

# AYRIMCILIK VE ENGELLİ HAKLARI



## Engelli Kadınların Hak Temelli Mücadele Adımları Projesi

### Hazırlayan/Derleyen

Gizem Tanay Aksaç ve Arzu Şenyurt Akdağ

### Destek Verenler

Gaye Dinçel (Editör)

### Grafikler

Tufan Şimşekcan, Atom Film

### Tasarım

Kurtuluş Karaşın

Tüm hakkı Engelli Kadın Derneği'ne aittir.

1.Baskı, Mayıs 2015, Ankara



ENGELLİ KADIN DERNEĞİ  
ASSOCIATION OF WOMEN WITH DISABILITIES

**SABANCI VAKFI**  
HİBE PROGRAMLARI  
KAPSAMINDA DESTEKLENMEKTEDİR

Bu doküman Sabancı Vakfı Toplumsal Gelişme Hibe Programı kapsamında hazırlanmıştır. Bu belgenin içeriğinden sadece Engelli Kadın Derneği sorumludur ve bu içerik herhangi bir şekilde Sabancı Vakfı'nın görüş veya tutumunu yansıtmaz.

Otobüse binmek isteyen tekerlekli sandalyeli bir kişi, şoför tarafından çok yer kaplayacağı için otobüse alınmıyor. Aynı işi yapan kadın işçi, erkek mesai arkadaşından daha düşük ücret alıyor. Roman vatandaşı olduğu gerekçesiyle kişi, alışveriş merkezine alınmıyor. Zihinsel engelli çocuğu olduğu için aileye ev kiralanmıyor. Görme engelli müşteriye banka, iki tanık olmadan işlem yaptırmıyor. Hamile kalır diye kadın işçi işe alınmıyor. Oruç tutmuyor diye, restoran sahibi müşteriye hizmet vermiyor.

# Farkında mıyız, tüm bu muameleler ayrımcı tutum içeriyor?

Aslında tüm bu muamelelere, kişi; cinsiyeti, engellilik hali, dini, etnik kökeni, mezhebi gibi nedenlerle maruz kalıyor. Temelinin basit önyargılar olduğu zannedilen bu tür muameleler, insan hak ve özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde faydalanılmasının önünde engel oluşturmaktadır.

# AYRIMCILIK



## AYRIMCILIK NEDİR?

Toplumda her birimiz sahip olduğumuz özelliklere göre kimlik kazanırız. İçinde yaşadığımız toplumda cinsiyet, yaş, etnik köken, mezhep gibi kişinin özelliklerine dayanılarak tanımlanan kimlikler, "biz" ve "öteki" kavramlarını yaratmıştır. İşte bu noktada öteki olarak tanımladığımız kişilere karşı duyduğumuz önyargılar ayrımcılığın temelini oluşturmaktadır.

Ayrımcılık gerek ulusal gerekse uluslar arası metinlerle yasaklanmıştır. Örneğin; BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ile engelliliğe dayalı, BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ile cinsiyete dayalı ve BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme ile ırka dayalı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ise sözleşme ile düzenlenen haklar bakımından ayrımcılık yasaklanmıştır.

Ulusal mevzuata baktığımızda; Anayasa'nın 10. maddesi ile "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesi benimsenmiş, 2005 yılında yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi ile ayrımcılık suçu düzenlenmiş ve 5378 sayılı kanun ile engelliliğe dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır. İş Kanunu'nun 5. maddesi ile ise "Eşit Davranma İlkesi" başlığı altında iş ilişkisinde ayrımcılık yasaklanmıştır.

Ayrımcılık, aynı veya benzer durumdaki kişilere karşı farklı muamelede bulunmak şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, farklı durumdaki kişilere karşı aynı muamelede bulunularak da ortaya çıkabilir.

-Aynı veya benzer durumdaki kişilere karşı farklı muamele derken kastedilen, diğer bütün koşulları aynı olduğu halde, örneğin, aynı okuldan mezun olan, yabancı dil seviyesi ve diğer bütün koşulları aynı olan kadın ve erkek işçilerden, iş başvurusunda yalnızca erkek işçilerin tercih edilmesi,

-Farklı durumdaki kişilere karşı aynı muamele ise, işyerinde, anne olan işçiye süt izni verilmemesi ya da görme engelli bireyin üniversite sınavında şekilli sorulardan da sorumlu tutulması şeklinde olabilir.

