayalı tüm ayrımcılıklardan uzaklaşılmalıdır. Engelli çocuğun mümkün olan en kısa sürede kendisi için en uygun olan sağlık hizmetine erişmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalı, sağlık merkezlerinde engelli çocuklar için öncelik hakkı tanınmalı; engelli çocuğun tıbbi ve psikolojik durumu ile engelli çocuklara yaklaşımın nasıl olması gerektiğı hakkında sağlık personellerine düzenli olarak eğitimler verilmelidir. Engelli çocuğı sadece sağlık durumuyla etiketlememek; onu her şeyden önce bir çocuk olarak görmek ve

¹⁵⁹ Keravica, s. 209.

yaşlıları gibi faaliyetlere katılmasını desteklemek gerekir, unutulmamalıdır ki engelli çocuklar kendilerini nadiren engelli olarak görmektedir¹⁶⁰.

c. Sağlıkta Erişilebilirlik

Engelli çocuğun sağlık sistemi karşısında en büyük dezavantajlarından biri iletişim problemidir¹⁶¹. Diğer bireylere göre tanı ve tedaviye daha hızlı erişim ihtiyacının olduğunu söylemenin yanlış olmadığı engelli çocuklar için sağlık merkezlerinde yer alan personele bu yönde eğitimlerin verilmesi, bunun yanında iletişimi kolaylaştırıcı özel uzmanların bulunmasının süreci olumlu etkileyeceği düşünülmektedir.

Engellilerin sağlık hizmetine erişim için uzun mesafeler kat etmek zorunda bırakılması veya bulundukları yerleşim yerinde sağlık hizmetinin olmaması nedeniyle başka bir yerde yaşamak zorunda bırakılmaları yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurabilecektir. EHS, fiziksel erişilebilirliğin de sağlık hizmetine ulaşım önünde engelinin farkındalığıyla kırsal alanlar dahil olmak üzere hizmetin mümkün olduğunca yerleşim yerlerinin yakınlarına götürülmesinin taraf devletlerce sağlanmasını düzenlemiştir.

ÇHK, Genel Yorum’unda bu fiziksel mesafeyi daha da detaylandırmış ve sağlık tesislerinin tüm çocuklar, hamile kadınlar ve anneler için erişilebilir mesafede olması gerektiğini düzenlemiştir. Yine erişilebilirlik tesis edilirken engelli çocuklar ve kadınların ihtiyaçlarının göz önüne alınması gerekebileceğine dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte ÇHK, fiziksel erişilebilirlik sağlanırken yeterince hizmet alamayan bölgelerdeki tesis ve hizmetlere öncelik verilmesini, özellikle zor koşullar altında olan çocuklar için yenilikçi teknolojiler, gezici hizmet ve eğitimli ve desteklenen sağlık personellerine yatırım yapılmasını özendireceğine yer vermiştir¹⁶².

¹⁶⁰ World Health Organization, “Early Childhood Development and Disability: A Discussion Paper”, 2012, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/75355/9789241504065_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (31.10.2023), s. 7.

¹⁶¹ Hammarberg, AİH, s.136.

¹⁶² ÇHK 15 Nolu Genel Yorum para. 114/b.

2. Çocuğun Sağlık Hizmetlerinden Bizzat Faydalanma Hakkı

Çocuğun kendisi hakkında alınacak her kararda görüşünün sorulması sağlık alanında da bir gerekliliktir. Buna karşın kimi durumlarda çocuğun bizzat kendi adına karar alması da mümkündür. Çocuğun, çeşitli sebeplerden dolayı sağlık hizmetlerinden faydalanma aşamasında yasal temsilcisinin rızasının temin edilemediği hallerde bu hizmetten faydalanıp faydalanamayacağı hususu tartışmalıdır. Bu sağlık hizmetlerini danışmanlık ve tavsiye içeren hizmetler ile tedavi içeren hizmetler olarak iki başlık altında incelemek yerinde olacaktır.

a. Çocuğun Tıbbi Danışmanlık ve Tavsiye Alma Hakkı

Çocuğun, kendi sağlığını ilgilendiren konularda tıbbi danışmanlık ve tavsiye alması en doğal hakkıdır. Çocuğun danışmanlık ve tıbbi tavsiye hizmetine başvurmak istediği hallerde yasal temsilci rızasının aranmaması ve yapılan görüşmeler ile verilen tavsiye ve danışmanlığın gizli tutulması çocuğun esenliği için önemlidir.

ÇHK, 15 Nolu Genel Yorum’unda çocuğun üreme sağlığı eğitimi veya hizmetine ihtiyaç duyduğu, evde istismar veya şiddete uğradığı veya ebeveynin sağlık hizmetine erişim konusunda çocukla aynı fikirde olmadığı hallerde çocuğun böyle bir erişime ihtiyaç duyabileceğini düzenlemiş ve taraf devletlere çocuğun yaşına bakılmaksızın ebeveyn rızası aranmadan tıbbi danışmanlık ve tavsiye hizmeti erişimi sağlamaya yönelik mevzuat düzenlemesi yapma yükümlülüğü getirmiştir¹⁶³.

Çocuğun bu hizmetten bizzat faydalanması güvensiz bir ortamda bulunan çocuğun varlığının ilgili sağlık personeli tarafından tespit edilmesi ve durumun ilgili yerlere bildirilerek gereken önlemlerin alınması açısından da önemlidir.

b. Çocuğun Tedavi Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı

Çocuğun tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını kavrama kabiliyetinin olduğu hallerde üstün yarar ilkesi gereği yanında bir ebeveyn veya bakmakla yükümlü olan kişi olup olmadığına bakılmaksızın sağlık hizmetlerinden faydalanabileceği

¹⁶³ ÇHK 15 Nolu Genel Yorum para. 101.

düşünülmektedir. Çocuğun karar verme kabiliyetinin olmadığı hallerde ise yasal temsilcinin izni mutlaka alınmalıdır. Ancak çocuğun engelli olması, karar verme kabiliyetinin olmadığına varsayılması yönünde bir önyargı oluşturmamalı, bu husus çocukla iletişime geçerek dikkatle tespit edilmelidir.

Özellikle sağlık merkezlerine sık giden engelli çocukların her bir ziyaretinde kendisine birinin eşlik etmesi hem eşlikçi için güçlük teşkil etmektedir hem de çocuğun bağımsız yaşama ve toplumda özgür bir birey olarak var olma hissini engellemektedir.

Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi'nin 5. maddesinde hastanın çocuk veya yasal yeterliği olmaması halinde bazı kararlarda bir yasal temsilci onayına ihtiyaç duyulduğunu düzenlemiş ancak mutlaka karar alma sürecine hastanın da dahil edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁶⁴. Metinde hastanın çocuk olması halinde yasal temsilci onayını bazı kararlara sınırlı tutmuş, bu kararların hangi durumlarda olduğuna dair bir açıklama gidilmemiştir. Metni bu hali ile, çocuğun yasal temsilcisinin onayı olmaksızın da bizzat kendi kararı ile faydalanabildiği sağlık hizmetlerinin var olduğu şeklinde yorumlamak mümkündür. Yine çocuğun görüşlerinin kendisi için önerilen tedavi ile çelişkili olması halinde çocuğun görüşlerine rağmen tedavinin sürdürülmesine karar verilmesi halinde bu kararın çocuğun yüksek yararı için olduğu mutlak suretle ortaya konmalıdır¹⁶⁵.

ÇHK, çocuğun görüşlerinin dinlenmesi hakkına ilişkin yorumlarına yer verdiği 12 Nolu Genel Yorum'unda çocuklara önerilen tedavi ve bu tedavinin etki ve sonuçları hakkında bilgi verilmesini, çocuğun engelli olması halinde bu bilgilendirmenin erişilebilir ve uygun bir biçimde yapılması gerektiğini düzenlemiştir¹⁶⁶.

Tıp uygulamalarına çocuğun bizzat karar verebildiği hallere çeşitli ülkelerden örnekler vermek gerekirse; Kanada'da 7 yaşına kadar yalnızca ebeveyn veya yasal temsilcilerinin, 7-14 yaş arasında ise ebeveyn veya yasal temsilciler ile birlikte

¹⁶⁴ Metne ulaşmak için bkz:

https://ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB_Hasta_Haklari_Bildirgesi.pdf

Maddenin devamında hasta çocuklar ile hasta yasal yeterliği olmayanlar arasında bir ayrıma gidilmiş ve yasal yeterliği olmayan hastanın makul kararlar verebildiği hallerde kararlarına saygı gösterilmesi gerektiği, böyle bir durumda hastanın durum ile ilgili yasal temsilcisine bilgi verilmesine izin vermeme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Bildirgenin bu maddesinin, hasta çocuğun makul karar verebildiği hallerde dahi bazı durumlarda yasal temsilci onayını aradığı bu düzenleme ile ayrımcı bir duruş sergilediği düşünülmektedir.

¹⁶⁵ Keravica, s. 216.

¹⁶⁶ ÇHK 12 Nolu Genel Yorum para. 100.

çocuğun; İskoçya’da kızlarda 12, erkeklerde 14 yaşın altındakilerin geçerli onam veremeyecekleri, 12-14 yaş arasında geçerli onamın çocuğun yeterli anlama kapasitesine bağlı olduğu, 14 yaşından sonra ebeveynin ergenin bakımından sorumlu olduğu hallerde, kararın şekillenmesinde son karar merci olmasa bile, önerilerde bulunabileceği; 14 yaşından sonra ise, yalnızca çocuğun onamının hukuken geçerli olduğu; İngiltere’de, 16 yaşın altında yeterli anlama kapasitesine sahip çocukların onam verebildiği, yerel etik kurulunun farklı bir kararı olmaz ise ebeveyn onayına gerek olmadığı, 16 yaş üstündeki çocuğun ise ebeveyn ya da yasal temsilci onayı olmaksızın tek başına onay verebileceği düzenlenmiştir¹⁶⁷. Her halükarda çocuğun karar alma sürecine katılması gönüllülük esasına dayanmalıdır.

Türkiye’de Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Yönetmeliği’nde hastanın rızası ve izni kavramları 24. maddede düzenlenmiştir¹⁶⁸. Buna göre hastanın küçük veya kısıtlı olduğu hallerde veli veya vasisinden izin almak gerekmektedir. Hastanın velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde bu şartın aranmayacağını hüküm altına alınmıştır. Buna göre çocuğun yasal temsilcisinin olmadığı, yanında bulunmadığı hallerde tıbbi muayene ve müdahaleden imtina edilmemesi gerektiği düzenlenmiştir.

Tıbbi müdahale kararında çocuğun görüşü ve karar alma sürecine katılımı sağlansa da yasal temsilcinin izin vermemesi halinde müdahale ancak mahkeme kararı ile mümkün olabilmektedir¹⁶⁹. Hastaya tıbbi müdahalede bulunmanın rızaya bağlı olmadığı haller olarak hastanın bir organının kaybedilmesine veya fonksiyonlarını yerine getiremez hale gelmesine yol açacak bir durumun varlığı ile hastanın bilincinin kapalı olduğu ve hayati tehlikesinin bulunduğu acil haller sayılmıştır. Bu hallerde mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya yasal temsilcilerine tıbbi müdahale öncesi veya sonrasında bilgi verilmesi düzenlenmiştir ancak burada yapılması gereken bir izin alma değil yalnızca bilgilendirmedir.

¹⁶⁷ Hafize Öztürk Türkmen, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Almak” **Ankara Etik Günleri, 30-31 Mart 2006**’dan aktaran İrem Sarı ve Mahmut Aşıröz, “Tıbbi Uygulamalar ve Bilimsel Çalışmalarda Çocuklarda Onam Kavramı”, **Adli Tıp Dergisi**, Cilt: 28, Sayı:1, 2014, s. 65.

¹⁶⁸ Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Yönetmeliği, 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete.

¹⁶⁹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 346. maddesinde çocuğun yararının ve gelişiminin tehlikeye düştüğü hallerde anne ve babanın durum için çare bulamaması veya güçlerinin yetmemesi durumunda hakimün uygun önlemler alacağı düzenlenmiştir. Yine 487. maddede vesayet makamının, vesayet altındaki kişinin korunması hususunda gereken diğer önlemleri almakla yükümlü olduğu hükümleri yer almaktadır. Bu iki düzenleme uyarınca tıbben müdahalenin çocuk için gerekli olduğu durumlarda yasal temsilcinin rızası yoksa, hakimün gerekli önlemleri alması mahkemeden talep edilmelidir.

31.12.2015 tarih ve 2015/2521 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu'nun tavsiye kararında da başvuran, yanında onam verecek velisi/vasisi bulunmadığı gerekçesi ile dış tedavisi hizmetinden faydalanamayan 18 yaşından küçük bir bireydir. Kamu Denetçiliği Kurumu şikayetçinin 18 yaşından küçük olduğu için yanında kanuni temsilcisi olmaksızın dış tedavisini yaptıramaması nedeniyle kendisine; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi ve Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi hükümleri ile bağdaşmadığı, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü çocukla ilgili her türlü kararlarda çocuğun üstün menfaatinin esas alınması gerektiğini belirterek şikayetin haklı olduğuna kanaat getirmiş ve 15 yaşını dolduran çocukların yanlarında kanuni temsilcileri olmadan sağlık hizmeti almaya sosyal yaşama ilişkin durumları dikkate alınarak sağlıkta çocuğun yüksek menfaatine uygun kararların mevzuata dönüştürülmesi bakımından Sağlık Bakanlığı'nca ilgili Kurum ve Kuruluşlarına genelge hazırlayıp yollaması konusunda Sağlık Bakanlığı'na tavsiyede bulunulmasına karar vermiştir¹⁷⁰.