Ayrımcılık her zaman farklı muamele sonucu olmayabilir. Bazen aynı muamele de ayrımcılığa neden olmaktadır. Üniversite sınavında herkese eşit süre verilmesi, görünüşte eşitlikçi bir davranış olmakla birlikte, soruların okunduğu görme engelli öğrenciler açısından dezavantaj oluşturmaktadır. Böylesi bir durumda, görme engelli öğrencilere sınavda fazla süre verilmesi, yani farklı muamelede bulunulması ayrımcılığı önlemektedir.

Aynı veya benzer konumda olan kişiler arasında yapılan farklı muamele, ancak farklı muamelenin meşru bir amacının olması, yani, haklı bir nedene dayanması halinde ayrımcı muamele olmaktan çıkabilir. Yukarıdaki örneklerde olduğu üzere, çalışan anneye bebeğini emzirmesi için izin verilmesi ve görme engelli öğrenciye sınavda fazla süre verilmesinde haklı bir neden olduğundan, farklı muamele olmasına rağmen ayrımcı muamele bulunmamaktadır.

# AYRIMCILIK TÜRLERİ

## Doğrudan Ayrımcılık

Gerçek veya tüzel bir kişi ya da topluluğun, hak ve özgürlüklerden aynı veya benzer konumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele ile doğrudan ayrımcılık ortaya çıkmaktadır.

Doğrudan ayrımcılıkta, haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumdakilere farklı muamele söz konusudur.

Örneğin, görme engelli öğrencilerin sınavlarda şekilli sorulardan muaf tutulmaları ortada haklı bir nedenin olması nedeniyle diğer öğrenciler aleyhine ayrımcı bir muamele sayılmamakta iken, üniversite tercih kitapçığında "Okulumuza engelli öğrenci kabul edilmeyecektir." şeklinde bir açıklama buşunması meşru amaç olmadığından engelliliğe dayalı doğrudan ayrımcılık oluşturur.

Yine, herhangi bir etnik gruba mensup bireylerin restorana alınmaması, aynı iş için kadınlara erkeklerden daha düşük ücret ödenmesi, doğrudan ayrımcılık örnekleri arasında sayılabilir.

Doğrudan ayrımcılığın tespit edilmesi daha kolaydır.

### Doğrudan ayrımcılığın unsurları:

- Kişilerin aynı veya benzer konumda olmaları zorunluluğu,

- Kişiler arasında farklı muamelede bulunulması,
- Farklı muamelenin haklı bir nedene dayanmaması.

Bir kişinin ayrımcılığa maruz kalıp kalmadığının tespiti için karşılaştırma ölçütüne de ihtiyaç vardır. Söz konusu kişiye yapılan muamele ile, başka bir kişiye yapılan veya yapılacak olan muamelenin kıyaslanması gerekmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere, eşitliğin sağlanabilmesi ve ayrımcılığın tespitinde karşılaştırma yapılması gerekmektedir. İşyerinde farklı ücret alan kadın ile erkek arasında ayrımcı bir muamelenin olup olmadığını saptarken kullanılacak karşılaştırma ölçütü, yani aynı veya benzer konumda olan kişinin kim olacağı belirlenirken, erkek yerine, aynı sektörde ya da aynı koşullarda çalışan kadınlarla değerlendirme yapılamaz. Çünkü böyle bir durum yanlış karşılaştırma ölçütünün seçilmesi nedeniyle yanlış sonuçlar doğuracaktır. Bu durumda seçilmesi gereken kişi, aynı iş ve koşullarda çalışan bir erkek olmalıdır.

Örneğin, hamile kalan bir kadının, bu sebeple işten çıkarılması ile ilgili ayrımcılık iddiasında karşılaştırma ölçütü, hastalık nedeniyle aynı süre işten izin alan erkek çalışan olmalı, ayrımcılığın tespitinde ise erkek çalışanın aynı muameleye maruz kalıp kalmadığına bakılmalıdır.

## Dolaylı Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık, genel olarak muamelenin aynı olması ile ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini savunmaktadır. Ancak; kişilerin sahip oldukları farklı özellikler, bazı durumlarda farklı muameleye tabi tutulmalarını gerektirebilir.

Bu durumda, kişiler arasında yapılan farklı muamele kadar, bazen aynı muamele de eşitliğe aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Ayrımcılık, birbirinden farklı konumdaki kişilere karşı farklı şekilde davranılmaması nedeniyle, dolaylı bir biçimde ortaya çıkabilir.

Dolaylı ayrımcılık, görünüşte tarafsız olan bir hükmün, uygulamanın ya da ölçütün belli bir gruba ait kişileri, diğer kişilere oranla dezavantajlı bir durumda bırakmasıdır.

Örneğin; işverenin iş için getirdiği şartlar bazı durumlarda dolaylı ayrımcılığa neden olabilmektedir. Bir iş için boy, yaş sınırı getirmek ya da seyahat engeli bulunmamak, sürücü belgesine sahip olmak gibi şartlar öne sürmek, bazı durumlarda belli gruplar için ayrımcılık yaratmaktadır. İşveren tarafından aranan şartların, işin niteliği bakımından zorunlu olması halinde ayrımcı muameleden bahsedemeyiz. Şoför arayan bir işveren için, başvuranlarda sürücü belgesine sahip olma şartı aranması zorunluluktur. Ancak işveren tarafından sekreterlik ya da bilgisayar operatörlüğü için sürücü belgesine sahip olma şartı aranması, herkese uygulanan eşit bir muamele gibi görünse dahi, hiçbir zaman sürücü belgesi alamayacak olan görme engelliler için ayrımcı muamele oluşturmaktadır.

Aynı şekilde, işveren tarafından, diksiyon şartı aranması işin gereği değilse, konuşma bozukluğu olan ya da resmi dili iyi konuşamayan bireyler açısından ayrımcılık oluşturmaktadır.

Dolaylı ayrımcılıkta, doğrudan ayrımcılıkta olduğunun aksine farklı muamelenin yapılmaması ayrımcılığı oluşturmaktadır. Hukuk fakültelerine eskiden sosyal puanla öğrenci alınırken, Türkçe- matematik puanı ile öğrenci alınmaya başlanması, görünüşte ayrımcı bir muamele değilken, iyi matematik eğitimi alamayan görme engelli öğrenciler için dolaylı ayrımcılık örneği oluşturmaktadır.

Temelde kabul edilmesi gereken, herkese eşit davranılmasının, toplum içinde eşitsizliğe neden olabileceği gerçeğidir.

**Dolaylı ayrımcılığın unsurları:**

- Görünüşte tarafsız bir uygulama ya da kural olmalı,
- Bu kural ya da uygulama, olumsuz sonuçlar doğurmalı ya da böyle bir ihtimal yaratmalı,
- Uygulama ve kuralın meşru bir nedeni olmamalıdır.

**Dolaylı ayrımcılık**

- Grup üzerinde etkili olarak ortaya çıkabilir.

Bu durumda bazı düzenlemelerin, belli gruplar üzerinde daha dezavantajlı sonuçlar doğurması mümkün olmaktadır.

- Kurala istisna getirilmemesi yoluyla gerçekleşebilir.

Engellilere askerlik ya da resim dersi muafiyeti verilmesi gibi.

- Makul uyumlaştırma yapılmaması yoluyla da dolaylı ayrımcılık mümkün olabilir.

Bu durumda ise, toptan bir muafiyet değil, şartların kişiye özel olarak uyarlanması talep edilmektedir. Örneğin, görme engelli öğrenciler için sözlü sınav yapılması ya da işveren tarafından, fiziksel engelli bir çalışana tekerlekli sandalyesine uygun masa alınması.

**Makul Uyumlaştırma**

Engellilerin, tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere somut durumda ihtiyaç duyulan, ölçülü ve aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun

değişiklik ve uyarlamalara makul uyumlaştırma denilmektedir.

Günümüzde makul uyumlaştırmanın, yalnızca engelli bireyler açısından değil, diğer dezavantajlı gruplar açısından da mümkün olduğu kabul edilmektedir.

İşyerinin fiziksel engelli çalışana uygun hale getirilmesi, makul uyumlaştırmaya örnek olabileceği gibi, çalışma saatlerinin düzenlenmesi ya da ders materyallerinin görme engelli öğrenciye uygun hazırlanması da örnekler arasındadır.

Makul uyumlaştırma yapılmaması nedeni ile ayrımcılığın unsurları;

a- Uyumlaştırmayı yapma yükümlülüğü altında olan tarafın, buna ihtiyacı olan kişinin durumu hakkında bilgi sahibi olması.