3. Türk Hukukunda Engelli Çocuğun Sağlık Hakkı

a. Özel Gereksinim Kavramı

Türk mevzuatında çocuğun toplumsal hayata katılması önünde bedensel veya gelişimsel işlev kısıtı olmayan bireylerden farklı eğitim, sağlık, rehabilitasyon, cihaz, protez, ortez, çevresel düzenlemeler ile diğer ekonomik ve sosyal hak ve gereksinime ihtiyaç duyması özel gereksinim, bu ihtiyacı duyanlar ise özel gereksinimli olarak tanımlanmıştır.

¹⁷⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu, Tavsiye Kararı, Şikayet No: 2015/2521, Karar Tarihi: 31.12.2015, <https://kdkcocuk.gov.tr/anasayfa/cocuk-kararlar/15-yasini-dolduran-cocugun-tek-basina-saglik-hizmeti-alma-hakki.pdf> (20.10.2023).

b. Özel Gereksinim Raporu

20.02.2019 öncesi çocuklar ve erişkinler bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın rapor hazırlama süreci erişkin hekimleri tarafından yürütülmekte, bu da uygulamada problemlere sebep olmakta idi. 30692 sayılı ve 20.02.2019 tarihli Resmi Gazete’de Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik yayımlanmış olup engellilik ve gereksinim değerlendirmelerinin farklı kurullar tarafından yapılması kararlaştırılmıştır.

Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER) talebi için bakım veren kişi tarafından rapor vermeye yetkili sağlık kuruluşuna başvurmak gerektiği düzenlenmiştir. Bakım veren kişi kavramı ile çocuğun veli veya vasisi ya da bakımından ve gözetiminden sorumlu olarak yetkilendirilen gerçek ya da tüzel kişi kastedilmektedir. Çocuğun kendisi için ÇÖZGER talebinde bulunamaması tıpkı eğitim hakkı başlığı altında incelenen Rehberlik ve Araştırma Merkezleri’ne başvuramaması gibi olumsuz sonuçlar doğurabilecek bir uygulamadır.

ÇÖZGER alınması esnasında birden fazla uzmanlık dalı ile ilgili gereksinim tespiti halinde oluşacak ÇÖZGER Kurulu’nun başkan, yetkili hekim ve çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanları ya da yan dal uzmanları, göz hastalıkları uzmanı, kulak burun boğaz hastalıkları uzmanı, çocuk cerrahisi uzmanı, çocuk nörolojisi uzmanı, çocuk ve ergen ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı, fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı ile ortopedi ve travmatoloji uzmanı arasından en az dört uzman hekim olmak üzere toplamda en az altı daimi üyeden oluşması düzenlenmiştir.

Başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde rapor tamamlanmalıdır. Rapor çocuğun sağlık ve gelişim durumuna göre çocuğun gereksiniminin tedavi veya rehabilitasyon ile azalma ihtimalinin olduğu hallerde veya hastalık bulgularının tam olarak tespit edilemediği hallerde süreli, çocuğun gereksiniminin sabit kalmasının veya artmasının son konusu olduğu hallerde ise sürekli olarak düzenlenir.

(1) Özel Gereksinim Raporunun Tekrarlanması

Çocuğun gelişimi ve ihtiyaçları göz önüne alındığında sağlık durumunun değişebileceği ihtimalinin varlığı kaçınılmazdır. Çocuğun özel gereksiniminde bir değişiklik olması halinde bakım veren kişinin talebi ve hekimin kurula sevkini uygun gördüğü durumlarda Çocuklar İçin Özel Gereksinim Yönetmeliği uyarınca herhangi bir süre aranmaksızın özel gereksinimin yeniden değerlendirileceği ve raporun yeniden düzenleneceğine yer verilmiştir.

Bu tekrarlanma ÇÖZGER'in sürekli veya süreli olup olmadığına bakılmaksızın yapılmaktadır.

(2) Çocuğun 18 Yaşını Doldurması Halinde Sağlık Raporunun Durumu

Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik'te yer alan düzenleme uyarınca çocuğun gereksinim durumunun yer aldığı rapor, süreli veya sürekli olduğuna bakılmaksızın çocuk 18 yaşını doldurduğu tarihten itibaren geçersiz hale gelmektedir. Uygulamada güçlük yaşanmaması adına çocuğun 18 yaşını doldurmasına üç aydan kısa bir süre kala Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik çerçevesinde düzenlenen rapor talebinde bulunabileceği, alınacak olan raporun çocuğun 18 yaşını doldurması ile geçerli hale geleceği düzenlenmiştir.

Çocuğun 18 yaşını doldurması halinde raporunun geçersiz hale geleceğine ilişkin düzenleme yalnızca 20.09.2019 tarihli Yönetmelik sonrası alınan ÇÖZGER için geçerli olup bu tarihten önce alınan raporlara sahip bireylerin haklarının korunacağı, çocuk için sürekli olarak alınan raporun geçerliliğinin devam edeceği, süreli alınan raporun ise süresinin bitimine dek kullanılabileceği Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik'in "Kazanılmış haklar" başlıklı 15. maddesinde düzenlendiği gibi Sağlık Bakanlığı tarafından da ayrıca duyurulmuştur¹⁷¹.

¹⁷¹ Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Sosyal Güvenlik Uygulamaları Dairesi Başkanlığı, 11.04.2019 tarih ve 23642684 Sayılı "Engelli Raporlarının Düzenlenmesinde Uyulacak Kurallar", <https://www.aile.gov.tr/media/5540/engelli-duyuru.pdf> (30.06.2023)

J. Düşünce ve İfade Özgürlüğü

ÇHS, çocuğun düşüncesini özgürce açıklama hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın bölge veya araç ayırt etmeksizin kullanılabileceğini 13. maddede hüküm altına almıştır. Buna göre çocuk; herhangi bir ülke sınırına bağlı kalmaksızın seçeceği herhangi bir araçla her türlü düşünce ve haberin araştırılması, elde edilmesi ve verilmesi özgürlüğünü içeren düşünceyi açıklama özgürlüğüne sahiptir. Maddenin ikinci paragrafı düşünceyi açıklama özgürlüğünün istisnalarına işaret etmekte olup buna göre çocuğun düşüncesini açıklama özgürlüğü yalnızca başkasının haklarına ve itibarına saygı ile milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu sağlığı ve ahlakın korunması nedeniyle ve kanun tarafından öngörülme ve gerekli olmak kaydıyla sınırlanabilir. İlgili düzenleme MSHS'nin düşünce özgürlüğünü düzenleyen 19. maddesi ile paralellik göstermekte olup çocuğa özel bir düzenleme getirmemesi nedeniyle özgünlük bakımından tali olarak yorumlanmaktadır zira MSHS'de yer alan düşünce özgürlüğünde hakkın öznesi herkeştir ve çocukları da kapsamaktadır¹⁷².

Engelli çocukların bu özgürlüğü kullanabilmesi devletlere bir negatif yükümlülüğün yanında pozitif yükümlülükler de getirir. Engelli çocuğun ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için gereken özel iletişim yöntemlerine erişiminin sağlanması bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yine kitle iletişim araçlarının engel gruplarının ihtiyaçlarına göre özel düzenlemeler yapması, basılı yayınların engel gruplarına özgü formatlarda da yayımlanması ve internet sitelerinin erişilebilir formatta düzenlenmesi de önem arz etmektedir¹⁷³.

K. Bağımsız Yaşama ve Topluma Dahil Olma

Çocuğun ailesiyle birlikte yaşaması ve onların bakımı ile büyümesi temel ilkedir. ÇHS madde 7; mümkün olduğu ölçüde çocuğun anne-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Bu hususta ÇHS madde 9 ile taraf devletlere bir yükümlülük getirilmiş ve ailesinden ayrılmanın çocuğun üstün yararını sağlayacağına karar verildiği haller hariç olmak üzere çocuğun anne-

¹⁷² Ekiz, s. 198.

¹⁷³ Ahmet Fatih Ektaş, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 62.

babasından rızaları dışında ayrılamayacağını güvence altına almaları gerektiği düzenlenmiştir. Çocuk hakkında ayrılık kararının verilebileceği haller olarak ise çocuğun ihmal edilmesi, çocuğa kötü muamelede bulunulması veya anne-babanın ayrı yaşaması durumunda çocuğun ikametgahının belirlenmesi sayılmıştır.

Bu düzenlemeye karşın halen pek çok ülkede engelli çocuklar, aileleriyle birlikte yaşamaları için gerekli ortamın sağlanamaması sebebi ile devlet eliyle ailelerinden ayrılmakta ve bir kurumda bakım altında yaşamak zorunda bırakılmaktadır¹⁷⁴. Bu düzenlemeler hem çocuğu aile içerisinde bir birey olma hissinden uzaklaştırmakta hem de topluma dahil olma sürecini zorlaştırmaktadır.

Çocuğun tam zamanlı olarak bir kurumda yaşamaya zorunlu bırakılması, çocuğu sağlıklı bir aile ortamında büyümenin sağladığı avantajlardan yoksun bırakacaktır. Bu nedenle, engelli çocuğun kendi görüşü de alınarak ailesi ile birlikte yaşamayı istemesi durumunda aileye yeterli desteğin sağlanması önem arz etmektedir. Özellikle tek ebeveynden oluşan ailelerin ihtiyaçlarının ve karşılaşılabileceği güçlüklerin farkında olup daha fazla desteklenmeleri gerekmektedir¹⁷⁵. Ancak bu aşamada verilecek destek yalnızca mali olmakla sınırlı olmayıp gerekli eğitim ve psikolojik desteğin sağlanması, çocuğun ev ve aile ortamının uygunluğunun gözlemine de sağlamak önemlidir.

AIHM, öğrenme güçlüğü çeken bir ailede yer alan görme engelli anne ve babanın iki çocuğunu ailenin rızası olmaksızın alan ve özel eğitim görmeleri amacıyla bakıcı aileye veren Ukrayna Hükümeti'nin ölçüsüz müdahalede bulunması, çocukların sürecin hiçbir aşamasında görüşlerinin alınmaması, çocukların aileden alınmadığı halde ne gibi güçlüklerle karşılaşacaklarının ispat edilememesi sebebi ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁷⁶.

Bağımsız yaşama ve topluma dahil olma hürriyeti ile yerleşme ve seyahat hürriyetini birbirinden bağımsız değerlendirmek mümkün değildir. EHS'nin "Seyahat Özgürlüğü ve Uyrakluk" başlıklı 18. maddesinde ikinci fıkrada engelli çocuğun nüfusa kaydedilmesi, isim edinmesi, uyrakluk kazanması ve ebeveynini bilme ile onlar tarafından bakılma hakkı düzenlenmiş ise de seyahat özgürlüğünün düzenlendiği ilk fıkrada engelliler genel olarak ele alınmıştır. Aynı madde başlığı altında uyrakluğa

¹⁷⁴ Kilkelly, s.195.

¹⁷⁵ Hammarberg, AIH, s.125.

¹⁷⁶ Saviny/Ukrayna, Başvuru Numarası: 39948/06.

ilişkin engelli çocuğa özel bir düzenlemeye yer verilmişken engelli çocukların seyahat özgürlüğüne özel bir düzenleme getirilmemesine eleştirel yaklaşmak mümkündür¹⁷⁷. Engelli çocuğun bağımsız şekilde hareket edebilmesi, diğer çocuklar gibi seyahat edebilmesi gerekir. Amerika Birleşik Devletleri Ulaştırma Bakanlığı'nın 2022 yılında yayımladığı Engelli Havayolu Yolcuları Haklar Bildirisi (Airline Passengers with Disabilities Bill of Rights) on başlıktan oluşan ve engelli yolcuların havayolu ile seyahat ederken sahip oldukları hakları listeleyen önemli bir bildiridir¹⁷⁸. Engelli yolcuların onurlu ve saygılı muamele görme hakkı, hizmetler ve uçak yetenekleri ve sınırlamaları hakkında bilgi alma hakkı, erişilebilir bir formatta bilgi alma hakkı, erişilebilir havaalanı tesisleri hakkı, havaalanlarında yardım alma hakkı, uçakta yardım alma hakkı, yardımcı cihaz veya hizmet hayvanı ile seyahat etme hakkı, oturma kolaylıkları alma hakkı, erişilebilir uçak özelliklerine sahip olma hakkı ve engellilikle ilgili bir sorunun çözülmesi hakkını düzenleyen bildiride engelli çocuklar için özel bir düzenleme bulunmaması dikkat çekmektedir. Bu alanda Türkiye'de de Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından Engelli veya Hareket Kabiliyeti Kısıtlı Havayolu Yolcuları Talimatı (SHT-ENGELSİZ) 24.11.2015 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁷⁹. İlgili Talimat'ta engelli veya hareket kabiliyeti kısıtlı kişi; ulaşım araçlarını kullanma noktasında daimi veya geçici, duyuşsal veya lokomotif becerileri ile diğer yolculara sunulan hizmetin kişinin ihtiyaçlarına göre uyarlama ve itina gerektiren kişi olarak tanımlanmıştır. Talimat, biletli yolcunun engelliliğinden veya hareket kısıtlamasından ötürü yolculuğunun engellenemeyeceği; kişilerin, refakatçilerinin ve rehber köpeklerin taşınmasına öncelik tanınacağı, fiziksel erişilebilirlik, bilgilendirme ve yardım alma hakkı, yardım eden kişilerin engellilik bilinci, eşitlik, işaret dili, engellilere davranış kuralları vb. konularda temel ve tekrar eğitimlerin verilmesi gibi konuları kapsamaktadır. Talimat'ın ekinde alınabilecek

¹⁷⁷ Fatih Yılmaz Şenyüz, "Engelli Çocukların Katılım Haklarının Türkiye'deki Mevzuat Bağlamında Değerlendirilmesi ve Engelsiz Yaşam Merkezlerinin Önemi", **Disiplinlerarası Çocuk Hakları Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 2, Sayı:4, s. 76.

¹⁷⁸ U.S. Department of Transportation, "Airline Passengers with Disabilities Bill of Rights", Temmuz 2022,

https://www.transportation.gov/sites/dot.gov/files/2022-07/508_Airline_Passengers_with_Disabilities_Bill_of_Rights_07132022_ADA.pdf (07.10.2023).

¹⁷⁹ Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, "Engelli veya Hareket Kabiliyeti Kısıtlı Hava Yolu Yolcuları Talimatı (SHT-ENGELSİZ)", 24.11.2015, <https://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/SHT-ENGELSIZ.pdf> (07.10.2023)

yardımın içeriği de ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup engelli çocuklara ilişkin özel bir düzenlemeye burada da yer verilmemiştir. Havayolu ile refakatsiz seyahat eden çocuklar, havayolu firmalarının belirlediği belli yaş aralığında kabin memurunun refakatinde seyahat edebilirken belli yaş aralığındaki çocuklar ise yasal temsilcilerinin izniyle tek başlarına seyahat edebilirler. Refakatsiz yolculuk yapan engelli çocuk için görevlendirilen kabin memurunun engelli çocuklar konusunda eğitim almış olması ve yasal temsilcilerin gerekli bilgilendirmeyi yolculuk öncesinde yapması seyahat süresince doğabilecek ihtiyaçların giderilmesi ve yolculuğun mümkün olduğunca konforlu geçmesi için önemlidir.

Uçuş hakkında yapılacak bilgilendirmelerden engelli yolcunun da haberdar olması için gereken önlemlerin alınması, engelli yolcunun anlayabileceği bir şekilde kendisine bilgilendirme yapılması, yine kendisinin hizmetlerden ve yardımlardan faydalanma konusunda öncelik sahibi olduğu bilgisinin iletilmesi gerekir¹⁸⁰.

L. Adalete Erişim Hakkı

Adalete erişim, herkes için bir hak olmakla birlikte engelli bireylerin toplumun pek çok alanında olduğu gibi bu hakka erişimlerinde de güçlüklerle karşılaşacağını söylemek mümkündür. Özellikle konu engelli çocuklar olduğunda taraf sıfatı ne olursa olsun adil bir yargılama için devletlere ekstra sorumluluklar yüklenmesi gerektiği tartışılmazdır. Bu erişilebilirlik fiziksel olduğu gibi yargısal enstrümanların kullanımı, iletişim araçlarının erişilebilirliği, engelli çocuğun tam anlamıyla kendini ifade edebildiği ve çözüm yollarına ulaşma hedefinde hiçbir alanda ayrımcılığa uğramadığı bir hukuk düzeniyle mümkün olacaktır.

Adalete erişim kavramı, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı tarafından “İnsanların, insan hakları standartlarına uygun olarak resmi veya gayri resmi adalet kurumları aracılığıyla çözüm arama ve elde etme yeteneği” olarak tanımlanmıştır¹⁸¹.

¹⁸⁰ İlknur Serdar, “Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcuların Hakları”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Cilt:8, Özel Sayı, 2013, s. 2407.

¹⁸¹ United Nations Development Programme Asia-Pacific Regional Centre, Programming for Justice: Access for All. A Practitioner’s Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice, UNDP, Bangkok, 2005, para. 5.

Adaletle erişim, diğer insan haklarından bağımsız kendi başına temel bir haktır ve diğer insan haklarının da gerçekleştirilmesi, korunması ve geliştirilmesi bakımından bir şart niteliğindedir¹⁸².

İşlenilen bu adaletle erişim kavramını basitçe idari erişim, cezai erişim ve hukuki erişim olarak başlıklar altında ele almak mümkündür. Engelli çocuğun karşı karşıya kaldığı adaletsizlik anında bu erişimlerden hangisini kullanmanın kendisi için uygun olacağını bilmesi ve buna uygun makama gereken başvuruyu yapmak için erişilebilirlik noktasında hiçbir problem yaşamaması engelli çocuk haklarının korunması ve gelişimi noktasında olmazsa olmazdır. Yine hukukun üstünlüğü ilkesi bakımından da engelli çocukların, adaletle tıpkı diğer bireyler gibi erişiminin sağlanması önem arz etmektedir. Engelli çocuğa verilecek eğitimde çocuğun evde, okulda, yaşadığı kurumda başına gelen bir olumsuzluğu dışarıdaki bir üçüncü kişiye anlatma konusunda yaşama ihtimali olduğu korkunun yersiz olduğunu, adaletin yerine getirilmesi noktasında çocuğa güven duygusuyla ve kimliğinin mümkün olduğunca gizlenerek işlemlerin yürütülmesi de önemlidir.

Adaletle erişim noktasında yapılan düzenlemeler büyük çoğunlukla yetişkinler için gerçekleştirilmekte olup tarafın çocuk olması halinde dahi kendisinin bir yasal temsilcisinin olacağı ve sanki taraf çocuk değil de yasal temsilciymiş gibi yetişkinler hakkında düzenlemeler yapılmaya devam edildiği görülmektedir. Oysaki adaletle erişim sağlamayı düşünen bir engelli çocuğun bireysel olarak bu mücadeleyi başlatması, kendisini bağımsızca açıklayabileceği her alanda bizzat kendisinin dinlenmesi asıl olmalıdır. Zira çocuğun karşılaştığı bir durum karşısında nereye ve nasıl başvuracağını bilmesi konusunda eğitilmesi hem psikolojik olarak yaşadığı durumun sonuçsuz olmadığını kendisine hissettirecek, hem de doğru ve zamanında yapılan bir başvuru ile uyuşmazlığın çözüme ulaşma süresi kısılacaktır.

Engelli çocuğun adaletle erişimindeki bir diğer önemli nokta ise yargılama süreleri hakkındadır. Zira bir hak talebi ile hukuk mücadelesi içerisinde olan engelli bir çocuğun hakka erişim süresinin uzaması gelişiminin yavaşlamasına; yeterli sağlık, eğitim gibi özellikle bir çocuk için vazgeçilmez olan imkanlara erişim süresinin uzamasına neden olabilecektir. Yine halihazırda kesişimsel ayrımcılığı nedeniyle de

¹⁸² United Nations Human Rights Council: Access to Justice for Children, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/25/35, para. 3.

yüksek oranda mağdur olan engelli çocuklara ilişkin davaların uzun sürelerde sonuçlanması çocuk ve ailesi için geri dönülemez şekilde yıpratıcı sonuçlara sebep olabilecektir.

AIHM, çocukken kendisine HIV-pozitif ve zihinsel engellilik tanısı konan ve 18 yaşında iken vefat eden Valentin Campeanu'nun yerine başvuran STK'nın bu başvurusunu iddia edilen ihlallerden dolayı bir mağduriyeti olmamasına karşın taraf sıfatının olduğuna karar vererek incelemeyi kabul etmiştir. Mahkeme, yaşadığı süre boyunca yeterli bir sağlık hizmeti alamayan, doğru teşhis konulmadan sürekli bir sağlık kuruluşundan diğerine nakledilen, yetersiz ısınma, yiyecek ve personel bulunan bir ruh ve sinir hastalıkları merkezine yerleştirilen ve hayatını kaybettiğinde etkili soruşturma yapılmayan Valentin Campeanu'nun vekili sıfatıyla yapılan STK'nın başvurunda Romanya Hükümeti'nin yaşam hakkı ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁸³.

2005 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından kabul edilen Çocuk Mağdur ve Tanıklarla İlgili Konularda Adaletle İlişkin Kılavuz İlkeler engelli çocukların ayrımcılığa uğramaksızın adil ve eşit muamele görme ve adaletle erişim hakkına sahip olduğunu düzenlenmiş ve çocuk mağdur ve tanıklara Çocuk mağdurlara ve tanıklara, adalet süreci boyunca, kişisel durumları ve acil ihtiyaçları, yaşları, cinsiyetleri, engellilik durumları ve olgunluk düzeyleri dikkate alınarak ve fiziksel, zihinsel ve ahlaki bütünlüklerine tam saygı gösterilerek özenli ve hassas bir şekilde davranılması gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁸⁴.

Engelli çocukların adaletle erişiminin önündeki bir diğer bariyer çoğu hakka erişimde olduğu gibi erişilebilirlik noktasındadır. Yargısal makamların; adliyelerin, duruşma salonlarının, fiziksel bakımdan erişilebilir olması ve engelli çocuklar ile iletişim kurma konusunda uzman personelin bulunması adil yargılanmanın bir gereğidir. Çocuğun adaletle erişimi sürecinde kendini en özgür hissettiği dilde ifadelerini verebilmesi adil yargılanma hakkı için bir gerekliliktir. İşitme engelli çocukların işaret dilinde, çoğunluğun dilini konuşmayan çocukların kendi dillerinde ifadede bulunmaları sağlıklı bir iletişim için en doğru iletişim yöntemi olacaktır. Bu

¹⁸³ Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Romanya, Başvuru Numarası: 47848/08.

¹⁸⁴ United Nations Economic and Social Council 2005/20: Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime, 22 July 2005, E/RES/2005/20, para. 8 (b), para. 10., para. 15.

alandanda her ne kadar kamu görevlilerinin işaret diline hakim olmasının desteklenmesi çocukla iletişimin güçlendirilmesi için önem arz etse de tercümenin profesyonel bir çevirmen tarafından yapılması önemlidir¹⁸⁵. Başvurusunu hangi kanaldan ve nasıl yapması gerektiğinin bilincinde olan bir çocuk için kendini ifade ettiğı dilde başvuru yapamamak adalete erişimin başlangıcını yok eder niteliktedir¹⁸⁶.

Adalete erişimi yalnızca hukuki mercilere avukata, mahkemeye, erişim olarak değerlendirmekle yetinmemek, hukuki hizmetin yapısal ve fiziksel olarak da güçlenmesi ve hukukun etkin şekilde işlemlerini de bu kapsamda ele almak gerekir¹⁸⁷. Engelli çocuğun adalete erişim hakkı, erişilebilirlik ile ilgili olduğı kadar çocuğun dinlenilme hakkı ile de ilişkilidir. Engelli çocuk, üstün yararının mümkün kıldığı ölçüde adalet sürecine katılmalıdır. AIHM de taraf devletlerin tüm yasal işlemlerde, çocuğun menfaatleri adına hareket eden biri tarafından tarafsız olarak temsil edilmesini ve çocuğun kendi tercih ya da fikirlerini beyan edebilecek durumda olması halinde tüm davalarda dinlenilmesi için önlem almaya teşvik edilmelerine yer vermiştir¹⁸⁸. Yargılamalara engelli çocuk gelişimi, engelli çocuk hakları ve engelli çocuk psikolojisi alanında eğitim almış profesyonellerin eşliğinde katılmak da çocuğun kendisi ifade etmesi ve ifadelerinin doğru anlaşılması açısından elzemdir. Engelli çocukların hak arama mücadelesinde etkin rol oynayan avukat, hakim, savcı, pedagog, sosyal çalışmacı, tercüman gibi öznelere çocuklar, özellikle engelli çocuklar alanında eğitim görmüş kişilerden oluşması, mevzuata hakim olması ve birbiri ile ortak hareket etmeleri de sürecin adil ve etkin bir şekilde yürütülmesi açısından önem taşımaktadır. Çocuk olmanın yanında ikinci veya daha çok dezavantaja sahip çocukların adalete erişimi noktasında çeşitli devletlerde çeşitli çalışmalar yürütülse dahi engelli çocukların erişimi noktasında özel çalışmalar yapan ülkeler oldukça sınırlı kalmaktadır. Birleşmiş Milletler'in çocukların adalete erişimi hakkında yayımlamış olduğı raporunda Slovenya'da mülteci çocuklar, Ukrayna'da ebeveyn bakımından

¹⁸⁵ Dilek Kumcu, "Çocuklar ve Adalete Erişim", **Uluslararası Engelli Hakları Konferansı Engellilerin Adalete Erişimi**, Eşit Haklar İçin İzleme Derneğı, İstanbul, 15-16.12.2018, s. 140.

¹⁸⁶ Kırgızistan makamlarına yalnızca Kırgızca veya Rusça başvuru yapma imkanı getirildiğı için sadece Özbekçe dilini bilen çocuklar için adli makamlara başvurmak imkansızdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. UNICEF: Children's Equitable Access to Justice: Central and Eastern Europe and Central Asia, s.80 vd.

¹⁸⁷ Neva Öztürk, Gökçen Taner ve Ersoy Kontacı, **Çocukların Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Hukuki Yardım Hizmetlerine Dönük İhtiyaç Analizi**, Türkiye Barolar Birliğı Yayınları, Ankara, 2019, s. 32.