Bu koşulun sağlanması için, örneğin görme engelli birey, işyerinde çalışabilmek için özel bir donanıma (sesli program yüklenmiş bilgisayar gibi) ihtiyaç duyuyorsa, bu talebin işverene bildirilmesi gerekmektedir.

b- Uyumlaştırmanın makul olması ve uyumlaştırma yükümlülüğü altında olan kişi bakımından aşırı bir yük getirmemesi.

Uyumlaştırma talebinin, talep edilen kişi tarafından karşılanabilir oranda olması gerekmektedir. Örneğin, bir binanın üçüncü katında bulunan işyerinin başka bir binaya taşınmasını istemek, makul olmayan bir taleptir.

c- Uyumlaştırmanın üçüncü kişiler açısından faaliyetlerin gerçekleştirilmesini önemli ölçüde güçleştirmemesi.

d- Uyumlaştırmanın imkânsız olmaması.

Uyumlaştırma talebi gerçekleştirilebilir olmalıdır. Örneğin,

tarihi bina niteliğinde bulunan bir okulda okurken, binanın mimarisinin değiştirilerek binaya asansör yapılmasının talep edilmesi, gerçekleştirilmesi mümkün olmayan bir taleptir.

## **Taciz**

Taciz, insan haysiyet ve itibarının çiğnenmesi amacını taşıyan veya o sonucu doğuracak ya da yıldırıcı, düşmanca, başkalarının gözünde alçaltıcı, aşağılayıcı bir durum yaratacak, kasıtlı veya kasıtsız her türlü davranıştır.

Bir davranış, hakaret içeren şaka ya da aşağılayıcı sözler taciz olabilir. Örneğin, işverenin işçisine fiziksel görünüşüyle ilgili şaka yapması halinde taciz gerçekleşmiş olur. Bazen bakış bile tacize girebilmektedir. Bunun yanında, taciz tek bir davranışla gerçekleşebileceği gibi, zamana yayılmış davranışlar dizisi ile de gerçekleşebilir.

İşitme engelli işçinin, iş arkadaşları tarafından üzerine kalem atılarak çağırılması, tacizin yalnızca işveren tarafından yapılmayacağını bir göstergesidir.

Yapılan davranışın onur kırıcı veya aşağılayıcı etkisi olması, tacizin varlığı için yeterli bir unsurdur. Yani davranışın amacı taciz olmasa bile, bu tür bir sonuç doğurduğu hallerde tacizin varlığı kabul edilmelidir.

Farklı bir etnik gruba mensup olduğu bilinen bir ailenin, yaşadığı evin kapısının işaretlenmesi tacize girdiği gibi, belli bir mezhebe ilişkin hakaret içeren sözlerin yazılı olduğu pankartların asılması da taciz kapsamında değerlendirilir.

Tacizin doğrudan ve dolaylı ayrımcılık türlerinden farkı, belirlenmesinde aynı veya benzer durumdaki bir karşılaştırma bireyine ihtiyaç duyulmamasıdır.

Tacizin yasaklanmasındaki amaç, hak ve özgürlüklerden yararlanırken, bu yararlanmanın insan onuruna yaraşır bir ortamda gerçekleşmesidir.

### **Çoklu Ayrımcılık**

Bir kişi farklı alanlarda farklı temelde ayrımcılığa uğrayabileceği gibi, tek bir olayda birden fazla temelde ayrımcılığa da maruz kalabilir. Bu durumda çoklu ayrımcılık söz konusudur. Eşcinsel ve göçmen kadın ve engelli olan bireyler çoklu ayrımcılığa maruz kalan gruplara örnek gösterilebilir.

### **Dolayısıyla Ayrımcılık**

Bireyin kendisi ile ilgili değil, yakın ilişkide olduğu bir kişi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması halinde dolayısıyla ayrımcılık söz konusu olur.

Örneğin, çocuğu engelli olan bir kadının, işi aksatacağı düşüncesiyle işe alınmaması durumunda, eşi farklı bir etnik gruba mensup olan bir bireye ev kiralanmaması ya da farklı dine mensup garson çalıştırdığı için restorana gidilmemesi durumunda dolayısıyla ayrımcılık söz konusu olur.

### **Mağdurlaştırma**

Ayrımcılık türlerinden herhangi biri ile ilgili yapılan başvuruya ya da açılan dava sebebiyle de ayrımcılığa uğranabilir.

Mağdurlaştırma, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin çiğnendiği iddiası ile, idari şikâyet ya da yargı yoluna başvuran bireylerin, bu girişimlerinin önlenmesi, girişimde bulunmalarından dolayı cezalandırılmaları gibi bir nedenle olumsuz bir tutum ya da davranışla karşı karşıya kalması durumudur.