¹⁸⁸ X/Letonya, Başvuru Numarası: 27853/09, para 38, 39.

yoksun çocuklar, Yunanistan’da reşit olmayan suçlular, aile içi şiddet veya insan ticareti mağdurları, uyuşturucu kullanıcıları ve refakatsiz çocuklar gibi sosyal açıdan hassas çocuk ve genç grupları için ücretsiz hukuki destek hizmeti sunmayı amaçlayan özel projeler uygulanırken engelli çocuklar için özel bir katkı sunulmadığı tespit edilmiştir¹⁸⁹.

Çocuğun kendisi için alınacak kararlar bakımından “kendi üstün yararını” belirlemede söz sahibi olması en doğal hakkı olarak değerlendirilmelidir. Engelli çocukların adalete erişimlerini nasıl sağlayabileceği yönünde eğitici çalışmalar yapmak, bu konuda çalışan uzmanlar tarafından bilgilendirilmelerde bulunulması yine kamu makamlarında ziyaretler gerçekleştirmek ve varsa çevrimiçi başvuru yolları hakkında engelli çocuğun bilgilendirilmesi çocuğun hakkını bireysel olarak araması sürecinde bir ön bilgi olacaktır. Yine bu imkanlar dahilinde çocuğun kişisel verilerinin paylaşılmayacağı konusunda çocuk aydınlatılmalıdır. Buna göre çocukların kendilerini ilgilendiren konularda gerekli mercilere başvurabilmesinin önü açılmalı, bunu yaparken de yine başvuru imkanlarının çocukların gelişimine uygun bir şekilde sade, anlaşılabilir ve erişilebilir olmasına dikkat edilmelidir.

Türkiye Cumhuriyeti’nde 2010 yılında yapılan referandum ile Kamu Denetçisine başvurmak anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Kamu Denetçiliği Kurumu 6328 Sayılı Kanun ile 2012 yılında kurulmuştur. Türkiye’de kamu organlarının denetimi için bireysel başvuru yolunu açan Kamu Denetçiliği Kurumu ile çocuğun bizzat başvuruda bulunabileceği ayrı bir sistem getirilmiş, bu düzenleme ile çocuk, veli/vasi/öğretmen/eğitmen aracılığına ihtiyaç duymaksızın kamu tarafından kendisine yaşatılan hak ihlalleri için denetim talebinde bulunma hakkı edinmiştir¹⁹⁰.

Bir suçu ihbar etmek isteyen engelli çocuğun bunu nasıl yapacağı konusunda eğitilmesi gerekir. Yine çocuğun işlendiğini düşündüğü bu suçtan ilk olarak yakın çevresine bahsetme ihtimalinin yüksekliği dikkate alındığında ilgili suçun ihbar edilebilmesi çocuğun çevresindeki aile, arkadaş, öğretmen gibi bireylerin de suç ihbarı

¹⁸⁹ United Nations Human Rights Council: Access to Justice for Children, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/25/35, para. 53.

¹⁹⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu’na çocukların bireysel başvurusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. kdkcocuk.gov.tr (E.T: 04.06.2023)

konusunda bilgi sahibi olmasına bağlıdır¹⁹¹. Suçun engelli çocuğa karşı işlenmiş olma ihtimali de dikkate alınmalı, böyle bir durumdan şüphelenen veya bu duruma tanık olan üçüncü kişilerin derhal ilgili birimlere başvuruda bulunması gerekmektedir¹⁹².

ÇHS, çocukların fiziksel cezaya, ölüm cezasına ve şartlı tahliye imkânı olmaksızın müebbet hapis cezasına çarptırılmasını yasaklamıştır¹⁹³. Yine on sekiz yaşın altında olan kimseler tarafından işlenen suçlar için ölüm cezası verilemeyeceği MSHS’de de yer almaktadır¹⁹⁴. İlerleyen süreçte barış zamanında ölüm cezasını kaldıran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6 Nolu Ek Protokolü ve MSHS’nin Ek Seçimlik 2 Nolu Protokolü yürürlüğe girmiştir. 01.07.2003 tarihinde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 13 Nolu Ek Protokolü yürürlüğe girmiş ve barış zamanında olduğu gibi savaş ya da savaş tehdidi halinde de ölüm cezası kaldırılmıştır¹⁹⁵.

Suçta sürüklenen çocuğun engelli olması halinde de yargılama mümkün olduğunca hızlı sonuçlanmalı ve çocuğun bir an önce rehabilite olarak yeniden topluma kazandırılacağı uygun ortama yerleşmesi amaçlanmalıdır. Bu noktada özgürlüğü kısıtlayıcı önlem ve cezaların son aşamada düşünülmesi gerekmektedir. Zira infaz hukukunun amacı toplumun korunması olmakla birlikte hükümlünün de topluma yeniden kazandırılmasıdır¹⁹⁶. Engelli çocuğun ceza yargılamasında cezalandırılmasına hükmedilmesi halinde ise suçun ağırlığı ile birlikte suça sürüklenmiş olan engelli çocuğun içinde bulunduğu koşulların da dikkate alınmalı; çocuğun aile yaşamı, sosyal statüsü, kişisel durumları da değerlendirilmelidir¹⁹⁷. Yine çocuğun engel türü, işlediği suçun sonuçlarını kavrama becerisini zayıflatıyor ise verilmesi öngörülen cezada bu durumun varlığının da göz önüne alınması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nda “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında engel türlerinden akıl hastalığı ceza sorumluluğunu azaltan

¹⁹¹ Claire Edwards, Gillian Harold ve Shane Kilcommins, “Access to Justice for People with Disabilities as Victims of Crime in Ireland”, Şubat 2012, <https://cora.ucc.ie/server/api/core/bitstreams/d6244cb3-5a1b-48e9-806d-561f6cf891ce/content>, (04.10.2023), s. 126.

¹⁹² Ak, s. 10.

¹⁹³ Bkz. ÇHS md. 37, para. 1.

¹⁹⁴ Bkz. MSHS md. 6. para. 5.

¹⁹⁵ Mustafa Balkan Demirdal, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ölüm Cezasının Kaldırılması ve Türkiye’deki Süreç”, **Politik Ekonomik Kuram Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, s. 64.

¹⁹⁶ Kızılarıslan, s. 2163.

¹⁹⁷ Thomas Hammerberg, “Çocuklar ve Çocuk Adalet Sistemi: İyileştirmeye Yönelik Öneriler” (çev. İnsan Hakları Ortak Platformu), 19.06.2009, (Öneri), <https://www.aile.gov.tr/media/6770/%c3%a7ocuk-adalet-sistemi.pdf> (05.10.2023).

veya kaldıran, sağır ve dilsizlik ise ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 32. maddesinin ilk fıkrasına göre işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacağı hüküm altına alınmıştır. Madde fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayamayan bireylerin yanı sıra bu derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin de cezasında indirim yapılmasını öngörmüştür. Bu cezanın hapis yerine güvenlik tedbiri olarak da uygulanabileceği de düzenlenmiştir. Kanunun 33. maddesinde ise sağır ve dilsizlere ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup buna göre fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümlerin; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümlerin; on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. İlgili madde, cezai koşullarda yaşa bağlı yaptırımların düzenlenmesi hususunda böyle bir uyarılama yapılması bakımından Türk ceza hukukunda biricik olma özelliği de taşımaktadır. Bununla birlikte ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran tek engellilik halinin sağır ve dilsizlik olmadığı göz önüne alınarak bireyin ceza sorumluluğunun gelişmesini önleyen diğer engel hallerinin de bu kapsamda ele alınması gerekir¹⁹⁸.

Uzun süreli hapis cezalarının engelli çocuğun ruh sağlığı ve refahı üzerinde de etkileri kalıcı olabileceğinden bu durum da mutlaka gözetilmelidir¹⁹⁹. Suça sürüklenen engelli çocuğun rehabilitasyonu esnasında yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulması; ihtiyaçlarına ve gelişimine uygun beslenme, barınma ve hijyen koşullarında bulunması önemlidir. Tutuklu veya hükümlü çocukların yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulmaları gerektiği çocuk haklarına ilişkin mevzuatlarda kendine yer bulsa da²⁰⁰ yine de bu

¹⁹⁸ UNICEF ve Türkiye Barolar Birliği, "Ceza Sorumluluğun Değerlendirilmesi Rehberi", 2010, https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_basvuru/cezasorumlulugunun.pdf (20.10.2023), s. 2.

¹⁹⁹ Alvarez, s. 30.

²⁰⁰ Bkz. ÇHS md. 37(c), Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları) md. 29.

kurumların halen engelli bireyler için erişilebilir olmadığı varsayılacak olursa engelli bir çocuğun özgürlüğünün kısıtlanması yolu ile cezalandırılmasının gelişimini olumsuz etkileyeceği aşîkardır. Dolayısıyla özellikle engelli çocuklar için tutuklama tedbiri ve hapis cezası son çare olarak düşünölmeli, mümkün olduğuunca gelişim ve destekleyici yöntemlerle bir arabuluculuk mekanizması geliştirilmelidir. Suça süröklenen engelli çocuklar hakkında hüküm verilirken cezanın yanı sıra sağıık hizmetlerine ve destekleyici eğitim ve gelişim hizmetlerinden faydalanmasının gerekliliğinin de bu aşamada değeriendirilmesi de gerekir. Alınan kararların her bir çocuk için bireysel olması, çocuklarla ilgili karar alma süreçlerinin bireyselleşmesinin sağıılanması ve yetkili yargı organının vereceğı adli kararların kolaylaştırılması için sosyal hizmet raporlarından yararlanılmalıdır.

Engelli çocuğın kaldığı infaz kurumunun gelişimine, yaşına ve fiziksel özelliklerine uygun şekilde tasarlanmış olması, kişisel ihtiyaçlarını bireysel olarak karşılayabilmesine olanak sağıılayacak şekilde düzenlenmesi gerekir. Çocuğın yargılamanın her aşamasında olduğı gibi kuruma yerleştirildiğı sürenin başından itibaren anlayabileceğı şekilde bulunduğı yer hakkında bilgilendirme yapılmalıdır. Türk hukuk mevzuatında yer alan düzenlemede Türkçe bilmeyen hükömlölere kendi dilinde, mümkün olmaması halinde Fransızca, İngilizce veya Almanca dillerinden birinde bilgilendirme yapılacağı, konuşma ve duyma engelliler için işaret diliyle anlatım yapılacağı, görme engellilere ise Braille alfabesi ile yazılmış kitapçık verileceğı hüküm altına alınmıştır²⁰¹.

Yine kurumda kaldığı süre boyunca çocuğın sağıık, eğitim, kişisel gelişim, hizmetlerinin sağıılanması, çocuğın akranları ile sosyalleşebilmesi, kültürel ve sportif faaliyette bulunması ve oyun hakkında faydalanması yerine getirilmelidir.

²⁰¹ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5275, Kabul Tarihi: 13.12.2004, 25685 Sayılı ve 29.12.2004 tarihli Resmi Gazete.

Kanun'un "Hükömlölere ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi" başlıklı 22. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir:

(1) "Hükömlölere, kuruma alındıklarında uygulanacak iyileştirme çalışmaları, disiplin suçları ve cezaları, bilgi edinme ve şikâyet yolları, hak ve sorumlulukları gibi konular ile kurumdaki yaşam biçimine uyum sağılamaları için gereken bilgiler, kurum yöneticileri tarafından sözlü olarak anlatılır ve yazılı olarak tebliğ olunur. İnfaz sonrası koruma ve yardım konusunda ayrıca bilgi verilir. Türkçe bilmeyen yabancı uyruklu hükömlölere kendi dilinde, mümkün olmadığında İngilizce, Fransızca veya Almanca olarak bildirilir. Duyma ve konuşma engellilere işaret diliyle anlatılır. Görme engellilere ise kendi alfabeleri ile yazılmış kitapçık verilir."

Devletlerin yasal mevzuatlarında cezaevinde yer alan engelli bireylerin fiziksel ve zihinsel bütünlüklerinin korunması amacıyla ve yaşamlarını diğer bireyler gibi sürdürmeleri için yerine getirmeleri gereken pozitif yükümlülüklerle de yer vermesi uygun olacaktır²⁰².

AİHM, boşanma sonrası işitme engelli çocuğu ile görüşmeleri kısıtlanan sağır ve dilsiz bireyin başvurusunda yerel mahkemenin; durumun özelliğini dikkate alarak işitme engellilerin karşılaştığı sorunlara aşına olan bilirkişilerden bir rapor alınmamasını, bu ve bunun gibi davalarda mahkemelerin görevinin mevcut engellerin kaldırılması ve çocuk ile vasi olmayan ebeveyn arasındaki temasın kolaylaştırılması için adımlar atılmamasını aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir²⁰³. Mahkeme, kararını verirken EHS'nin engelli kişilerin çocuklarını yetiştirmelerinde sorumluluklarını yerine getirirken uygun yardımın sağlanmasına ilişkin düzenlemenin yer aldığı 23/2 maddesine de atıfta bulunmuştur.

Bireylerin adil yargılanma hakkından eşit şekilde yararlanmalarını sağlamak için Birleşmiş Milletler düzenlemelerinde, yasal süreçler başlamadan önce engellilere uygun değişikliklerin ve düzenlemelerin yapılmasını, adalete erişim için gereken desteğin ve prosedürel kolaylığın sağlanmasını değerlendirilmiştir. İlgili ilke, engelli çocukların da yargının bir parçası olduğunu kabul ederek onları da içeren bir düzenleme getirmektedir²⁰⁴.

Bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, adalete tam erişimin sağlanması için engelli çocuk dostu bir adalet sisteminin oluşturulması ve geliştirilmesi gerekmektedir. Zira engelli çocuğun adalete kavuşması ancak doğru bir iletişim kurulması ile mümkündür. Dolayısıyla adalete erişim noktasında çocuğun bizzat katılımının sağlanması, bizzat katılımının kendisi için güçlükler getirme ihtimalini doğuran durumlarda ise teknolojik cihazlar vasıtasıyla ses ve görüntü aktarım yöntemleri kullanılarak kendisinin dinlenilmesi önemlidir. Yine çocuğun kendisini özgürce ifade edebileceği şekilde gerek çocuk gerek engelli gerekse hukuk profesyonellerinin iş birliği içinde çocukla bağlantı halinde olması önem arz etmektedir. Kendisini çoğunluk dilinden başka bir dilde ifade edebilen veya çocuk için

²⁰² Kızılarıslan, s. 2166.

²⁰³ Kacper Nowakowski/Polonya, Başvuru Numarası: 32407/13.

²⁰⁴ International Principles and Guidelines on Access to Justice for Persons with Disabilities, United Nations Human Rights Special Procedures, Cenevre, 2020, s.16.

tercüman sağlanması veya ifade güçlüğü yaşayan çocuk için kendisini daha rahat ifade edebileceği uzmanlar ile birlikte ifadesini vermesinin sağlanması gerekmektedir. Görme engelli çocuk ile yapılacak bir görüşmede çocuğa görüşmenin sağlandığı ortamın özellikleri ve görüşme yapılan mekanda kimlerin yer aldığı konusunda bilgi verilmelidir²⁰⁵.

M. Oyun Hakkı

ÇHS'nin yürürlüğe girmesinden önce çocuğun eğitimle aynı amaca yönelik eğlenme ve oyun hususunda tüm olanaklarla donatılacağı ve kamu ile birlikte tüm toplumun çocuğun bu haktan yararlanması için çaba göstereceği 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 7. maddesinde yer almıştır. Oyun ve eğlencenin bir hak olarak düzenlenmesi ve herkesin çocuğun bu haktan yararlanması için çaba sarf etmeye davet edilmesi kendisinden sonra gelen ÇHS'ye de öncü niteliktedir.

ÇHS, 31. maddenin ilk paragrafında çocuğun oyun oynama, boş zamanını değerlendirme, dinlenme, kültürel ve sanatsal hayata serbestçe katılma ve yaşına uygun eğlence etkinliklerinde bulunma hakkını taraf devletlerin tanıdığını düzenlemiştir. Oyun hakkının ÇHS'de ayrı olarak düzenlenmesi çocukluk döneminin kendi içinde bir değer olduğunun kabulü olarak yorumlanmakla birlikte²⁰⁶ aslında oyun hakkı maddede en az dile getirilen hak olmuştur²⁰⁷. İkinci paragrafta çocuğun kültürel ve sanatsal hayata katılmasının üstünde tekrar durulmuş ve taraf devletlerin çocuğun kültür sanat yaşamına tam olarak katılmasını saygı duyarak tanımaları ve bu katılımı özendirmelerine yer verilmiştir. İkinci paragrafta ayrıca taraf devletlere çocuklar için boş zamanı değerlendirme, dinlenme, sanata ve kültüre ilişkin etkinliklere katılım konusunda uygun ve eşit fırsatların sağlanmasını teşvik etme yükümlülüğü getirilmiştir. Madde bu hali ile yorumlandığında oyun hakkı için

²⁰⁵ Ak, s. 24.

²⁰⁶ Hammarberg, AİH, s.148.

²⁰⁷ ÇHS'nin 31. madde metninin orijinali şu şekildedir:

“1. States Parties recognize the right of the child to rest and leisure, to engage in play and recreational activities appropriate to the age of the child and to participate freely in cultural life and the arts.

2. States Parties shall respect and promote the right of the child to participate fully in cultural and artistic life and shall encourage the provision of appropriate and equal opportunities for cultural, artistic, recreational and leisure activity.”

yalnızca taraf devletin tanınmasının düzenlendiği, çocuğun oyuna erişimi için taraf devletlere herhangi bir yükümlülük getirilmediği görülmektedir. Oysaki oyuna erişim tıpkı kültürel ve sanatsal faaliyetlere katılma, dinlenme, boş zaman geçirme ve eğlence etkinliklerine katılma gibi her bir çocuk için önemli ve devletlere ödevler yüklenmesi gereken bir haktır.

Çocukların gelişimine ve yaşına uygun oyuncaklara erişimi ile kamusal alanlarda yeterli ve mümkünse evrensel tasarım ile oluşturulmuş erişilebilir oyun alanlarının sağlanması engelli çocukların çoğunun gelişimlerini destekleyici ve ihtiyaçlarına uygun oyuna ve oyuncağa ulaşmalarındaki ekonomik kısıtlılıklar da göz önüne alındığında devletlerin tanımaktan ötesini yapmasını gerektirmektedir.

Buna göre engelli çocuğun toplumsal hayattan soyutlamadan, etiketlemeden, yalnızlaştırılmadan diğer çocuklarla beraber oyun hakkını kullanabilmesi, eğlenceli ve eğitici zaman geçirmesi için, çocuğun yer alacağı kentsel mekan, park veya oyun alanının zihinsel ve fiziksel farklılıklara, engel gruplarının çeşitliliğine uygun olması ve çocuğun gelişimini ve bağımsızlığını destekleyici özellikte olması gerekmektedir²⁰⁸. Oyun alanlarının tasarımında yalnızca tekerlekli sandalye kullanan çocuklar düşünülmemeli, diğer engel gruplarında yer alan çocukların da gelişimlerini destekleyici uygun zeminler hazırlanmalıdır²⁰⁹.

Engelli çocuklar için erişilebilir oyun alanları oluşturulurken ayrıştırıcı bir şekilde yalnızca kendilerinin kullanabileceği ve engelli olmayan oyun alanlarından farklı bir yerde bulunan alanlar tesis etmek ötekileştirici bir yaklaşım sergilemek olacaktır. Bunun yerine mümkün olduğunda oyun alanlarının ve ekipmanlarının evrensel tasarım ilkesi uyarınca mümkün olduğunca fazla çeşitliliğe sahip çocuk tarafından kullanılması amaçlanmalıdır. Oyun alanının veya oyun gerecinin özel bir tasarıma sahip olması gerekmesinin zorunluluk içermesi halinde ise bu oyun yeri de diğerlerinin yanında/yakınında yer almalıdır. Zira yalnızca engelli bireylerin kullanımı için tesis edilen “engelsiz alanlar” yaratmak her ne kadar çoğu zaman iyi niyetli bir yaklaşım izlenimi uyandırır da bireyi toplumdan soyutladığı ve engelli bireyi sosyal

²⁰⁸ Şen ve Öksüz, s. 16.

²⁰⁹ Gökçen Firdevs Yücel, “Çocuk Oyun Alanları Tasarımı”, **İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi**, Cilt: 55, Sayı:2, 2005, s. 102.

hayatta yalnızca diğer engelli bireylerle bir araya gelebilecek bir kişi olarak tasvir ettiğinden dolayı dışlayıcı bir uygulama olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ENGELLİ ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN DENETİM MEKANİZMALARI

Engelli çocukların haklarına ilişkin düzenlemelere yer veren anlaşmalara taraf ve/veya uluslararası örgütlere üye devletlerin yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirip getirmediğini denetlemek ve hak ihlallerini tespit etmek amacıyla çeşitli yöntemlerle farklı denetim mekanizmaları kurulmuştur. Bu başlık altında özellikle engelli çocukların haklarına ilişkin düzenlemelere yer veren yapıların oluşturduğu denetim mekanizmaları ele alınacaktır.

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER NEZDİNDE DENETİM MEKANİZMALARI

A. Birleşmiş Milletler Şartı'na Dayanan Denetim Mekanizmaları

1945 yılında kurulan Birleşmiş Milletler'in kurucu anlaşması niteliğinde olan Birleşmiş Milletler Şartı 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir²¹⁰. Birleşmiş Milletler'in amaçlarının yer aldığı ilk maddede bu amaçlar barış ve güvenliğin korunması ve evrensel barışın gelişmesi için uygun önlemlerin alınması, ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı yapılmaksızın herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilmesi ve teşvik edilmesinde uluslararası iş birliğinin sağlanması olarak sıralanmıştır. Bu amaç doğrultusunda çalışmalara başlayan Birleşmiş Milletler'in ilk ürünü olarak 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi örnek verilebilir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile başlayan tarihten bu yana Birleşmiş Milletler tarafından amacın gerçekleştirilmesine yönelik sözleşmeler, standart kurallar, bildirimler, temel ilkeler, prensipler gibi pek çok belge yayımlanmıştır.

Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri tarafından geliştirilen denetim mekanizmalarının yanında doğrudan Birleşmiş Milletler üyesi olmakla tabi olunan denetim mekanizmaları da bulunmaktadır. Zira Sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sorumluluğu taraf devletler için geçerlidir. Bu

²¹⁰ Birleşmiş Milletler Şartı, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü ile birlikte "Charter Of The United Nations and Statute Of The International Court Of Justice" başlığı ile yayımlanmıştır. Türkiye'nin de 51 kurucu üye arasında bulunduğu BM Şartı Türkiye tarafından Uluslararası Adalet Divanı Statüsü ile birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylanmıştır ve 24 Ağustos 1945 tarih ve 6902 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

bakımdan genel bir denetim mekanizması amacıyla kurulan İnsan Hakları Konseyi tüm üye devletlerin Birleşmiş Milletler Şartı'nda yer alan amaçların ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinin denetiminden sorumludur²¹¹.

Birleşmiş Milletler Şartı'na dayanan denetim usulleri şikayet usulü, rapor ve şikayet usullerinden oluşan özel usuller ve evrensel periyodik gözden geçirme usulü olmak üzere üç tanedir.

1. Şikayet Usulü

Sistematiik şekilde ağır insan hakları ve temel özgürlük ihlalleri taşıyan ve süreklilik arz eden durumlarda İnsan Hakları Komisyonu'nun şikayet yöntemini işletmesi mümkündür. İnsan Hakları Komisyonu'nca inceleme yapılabilmesi için mağduriyetin sistematiik ve kapsamlı olması önem arz etmektedir, yöntem bu yönüyle bireysel şikayetten farklılık göstermektedir. Münferit olaylar bu yöntemin konusunu oluşturmamaktadır.

Birleşmiş Milletler, “ağır ihlal” deyiimi ile dünyanın herhangi bir yerinde ve silahlı çatışmalar dahil herhangi bir koşul altında meydana gelen medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ihlalleri ile uluslararası insancıl hukuk ihlallerini veya barışa yönelik tehditlerin ifade edildiğini açıklamış, ağır ihlal tanımına bir örnek olarak Apartheid politikasının temel insan hak ve özgürlüklerini sistematiik bir şekilde ihlal ettiğini göstermiştir²¹².

Herhangi bir birey, grup veya sivil toplum örgütü tarafından herhangi bir Birleşmiş Milletler üyesi ülkeye karşı başvuruda bulunulabilir. Başvuru için yerel hukuk yollarının etkisiz veya makul olmayan seviyede uzun süreli olduğu durumlar hariç olmak üzere iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmaktadır.

²¹¹ Birleşmiş Milletler'in kurulmasının ardından denetim yöntemleri yaklaşık altmış yıl boyunca Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından yerine getirilmiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 15 Mart 2006 tarih ve 60/251 sayılı kararıyla kurulan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, İnsan Hakları Komisyonu'nun görevini üstlenmiştir.

²¹² United Nations Complaint Procedure of The Human Rights Council, Frequently Asked Questions, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/ComplaintProcedure/FAQs_HRC.doc (05.11.2023), s.3.

Kural olarak şikayet edilen devletle iş birliğini geliştirmek amacıyla inceleme gizli yapılır. İnsan Hakları Konseyi, konuyu gizli incelemeyi bırakmaya ve kamuya açık değerlendirmeye karar verebilir²¹³.

2. Özel Usuller

İnsan hakları alanına ilişkin belli bir soruna veya belli bir ülkeye özgü konularda rapor verme ve tavsiyede bulunma yetkisine sahip, İnsan Hakları Konseyi tarafından atanan ve tamamen gönüllülük esaslı çalışan bağımsız insan hakları uzmanlarından oluşan mekanizmalardır. Ekim 2022 itibari ile 14 ülke ve 45 insan hakları sorununa dair özel usul bulunmaktadır²¹⁴.

Özel usullerin; ülke ziyaretleri gerçekleştirmek, İnsan Hakları Konseyi'ne rapor vermek, ihlal iddialarına ilişkin devletlere bildirimlerde bulunmak, uzmanlarla istişare etmek suretiyle uluslararası insan hakları standartlarının geliştirilmesine katkıda bulunmak, kamuoyunu bilinçlendirmek ve teknik iş birliği için tavsiyelerde bulunmak gibi görevleri bulunmaktadır.

3. Evrensel Periyodik Gözden Geçirme

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 60/251 sayı ve 15 Mart 2006 tarihli kararı ile kabul edilen Evrensel Periyodik Gözden Geçirme, her Birleşmiş Milletler üyesi devletin insan hakları durumlarının korunması ve iyileştirilmesi için teşvik edilmesi ve desteklenmesini sağlamak amacıyla kurulmuştur. Usul, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından üyelerin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirme konusundaki uygulamalarını ve bağlılıklarını evrensel şekilde ve eşit muamele temelinde izlenmesi olarak tanımlanmıştır²¹⁵.