Mağdurlaştırmaya uğrayan, kendisine ayrımcılık yapılan bireyler olabileceği gibi, bir şikâyet ya da dava nedeniyle

delil sunan, şikâyette bulunan veya dava açan üçüncü kişiler de olabilir. Mağdurlaştırma, bir ayrımcılığın ortaya çıkmasını engellemek ya da cezalandırmak şeklinde ortaya çıktığından ayrımcılık eylemi sayılmaktadır.

Ülkemizde, İş Kanunu ile işçinin işverene karşı yasal yollara başvurduğu hallerde işten çıkarılması yasaklanmıştır.

### **Geçici Özel Önlem**

Ayrımcılık konusunda, toplumda belki de en çok duyulan kavram “pozitif ayrımcılık” olarak bilinen “geçici özel önlem”dir. Özel önleme ihtiyaç duyulmasının nedeni, eşitliğin sağlanabilmesi için, ayrımcılık yasağının yanı sıra, ayrımcılığa maruz kalma riski taşıyan, toplumun dezavantajlı gruplarına mensup kişilerin (engelliler, kadınlar gibi), özel olarak desteklenmesi gerekliliğidir.

İstihdam alanında engellilere kota uygulaması gibi, siyasi partilerin seçimlerde kadın kotası uygulaması da buna örnek olabilir. İlk bakışta bu durum eşitsizlik gibi görünse de, aslında fiili eşitsizliği gidermeye yönelik bir geçici özel önlemdir.

Kabul edilmelidir ki, iş bulma konusunda bir kadın ile erkek aynı koşullara sahip olmadığı gibi, engelli bir kişi ile engelsiz kişinin de aynı koşullara sahip olmadığı bir gerçektir.

Bu noktada toplumda dezavantajlı olduğu düşünülen kişiler açısından geçici özel önlemler alınması, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir; çünkü bu farklı muamele haklı nedenlerin bir sonucudur. Tersine bir durum ise, fiili eşitsizliği korumak anlamına gelmektedir.



# AYRIMCILIĞI NASIL TESPİT EDERİZ?

Yaşamda karşılaşılan davranış ya da uygulamaların ayrımcılık olup olmadığı; davranışın, farklı bir muamele mi yoksa ayrımcı bir muamele mi olduğunun tespiti ile mümkündür.

Farklı muamele ile ayrımcı muamele arasındaki farklar

“Farklı muamele”, aynı veya benzer durumda olan bireylere yöneltilen davranışların aynı olmaması halidir.

Farklı muamelenin bazı koşulların varlığı halinde ayrımcılığa neden olmadığı kabul edilmektedir.

Bu durumda, bireyler arasında yapılan her farklı muamele, ayrımcılığın ihlali anlamına gelmemektedir.

Farklı muamelenin ayrımcı olup olmadığına tespitinde önemli olan iki husus bulunmaktadır.

- Davranışın yöneldiği kişilerin aynı veya benzer durumda olmaları.

Aynı işyerinde çalışan iki işçi aynı durumdadırlar.

- Aynı veya benzer durumda olan bireylere farklı muamelede bulunulmasının haklı bir sebebe dayanmaması zorunluluğu.

A sendikasına üye işçinin sendikal faaliyette bulunması

nedeniyle işten çıkartılıp, B sendikasına üye işçinin işten çıkartılmamasında farklı davranışın haklı bir sebebi bulunmamaktadır.

Ancak farklı muamelenin eşitliği sağlamayı veya ayrımcılığı ortadan kaldırmayı amaçladığı hallerde, görme engelli bireye sınavda daha uzun süre verilmesi ya da seçimlerde kadın kotası uygulanması halinde, farklı muamele ayrımcılık oluşturmamaktadır.

Farklı muameleyi, ayrımcı muameleden ayıran bir unsur, haklı nedenin olmasıdır. Ancak haklı neden yani meşru amaç, toplumdan topluma değişebileceği gibi, aynı toplumda zaman içinde de değişebilir.

Örneğin, geçmişte bazı meslek gruplarına kadınların alınmaması, kadını korumak amacıyla ayrımcı bir muamele sayılmazken, günümüzde bu tür meslek grupları için kadını koruma nedeni, haklı bir neden sayılmamakta ve kadınların bu tür işlerde çalıştırılmaması ayrımcılık olarak kabul edilmektedir.