Evrensel Periyodik Gözden Geçirme usulünün temel amacı ilgili devletin insan hakları alanındaki uygulamalarının tümünün incelenmesi ve denetlenmesidir. Bu

²¹³ İnsan Hakları Konseyi, 2006 yılında Kırgızistan, 2012 yılında Eritre hakkındaki iki dosyada gizli incelemeyi bırakma ve kamuya açık değerlendirme yapmaya karar vermiştir. (United Nations Complaint Procedure of The Human Rights Council, Frequently Asked Questions, s. 6.)

²¹⁴ Special Procedures of the Human Rights Council, About special procedures, <https://www.ohchr.org/en/special-procedures-human-rights-council>, (05.11.2022).

²¹⁵ Pınar Çağlı, "Evrensel Periyodik Gözden Geçirme Usulü ve Türkiye İncelemesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 31, Sayı: 1, 2012, s. 162.

denetlemede devletin tabi olduğu unsurlar; Birleşmiş Milletler Şartı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, ilgili devletin tarafı olduğu insan hakları belgeleri ve ilgili devlet tarafından beyan edilen taahhüt ve teminatlardır²¹⁶.

B. Birleşmiş Milletler Sözleşmelerine Dayanan Denetim Mekanizmaları

BM tarafından yayımlanan insan hakları sözleşmelerine taraf devletler, yargı faaliyetleri içerisinde yer alan tüm bireylere sözleşmelerde bulunan hakları tanıma yükümlülüğü içerisinde. Tarafların, hakları yalnızca tanımakla kalmayıp aynı zamanda bu hakların etkin bir şekilde kullanılması için gereken önlemleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Sözleşmelerin çoğunda, sözleşmede tanınan hakların ve yükümlülüklerin taraf devletler tarafından yerine getirilip getirilmediğini denetlemek amacıyla bağımsız uzmanlardan oluşan komiteler kurulması kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı'na dayanan denetim mekanizmalarının aksine bir komitenin bir devletle ilgili denetim yapabilmesi, ilgili devletin söz konusu insan hakları sözleşmesine taraf olmasına bağlıdır.

Çalışma itibarıyla BM bünyesinde on adet Komite yer almaktadır. Bunlar Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin denetim organı olan Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin denetim organı olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin denetim organı olan İşkenceye Karşı Komite, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol'ün denetim organı olan İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin denetim organı olan Çocuk Hakları Komitesi, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme'nin denetim organı olan Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi,

²¹⁶ Çağlı, s. 163.

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi ve Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme'nin denetim organı olan Zorla Kaybedilmeye Karşı Komite'dir.

1. Komitelerin Denetim Yöntemleri

Taraf devletlerin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinin yerine getirmesini izlemek için Komitelerin pek çok faaliyet gerçekleştirme yetkisi vardır²¹⁷. Komitelerin denetim yolları rapor, bireysel şikayet, devletlerarası şikayet, soruşturma ve düzenli ziyaret olmak üzere beş tanedir. Bu denetim işlemlerinin yanında Komiteler, tavsiyeler ve nihai gözlemlerle taraf devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmelerine yardımcı olurlar. Bunun yanında sözleşmelerin hükümlerini açıklayan genel yorumlar hazırlarlar. Hükümlere açıklık getiren ve rapor hazırlama konusunda devletlere yol gösterici nitelikte olan genel yorumların bağlayıcı olmamasına karşın sözleşmenin iç hukukta uygulamasında rehber görevi gördüğü kabul edilmektedir²¹⁸.

Komitelerin denetim için oluşturduğu yöntemlerinin tümünün sözleşmenin tarafı devletçe kabul edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine taraf devletin sözleşmeye çekince koyması halinde koyulan çekince uyarınca denetim alanı da sınırlanmaktadır.

a. Rapor

İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi hariç tüm Komiteler rapor yöntemi uyarınca taraf devletlerin sözleşme hükümlerinin ülkelerinde uygulanmasına ilişkin hazırlamış oldukları raporları incelerler²¹⁹.

²¹⁷ The International Service for Human Rights, **BM Sözleşme Mekanizmaları Rehberi**, 2022, <https://insanhaklariizleme.org/vt/mfhandler.php?file=%28TR%29Treaty%20Bodies%20Guide%2823.12.2022%29.pdf&table=yayin&field=dosya&pageType=view&key1=2504>, (02.11.2023), s. 14.

²¹⁸ Atak, Denetim, s. 91.

²¹⁹ İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokolü uyarınca İnsanlığa Karşı Komite'nin amacına yardım etmek üzere kurulmuştur. Alt Komite, taraf devletlerin yetkisinde yer alan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmak suretiyle alıkoyuldukları tüm yerleri ziyaret etme ve taraf devletlere tavsiye içerikli gizli raporlar sunma hakkına sahiptir. Taraf devletin Alt Komitenin düzenlemiş olduğu tavsiyeleri yerine getirmeyi reddetmesi halinde hazırlanmış olan gizli rapor kamuya açıklanabilir.

Devletler, sözleşmenin tarafı olduklarında bir başlangıç raporu ve devamında sözleşmede belirlenen aralıklarla periyodik raporlar sunmak zorundadırlar²²⁰. Periyodik raporların haricinde de komitenin rapor sunulmasını talep etme hakkı vardır. Periyodik raporlarda taraf devletler çoğunlukla başlangıç raporunun sunumundan itibaren geçen sürede sözleşmenin uygulanması için alınan önlemleri ve/veya bir önceki rapora ilişkin komite tarafından sunulan nihai gözlemlerde yer alan tavsiyeler uyarınca yapılan değişiklikler ve gelişmeler hakkında bilgi verirler²²¹.

Raporlarının komite tarafından incelenmesinin ardından ilgili devlete yönelik nihai gözlemler ve tavsiyeler geliştirme süreci başlatılır. Nihai gözlemler bağlayıcı olmamakla birlikte insan hakları yükümlülükleri uygulamalarının daha ileri taşınması için rehberlik etme amacı güttüğü için önemlidir²²².

b. Bireysel Şikayet

Sözleşmede yer alan haklarının ihlal edildiğini düşünen birey veya grupların yapacağı bireysel şikayetler bireysel şikayet denetim mekanizmasını işleten komiteler tarafından incelenip karara bağlanır. İlgili komitelerin bireysel şikayet başvurularını alabilmesi için sözleşmeye taraf devletin komitenin bireysel başvuru yönündeki yetkisini tanımış olması gerekmektedir. Bu yetkiyi kabul etmeyen devletlere karşı yapılan bireysel şikayetlere karşı komitenin değerlendirme yapması mümkün değildir.

Bireysel şikayette bulunabilmek için tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir. Başvuru sahibinin iç hukuk yollarını tüketmesinin olağan akışa aykırı şekilde uzun sürmesi ve etkili bir çözüme kavuşmanın güç olması halinde bu güçlüğü ispatlanması halinde iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır.

Bireyler şikayetlere ilişkin komitenin vermiş olduğu karar bağlayıcı değildir, devletlerin bireysel şikayet neticesinde komite tarafından verilen kararın gereğini yerine getirip getirmediğini denetleyen bir mekanizma da bulunmamaktadır.

²²⁰ Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme'nin denetim organı olan Zorla Kaybedilmeye Karşı Komite, periyodik olarak rapor kabul etme hükmü içermeyen tek komitedir.

²²¹ Atak, Denetim, s. 92.

²²² The International Service for Human Rights, s. 21.

c. Devletlerarası Şikayet

Bir taraf devletin sözleşmede yer alan hakları ihlal ettiği iddia edilen diğer bir taraf devlet aleyhine komiteye şikayette bulunması devletlerarası şikayet olarak adlandırılmaktadır.

Çalışma itibariyle toplamda üç adet devletlerarası şikayet kabul edilebilir bulmuştur. Tamamı Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi'nce kaydedilen üç devletlerarası şikayet Katar/Suudi Arabistan, Katar/Birleşik Arap Emirlikleri ve Filistin/İsrail devletleri arasındadır²²³.

d. Soruşturma

Sözleşmede yer alan hakların ağır, ciddi ve sistematik şekilde ihlal edildiğine dair dayanaklı iddiaların varlığı halinde bu yöntemi barındıran komiteler taraf devlete karşı soruşturma başlatabilir.

e. Ziyaret

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokolü uyarınca İnsanlığa Karşı Komite'nin amacına yardım etmek üzere kurulan İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi taraf devletlerin yetkisinde yer alan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmak suretiyle alıkoyuldukları tüm yerleri ziyaret etme ve taraf devletlere tavsiye içerikli gizli raporlar sunma hakkına sahiptir. Taraf devletin Alt Komitenin düzenlemiş olduğu tavsiyeleri yerine getirmeyi reddetmesi halinde hazırlanmış olan gizli rapor kamuya açıklanabilir.

2. Engelli Çocuk Haklarının Denetimi

Çoklu dezavantajlılığa sahip olan engelli çocuğun bir insan hakkının Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer alması halinde Çocuk Hakları Komitesi'nde, Engellilerin

²²³ <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cerd/inter-state-communications> (03.11.2023)

Haklarına İlişkin Sözleşme’de yer alması halinde ise Engelli Hakları Komitesi’nin denetimine tabi olacaktır. Engelli çocuk haklarının her iki sözleşmede de kendine yer bulması sebebiyle ortak bir hükümde yer alan hakkın ihlali durumunda iki komiteden birinden denetim talep edilebilir.

Engelli çocukların temel insan haklarının tümüne sahip olmasından yola çıkarak diğer sözleşmelerde yer alan haklarının ihlali halinde o sözleşmenin denetim organı olan komitenin denetim gerçekleştirmesinin mümkün olacağı da kuşkusuzdur. Ancak çalışmanın konusu gereği sözleşmelerinde engelli çocuk haklarına ilişkin hükümlere yer veren denetim organları olan Çocuk Hakları Komitesi ve Engelli Hakları Komitesi detaylı olarak ele alınacaktır.

a. Çocuk Hakları Komitesi

Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 43. maddesi uyarınca 1990 yılında kurulmuştur. Sözleşmede Komitenin sözleşmenin kapsadığı alanda yetkinliği kabul edilmiş ve yüksek ahlaki değere sahip 10 uzmandan oluştuğu hüküm altına alınsa dahi bu sayı zamanla yetersiz görülmüş ve 1995 yılında alınan Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı ile üye sayısı 18’e yükseltilmiştir²²⁴. Komitede yer alan üyelerin görev süresi 4 yıldır.

Komite, diğer Birleşmiş Milletler organları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içerisinde hareket ederek Sözleşmenin uygulanmasını denetlemekten sorumludur. Taraf Devletlerin tümünün sözleşmenin uygulanmasına ilişkin başlangıç raporu ve periyodik raporlar sunma yükümlülüğü vardır. Başlangıç raporunun sözleşmeye taraf olduktan iki yıl sonra, periyodik raporların ise başlangıç raporunun ardından her beş yılda bir sunulması gerekmektedir. Komitenin gerek duyması halinde de taraf devletin rapor sunması gerekmektedir. Komite, raporun incelenme sürecinin ardından görüşlerini ve tavsiyelerini içeren sonuç gözlemlerini taraf devlete iletir. Komite bunun yanında Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol ile Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol’e taraf olan devletlerin sunmaları gereken raporları da değerlendirir.

²²⁴ The General Assembly, in its resolution 50/155 of 21 December 1995.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 66/138 sayılı kararı ile kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol ile Komiteye bireysel şikayetleri ve devletlerarası şikayetleri inceleme yetkisi verilmiştir. Yine Komitenin ciddi ve sistematik ihlallerin olduğuna dair iddialar olması halinde soruşturma yapma yetkisi bulunmaktadır.

b. Engelli Hakları Komitesi

EHS'ye taraf devletlerin sözleşmeyi uygulamaları izleyen ve sunulan raporları değerlendiren daha önce engelli hakları alanında çalışmış on sekiz bağımsız uzmandan oluşan bir organdır. Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca kurulmuştur. Komite üyelerin seçiminde coğrafi dağılımda eşitliğe, farklı medeniyetler ve hukuk sistemlerinin temsilinin gözetilmesine, engelli uzmanların katılımına ve dengeli cinsiyet temsiline dikkat edilmesi düzenlenmiştir. Üyelerin görev süresi dört yıldır.

Komitenin çalışmaları; bireyin engelinin kişisel engel olmaktan ziyade toplumdan kaynaklı bir engel olduğundan yola çıkan insan hakları engellilik modeline dayanan izleme, Taraf Devletlerle etkileşimi ve iş birliğinin sağlanması yoluyla hak savunuculuğu yapma ile Taraf Devletlere EHS'de yer alan hükümlerin uygulanmasını destekleyecek tavsiyelerde bulunma olarak belirtilmiştir²²⁵.

Engelli haklarının korunması için etkili bir izleme mekanizmasının kabulü, engelli bireylerin haklarının korunması açısından, süreç içerisinde elde edilmiş en önemli kazanım olarak görülmektedir²²⁶.

EHS'nin 35. maddesi uyarınca Taraf Devletlerin tamamı, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra ilk iki yıl içinde, sonrasında da her dört yılda bir Komiteye BM Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmede güvence altına alınan hakların nasıl uygulandığına ilişkin rapor sunmalıdırlar. Komitenin zamana bağlı kalmaksızın rapor sunulmasını da talep etme hakkı da bulunmaktadır.

Komite, kendisine sunulan raporları inceledikten sonra genel yorumlarda ve varsa uygulamanın güçlendirilmesi için gereken tavsiyelerde bulunabilir. Bu tavsiyeler sonuç gözlemleri şeklinde ilgili taraf Devlete iletilir.

²²⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, "Introduction to the Committee", <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crpd/introduction-committee> (30.10.2023).

²²⁶ Atak, Komite, s. 49.

EHS ile aynı zamanda yürürlüğe giren (A/RES/61/106) Ek İhtiyari Protokol ile Komiteye, Sözleşmenin ciddi ve sistematik ihlaline dair güvenilir bilgiye sahip olunması durumunda soruşturma yapma yetkisi tanınmıştır.

Sözleşmede yer alan haklarının ihlal edildiğini düşünen birey veya gruplara Komiteye bireysel başvuruda bulunma imkanı yine Ek İhtiyari Protokol ile getirilmiştir. Buna göre EHS’de güvence altına alınan hakların taraf devletçe ihlal edildiğini iddia eden bireyler ve birey grupları, bu ihlali gerçekleştirdiği düşünülen taraf devlet aleyhine Komiteye başvuruda bulunabilirler.

Ayrıca Komite tematik konularda Genel Yorumlar olarak adlandırılan insan hakları hükümlerinin içeriğine ilişkin yorumlarını da yayımlar. Genel Yorumlar, Sözleşmenin maddelerini açıklamakla ve Taraf Devletlerin Sözleşme hükümlerini etkili bir şekilde yerine getirmelerine yardımcı olmaktadır²²⁷.

Çalışma itibarıyla Komitenin sekiz adet Genel Yorumu bulunmaktadır. Bu Yorumlar, “Yasa Önünde Eşit Tanınma” konulu 1 Nolu Genel Yorum, “Erişilebilirlik” konulu 2 Nolu Genel Yorum, “Engelli Kadınlar ve Kız Çocukları” konulu 3 Nolu Genel Yorum, “Kapsayıcı Eğitim” konulu 4 Nolu Genel Yorum, “Bağımsız Yaşama ve Topluma Dahil Olma” konulu 5 Nolu Genel Yorum, “Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik” konulu 6 Nolu Genel Yorum, “Engelli Çocuklar da Dahil Olmak Üzere Engellilerin Temsilci Örgütleri Aracılığıyla Sözleşme’nin Uygulanması ve İzlenmesine Katılımı” konulu 7 Nolu Genel Yorum ve “Engellilerin Çalışma ve İstihdam Hakkı” konulu 8 Nolu Genel Yorum’dur.

II. AVRUPA KONSEYİ NEZDİNDE DENETİM MEKANİZMALARI

İkinci Dünya Savaşı’nın ardından kurulan örgütün kurucu anlaşması Avrupa Konseyi Statüsü’dür²²⁸. 5 Mayıs 1949 tarihinde imzalanan Statü, 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Statü ile kurulan Avrupa Konseyi’nin amacı hukukun üstünlüğü ilkesinin kabulüyle kendi yargı yetkisi dahilindeki herkesin temel özgürlüklerden ve insan haklarından yararlanma yükümlülüğünü kabul ederek üyeler

²²⁷ Atak, Komite, s. 21.

²²⁸ Statue of the Council of Europe, European Treaty Series - No. 1, London, 05.05.1949.

arasında ortak miras olan ilke ve ülküleri koruyarak bir birlik yaratmak olarak dile getirilmiştir.

Avrupa Konseyi nezdinde oluşturulan anlaşmalar ve yine bünyesinde yer alan örgütlerin çeşitli denetim mekanizmaları bulunmaktadır. Bu mekanizmalar komite, uzman grubu, komisyon veya mahkeme statüsünde bulunabilirler. Avrupa Konseyi nezdinde bulunan Komiteler Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin denetim organı olan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, Bölgesel ya da Azınlık Dilleri Avrupa Şartı'nın denetim organı olan Bölgesel ya da Azınlık Dilleri Komitesi'dir. Bunun yanında Konsey bünyesinde Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu ve Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu adında iki komisyon, Avrupa İnsan Hakları Komiseri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hakların ihlali durumunda denetim organı olarak kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İstanbul Sözleşmesi'nin izleme mekanizması olan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddete Karşı Eylem Uzman Grubu ve yolsuzluğa karşı mücadele için yapılan düzenlemelerin devletler tarafından yerine getirilip getirilmediğini denetlemek için kurulan Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi nezdinde bulunan denetim mekanizmaları çok sayıda olmakla birlikte bu başlık altında engelli çocukların haklarını hüküm altına alan düzenlemelere yer veren ve hakların ihlalinde başvurulabilecek denetim mekanizmaları incelenecektir.

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

1950 yılında imzaya açılan ve 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi altmış altı maddeden oluşmaktadır. Sözleşme ile güvence altına alınan haklar; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların kanuniliği, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı, olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma, yabancıların siyasal etkinliklerinin

kısıtlanması, hakkın kötüye kullanılması yasağı, haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlandırılmasıdır. Kuşkusuz ki düzenlenen hakların öznesi herkes olduğu için Sözleşmeciler Taraf Devletlerin yetkisi içinde bulunan her bir birey için bu hakları yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

1. Devletlerarası Başvuru

AİHS'e taraf bir devletin, Sözleşmede ve Ek Protokollerde yer alan hak ve özgürlükleri ihlal ettiğini iddia ettiği başkaca bir taraf devlet aleyhine mahkemeye başvuruda bulunmasıdır. AİHS'i onaylayan her devletin, devletlerarası başvuru yolunu tanıma yükümlülüğü bulunmaktadır.

2. Bireysel Başvuru

11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılan ve 1 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No.lu Protokol, Sözleşme'nin denetim mekanizmasında köklü değişiklikler getirmiştir. Ek Protokol ile bireysel başvuru yoluna bireylerin olduğu gibi hükümet dışı örgütlerin ve kişi gruplarının da başvurusunun önü açılmıştır.

Çalışma konusunun öznesini oluşturan engelli çocukların da Sözleşme'nin ve Ek Protokollerin ihlalinin mevcut bulunduğu durumlarda kendileri veya yasal temsilcileri aracılığıyla bireysel başvuruda bulunmaları mümkündür.

AİHM'in engelli çocukların haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurulara istinaden almış olduğu kararlar incelendiğinde engelli çocukların toplum tarafından dışlanmaları halinde bu durumun sistematik hale geleceğini öngördüğü ve bunun sonlandırılması için taraf devletlerin koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğini belirttiği anlaşılmaktadır. Zihinsel ve bedensel engelli oğlu ile dört yıldan uzun süredir mahallede yaşayan çocuklarca fiziki ve sözlü tacize uğrayan annenin şikayeti üzerine AİHM, Hırvatistan Devleti'nin başvuruların durumu defalarca adli mercilere iletmesine karşın yeterli önlem almamasını pozitif yükümlülüklerin ihlali

olarak değerlendirmiş ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağını içeren 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir²²⁹.

AIHM'e yine 3. maddenin ihlal edildiği iddiası ile yapılan başka bir başvuruda Mahkeme, Mahkeme, Bosna Hersek'te down sendromu ile ilgili gerekli tedaviye ulaşamayacağından bahisle İsveç'ten sınır dışı edilmesine itiraz eden vasilerin başvurusunu down sendromlu çocukların rehabilitasyonunun ve tedavisinin İsveç'teki standartlarla aynı olmasa dahi Bosna Hersek'te de sağlanabildiği ve down sendromunun ölümcül bir hastalığın son aşamalarıyla kıyaslanamayacağı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur²³⁰.

AIHM'e yapılan engelli çocukların haklarına ilişkin ihlallerin iddia edildiği başvurular tarandığında başvuruların büyük çoğunluğunun özel hayata ve aile hayatına saygı ilkesinin yer aldığı 8. maddenin ihlali gerekçesiyle yapıldığı tespit edilmiştir²³¹. Özel hayata ve aile hayatına saygı ilkesinin ardından en çok başvuru yaşam hakkına yer veren 2. madde²³² ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağını içeren 3. Maddenin ihlali iddiasıyla yapılmıştır.

B. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi

İlk olarak 18 Ekim 1961 tarihinde Torino'da imzaya açılan Avrupa Sosyal Şartı, 3 Mayıs 1996 tarihinde ilk tarihten bu yana ortaya çıkan temel sosyal değişimleri dikkate alarak içeriğinin güncellenmesi ve uyarlanması maksadıyla, yeni haklar eklemek ve kimi düzenlemelerde uyarlamalara gitmek suretiyle değiştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı adını alarak güncellenmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı'nda istihdam, eğitim, sağlık barınma, ayrımcılık yasağı gibi haklar koruma altına alınmış olup Şart ile taraf devletlere getirilen yükümlülükler detaylı şekilde başlıklandırılmıştır. Bunlar: çalışma hakkı; adil, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı; adil ücret hakkı, örgütlenme hakkı, toplu pazarlık hakkı, çocuk

²²⁹ Đorđević/Hırvatistan, Başvuru Numarası: 41526/10.

²³⁰ Hukić/İsveç, Başvuru Numarası: 17416/05.

²³¹ R.R./Polonya (Başvuru Numarası: 27617/04), A. M. M./Romanya (Başvuru Numarası: 2151/10), Glass / Birleşik Krallık (Başvuru Numarası: 61827/00), X ve Y/Hollanda (Başvuru Numarası: 8978/80), Kutzner/Almanya (Başvuru Numarası: 46544/99), Saviny/Ukrayna (Başvuru Numarası: 39948/06).

²³² Nencheva ve Diğerleri/Bulgaristan (Başvuru Numarası: 48609/06), Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Romanya (Başvuru Numarası: 47848/08).

ve gençlerin korunması hakkı, çalışan kadınların analığının korunması hakkı, mesleğe yönlendirilme hakkı, mesleki eğitim hakkı, sağlığın korunması hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sosyal ve tıbbi yardım hakkı, sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı; engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı; ailenin sosyal, kanuni ve ekonomik korunma hakkı; çocukların ve gençlerin sosyal, kanuni ve ekonomik korunma hakkı; diğer taraf devletlerin ülkelerinde gelir getirici bir iş edinme hakkı, çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı, bilgilendirilme ve danışılma hakkı, çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı, yaşlıların sosyal korunma hakkı, iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı, işverenlerinin iflası halinde çalışanların haklarının korunması hakkı, onurlu çalışma hakkı, ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı, çalışanların temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma hakkı, çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakkı, toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkı ve konut hakkıdır. Şartta çocuklara ve engellilere ilişkin düzenlemelere yer verilmekle birlikte engelli çocuklara ilişkin özel bir hükmün yer almadığı görülmektedir.

Taraf Devletlerin Avrupa Sosyal Şartı kapsamında yerine getirmeleri gereken yükümlülükler Bağımsız Uzmanlar Komitesi olarak da anılan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin denetimine tabidir. Komitenin taraf devletlerin sunması gereken raporları incelemeyi içeren rapor yöntemi ile hükümet dışı kuruluşlar tarafından yapılan toplu şikayet yöntemi şeklinde iki denetim mekanizması bulunmaktadır.

Toplu şikayet yöntemi ile Avrupa Sosyal Komitesi'ne engelli çocuk hakları alanında yapılan bir başvuruda, başvuran Otizm Derneği taraf devlet Fransa'nın, otizmlili çocuklara ve yetişkinlere diğer tüm çocuklar kadar etkili bir eğitim hakkı sağlamak için Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kapsamında gereken önlemleri almadığı iddiasıyla şikayette bulunmuştur²³³. Komite, çocukların ve diğer engelli bireylerin eğitim hakkının güvence altına alınmasının önemine vurgu yaptığı kararında, ayrımcılık yasağının yer aldığı E maddesinde engelliliğe ilişkin ayrımcılık spesifik olarak düzenlenmese dahi “diğer statü” olarak gösterilen referansın engellileri

²³³ International Association Autism Europe/Fransa, Başvuru Numarası: 13/2002.

de kapsadığını belirtmiştir. Yapılan inceleme neticesinde Komite, eğitim gören otizmlı çocuk oranının diğer çocuklara nazaran daha düşük olduğunu tespit etmiş, bu nedenle Fransa'nın Avrupa Sosyal Şartı'nın ayrımcılık yasağını düzenleyen E maddesi ile birlikte 15. madde (engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı) ve 17. maddelerinin (çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı) ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

C. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

7 Mayıs 1999 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 7 Mayıs 1999 tarih ve 99 (50) sayılı kararıyla kurulan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, yargısal bir faaliyet yürütmemekle birlikte ülkelerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini izleme noktasında çalışmalar gerçekleştirmektedir. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin ziyaret edilmesinin ardından rapor hazırlama, insan hakları konularında tematik çalışmalar, danışmanlıklar rapor hazırlama Komiserlik'in en eski görevleri arasındadır.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin görev ve yetkileri giderek genişlemiş ve şekillenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 14 Numaralı Protokol ile Komiser'e AİHS'in 36/3 maddesi çerçevesinde AİHM önünde görülen tüm davalar hakkında üçüncü taraf sıfatıyla yazılı görüş verme ve duruşmalara katılma yetkisi tanınmıştır. Sonrasında Komiser'e tanınan AİHM kararlarının taraf devlet tarafından uygulanıp uygulanmadığını izleme sürecinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ile iletişim kurma yetkisi ile Komiser'in görev tanımında nitelik açısından belirgin değişiklikler oluşmaya ve AİHM faaliyetlerinde yer alma süreci şekillenmeye başlamıştır²³⁴.

²³⁴ Burcu Baytemir Kontacı, "Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı:2, 2021, s. 907.

SONUÇ

Engelli çocukların geçmişte gerek toplum gerek yasalar tarafından benimsenen ayrımcı yaklaşımdan uzak, hak sahibi birer birey olduklarının neredeyse tüm dünya tarafından kabul edildiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte değişen ve gelişen dünya pek çok alanda hala “normal” kavramı üzerinden şekillendirilmeye çalışılmaktadır. İnsan haklarının gelişmesi ile birlikte toplumda haklarına erişmede güçlük yaşayan farklı kesimlerin olduğu farkındalığı yayılmaya ve buna uygun düzenlemeler yapılma ihtiyacı hissedilmeye başlanmıştır. Ancak bu hususta da engelli çocuklar dezavantajlılar içerisinde en dezavantajlı konumdadır. Zira bir ayrımcılığa uğrayan kişinin temel hak ve özgürlüklerine ulaşma noktasında vermesi gereken mücadele, söz konusu kişi engelli bir çocuk olduğunda çok daha güçtür. Uluslararası mevzuat tarafından çocuğun üstün yararının gözetileceği düzenlenmiş olsa da konunun yetkili makamlara bildirilmesi ve üstün yarar kavramını değerlendirme konusunda yetkili kişinin konu ile ilgili uzmanlığı önem taşımaktadır.

Eğitim ve sağlık gibi en temel insan haklarından olan iki hakka dahi erişimleri sınırlı olan engelli çocukların gelişimi için uluslararası düzenlemelerin ulusal mevzuatlara içselleştirilmesi bir gerekliliktir. Özellikle engelli çocukların gelişimi için önemi büyük olan çocuğun üstün yararı, erişilebilirlik, makul uyumlaştırma kavramlarının engelli çocuğun dahil olduğu her alanda düzenlenmesi ve gözetilmesi gerekmektedir. Bunun yanında gerek ulusal gerek uluslararası etkin denetim mekanizmaları işletilmeli ve engelli çocuğun hakkına ulaşması adil yargılanma hakkına uygun bir sürede gerçekleşmelidir.

Engelli çocuğun haklarını kullanırken karşılaştığı en büyük güçlüklerden birinin erişilebilirlik olduğu belirlenmiştir. Erişilebilir olmadığı sürece bir hakkın mevcudiyetinin engelli çocuk için hiçbir yararı bulunmamaktadır. Bu açıdan engelli çocuk için bir hak ortaya konurken çocuğun o hakka erişiminin de kesintisiz şekilde sağlanmasına yönelik düzenlemeler yapmak gerekmektedir. Erişilebilirlik kavramı, teknoloji ile birlikte sürekli gelişim gösteren bir kavramdır. Devletler erişilebilirliği gerçekleştirirken gelişen teknolojiyi de göz önüne almalı ve imkanlar ölçüsünde engelli çocuklara bu desteği sağlamalıdır.

Toplumsal hayata katılma ve bağımsız bir yaşam sürme hakkı engelli çocukların ilerideki yaşamlarını özgür bir yetişkin olarak sürdürme hedefine ulaşmaları için toplumun tümü tarafından benimsenmelidir. Engelli çocukları korunmaya ve yardıma muhtaç kişiler olarak görmek yerine haklarının korunması ve geliştirilmesi için düzenlemeler yapılması gereken bireyler olarak görmek ve bu düzenlemelerin yapılması için gereken faaliyetleri sürdürmek bağımsız bireylerden oluşan bir gelecek için en doğrusu olacaktır.



KAYNAKÇA

Ak, İdil Seda. **Türkiye’de Engelli Çocuklara Karşı Şiddet Bilgi Notu**, Çocuğa Karşı Şiddeti Önlemek için Ortaklık Ağı Uluslararası Çocuk Merkezi, Ankara, 2018.

Allen, Garland E. “The Eugenics Record Office at Cold Spring Harbor, 1910-1940: An Essay in Institutional History”, **Osiris**, Cilt:2, 1986.

Alvarez, Adrian E. “Special Education No Man’s Land”, **St. John’s Law Review**, Cilt:95, Sayı:1, 2021, ss. 1-30.

Arık, Engin (Der.) **Ellerle Konuşmak: Türk İşaret Dili Araştırmaları**, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.

Aristoteles. **Politika**, çev. Mete Tunçay, 4. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1993.

Atak, Songül. “Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Komitesi’nin Karar ve Genel Yorumları”, **İzmir Barosu Dergisi**, Cilt: 84, Sayı:2, 2019, ss. 15-52.

Atak, Songül. “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:5, Sayı:16, 2006, ss. 86-99.

Aybay, Rona. “Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**:113, TBB İHAUM Dizisi:7, 2006.

Azarkan, Ezeli ve Ekrem Benzer. “Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme ve Türkiye’de Engelli Hakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:23, Sayı:38, 2018, ss. 3-29.

Çağlar, Selda. “Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişebilirlikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:61 Sayı:2, 2012, s.s. 541-598.

Çağlar, Selda. **Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Çağlı, Pınar. “Evrensel Periyodik Gözden Geçirme Usulü ve Türkiye İncelemesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 31, Sayı: 1, 2012, ss. 153-189.

Çakmak, Naci Münci. “Amerika Birleşik Devletleri’ndeki Engelli Tanımı Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:57, Sayı:2, 2008, ss. 51-62.

De Paor, Aisling. **Genetics, Disability and the Law Towards an EU Legal Framework**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

Demirdal, Mustafa Balkan. “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ölüm Cezasının Kaldırılması ve Türkiye’deki Süreç”, **Politik Ekonomik Kuram Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, 2018, ss. 57-72.

Despouy, Leandro. “Human Rights And Disabled Persons”, **United Nations**, New York, 1993, <https://digitallibrary.un.org/record/175474> (15.10.2023).

Doyle, Oran. “Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Cilt:27, Sayı:3, 2007, ss. 537-553.

Dündar Sezer, Tijen. “Çocuk Hakları Komitesine Bireysel Başvuru Usulü Üzerine Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 164, 2023, ss. 1-54.

Edwards Claire, Gillian Harold ve Shane Kilcommmins, “Access to Justice for People with Disabilities as Victims of Crime in Ireland”, Şubat 2012, <https://cora.ucc.ie/server/api/core/bitstreams/d6244cb3-5a1b-48e9-806d-561f6cf891ce/content>, (04.10.2023).

Ekiz, Serkan. “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:86, Sayı:2, 2021, ss. 193-232.

Ektaş, Ahmet Fatih. **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Engelli Kadın Derneği, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, Ankara, 2015.

Erbek, Figen. “Engelli Çocuklar, Karşılaştıkları Sorunlar, Çözüm Önerileri”, **İstanbul Barosu Dergisi Çocuk Hakları Merkezi 23 Nisan Özel Yayını**, İstanbul, 2017, ss. 93-98.

Friedlander, Henry. “Engellilerin Ayıklanması ve Katledilmesi”, çev. Funda İşbuğa Erel, **Nazi Almanyasında Toplumdan Dışlananlar**, (Ed. Robert Gellately, Nathan Stoltzfus), Phoenix Yayınevi, Ankara, 2002.

Gül, İdil Işıl. **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

Hammarberg, Thomas. “The Rights Of Disabled Children: The UN Convention On The Rights Of The Child, Human Rights and Disabled Persons, Essays and Relevant Human Rights Instruments”, **International Studies in Human Rights**, Sayı:40, 1995, ss. 147-155.

Hammarberg, Thomas. **Avrupa’da İnsan Hakları**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012.

Harpur, Paul ve Stein, Michael Ashley. “Children with Disabilities, Human Rights and Sustainable Development”, **Children's Rights and Sustainable Development: Interpreting the UNCRC for Future Generations**, (Ed. Claire Fenton-Glynn), Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

İsbir, Eyyup Günay. “Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1, 2018, ss. 1-30.

Kangaude, Godfrey. “Disability, the Stigma of Asexuality and Sexual Health: A Sexual Rights Perspective, Review of Disability Studies”, **An International Journal**, Cilt:5, Sayı:4, 2009, ss. 22-36.

Karadoğan, Umut Cafer. ““Çocuk ve Çocukluk” Kavramının Tarihsel Süreçte Değerlendirilmesi”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Cilt:4, Sayı:7, 2019, ss. 195-226.

Karan, Ulaş. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, **On İki Levha Yayınları**, İstanbul, 2017.

Keravica, Radoš. “Disabled Children’s Participation In Healthcare Decision-Making”, **The Routledge International Handbook of Children's Rights and Disability**, (Ed. Angharad E. Beckett ve Anne-Marie Callus Routledge), Routledge, Londra, 2023, ss. 209-226.

Kızılarıslan, Hakan. “İnfaz Hukukunda Engelli Hükümlülerle İlgili Pozitif Yükümlülükler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 159, 2019, ss. 2156-2170.

Kilkelly, Ursula. “Disability and Children: the Convention on the Rights of the Child (CRC)”, **Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability**, United Nations, New York and Geneva, 2002.

Kontacı, Burcu Baytemir. “Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri’nin Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı:2, 2021, ss. 905-971.

Kumcu, Dilek. “Çocuklar ve Adalete Erişim”, **Uluslararası Engelli Hakları Konferansı Engellilerin Adalete Erişimi**, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, İstanbul, 15-16.12.2018, ss. 137- 142.

La Vecchia, Sara. “The protection of women and girls with disabilities in armed conflict: Adopting a gender-, age- and disability-inclusive approach to select IHL provisions”, **International Review of the Red Cross**, Cilt:105, Sayı:922, 2023, ss. 161-191.

Lord, Janet E. “Accounting for disability in international humanitarian law”, **International Review of the Red Cross**, Cilt: 105, Sayı: 922, 2022, ss. 60-98.

Öztürk, Neva, Gökçen Taner ve Ersoy Kontacı, **Çocukların Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Hukuki Yardım Hizmetlerine Dönük İhtiyaç Analizi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2019.

Öztürk Türkmen, Hafize. “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Almak” **Ankara Etik Günleri, 30-31 Mart 2006**’dan aktaran Sarı, İrem ve Aşırdizer, Mahmut. “Tıbbi Uygulamalar ve Bilimsel Çalışmalarda Çocuklarda Onam Kavramı”, **Adli Tıp Dergisi**, Cilt: 28, Sayı:1, 2014, ss. 60-72.

Platon, **Devlet**, çev. Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz, 20. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2010.

Rosdianti, Yeni. “Understanding Positive Measures In An Equality Framework On The Ground Of Disability”, **Jurnal Masyarakat & Budaya**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2016, ss. 293-310.

Sandland, Ralph. “A Clash of Conventions? Participation, Power and the Rights of Disabled Children”, **Social Inclusion**, Cilt: 5, Sayı: 3, 2017, ss. 93-103.

Serdar, İlknur. “Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcuların Hakları”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, Cilt:8, Özel Sayı, 2013, ss. 2327-2422.

Şen, Ece Banu ve Çiğdem Öksüz. “Ankara’daki Engelsiz Parkların Engelli Çocukların Kullanımına Uygunluğunun Değerlendirilmesi”, **Ergoterapi ve Rehabilitasyon Dergisi**, Cilt: 4, Sayı:1, 2016, ss. 15-25.

Şenyüz, Fatih Yılmaz. “Engelli Çocukların Katılım Haklarının Türkiye’deki Mevzuat Bağlamında Değerlendirilmesi ve Engelsiz Yaşam Merkezlerinin Önemi”, **Disiplinlerarası Çocuk Hakları Araştırmaları Dergisi**, Cilt:2, Sayı:4, 2022, ss. 71-92.

Şirin, Memduh Cemil. “Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Cilt:4, Sayı:8, 2019, ss. 219-240.

Şişman, Yener. “Engelliler Açısından Eşitlik, Ayrımcılık ve Eğitim Hakkı”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Cilt:14, Sayı:32, 2014, ss. 57-85.

Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği, **Engelli Bireylere Yönelik Fiziksel-Cinsel Şiddet İstismar ve Kötü Muamele Olayları İzleme Raporu 2016**, Ankara, 2017.

Toplumsal Haklar ve Araştırmalar Derneği, **Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu 2020**, Ankara, 2021.

Walsh, Tamara ve Bridget Burton. “Queensland’s new right to education: What does it mean for children with disabilities?”, **Alternative Law Journal**, Cilt:45, Sayı:1, ss. 18-24.

Wood, Gavin ve Golnaz Whittaker. **Overview of Research Project: Assistive technology in humanitarian settings**, UNICEF Office Of Research - Innocenti, Florence, 2022.

Yakren, Sofia. “Wrongful Birth Claims and the Paradox of Parenting a Child with a Disability”, **Fordham Law Review**, Cilt:87, Sayı:2, 2018, ss. 583-628.

Youf, Dominique. “Çocuğun Hukuki Statüsü Hakkında”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Cilt:4, Sayı:8, 2019, ss. 67-86.

Yücel, Gökçen Firdevs. “Çocuk Oyun Alanları Tasarımı”, **İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi**, Cilt: 55, Sayı:2, 2005, ss. 99-110.