Haklı nedene dayanan farklı muamelenin ayrımcılık sayılmamasının bir başka koşulu ise farklı muamelenin orantılı olmasıdır.

Sonuç olarak, uğranılan farklı muamelenin haklı bir nedeni bulunmuyorsa, bu davranış ayrımcı muamele olacağı gibi, farklı muameleyi gerektiren haklı bir nedenin varlığı halinde, farklı davranılmaması da ayrımcılık oluşturur.

## AYRILIK SUÇ MU?

Ayrımcılık, Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde "Nefret ve Ayrımcılık" suçu olarak düzenlenmiştir.

MADDE 122. - (1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasî düşünce, felsefî inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle,

- a) Kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,
  - b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını
  - c) Bir kişinin işe alınmasını,
  - d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,
- Engelleyen kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

TCK'nın 122. maddesi ile; işe almama, taşınır ya da taşınmaz mallara ilişkin hakların engellenmesi, kamuya arz edilmiş hizmetten faydalanmanın engellenmesi gibi fiillerin ancak dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle yapılmasının suç teşkil edeceği düzenlenmiştir.

Burada belirtilmesi gereken, ayrımcılık mağdurunun, maddede sayılan ayrımcılık nedenlerinden birine dâhil olmasa bile, fail tarafından böyle algılanması halinde suçun yine de gerçekleşmiş olacağıdır. Örneğin, engelliliğe dayalı ayrımcılık iddiasının tespitindeki ölçüt, bireyin kanunen (% 40'ın üzerinde) engelli olup, olmadığı değil, ayrımcı muamelede bulunan kişinin bireyi engelli olarak algılayıp algılamadığıdır.

Kişinin varsayılan özelliği nedeniyle ayrımcılık suçu mağduru olması, bütün diğer ayrımcılık nedenleri için de geçerlidir. Örneğin, fail tarafından kişinin eşcinsel ya da farklı bir etnik gruba dâhil olduğu zannıyla yapılan davranış, diğer unsurların varlığı halinde suç oluşturmaktadır.

Maddede, yalnızca doğrudan ayrımcılık hali cezalandırılmaktadır.

Kanuna göre suç sayılan haller:

- a) Kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasının, devrinin veya kiraya verilmesinin engellenmesi.

Sahibi olduğu evi farklı bir etnik gruba mensup kişiye satmamak, bu suçun gerçekleştiği anlamına gelebileceği gibi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişi evini istediği kişiye de satabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ev sahibinin satışı yalnızca kişinin farklı etnik gruba mensubiyetinden dolayı engellemesidir.

Yine daha önce verdiğimiz örnekten hareketle, zihinsel engelli çocuğa sahip bir aileye ev kiralamak istemeyen ev sahibi de aynı durumdadır.

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını engellemek.

Kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmanın reddedilmesi, eğitim, ulaşım, adalet, sağlık gibi haklar ile ilgili tüm hizmetler için geçerlidir. Eğitim, adalet, sağlık, sosyal güvenlik, yaşama standardı, kültürel yaşama katılma gibi hizmetler bu kapsamdadır.

Tekerlekli sandalyeli bir engellinin otobüse alınmaması, farklı bir dine mensup öğrencinin okula alınmaması, farklı mezhepten olduğu düşüncesiyle kişinin tedavisinin yapılmak istenmemesi gibi durumlarda ayrımcılık suçu oluşmaktadır.

c) Bir kişinin işe alınmasını engellemek.

İş ilişkisinde işveren istediği kişiyle iş sözleşmesi yapabilir. Burada işverenin, keyfi olarak bireyler arasında ayırım gözeterek kişileri işe alması veya almaması suç olarak düzenlenmiştir.

Örneğin, bir işveren başvuruda bulunan iki kişi arasından, siyasi görüşüne yakın hissettiği kişiyi, yalnızca bu nedenle tercih ediyorsa, burada ayrımcılık suçunu işlemiş olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki başvuru aşamasında, dini inanç, engellilik durumu gibi soruların sorulması, özel hayatın gizliliğinin ihlali olmakla birlikte, başlı başına ayrımcı bir muameledir ve maddenin kapsamına girmektedir.

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engellemek,

“Olağan ekonomik faaliyet” kavramı, bireyin her türlü alışveriş ve sözleşme ilişkilerini kapsamaktadır.

Bu noktada, eşcinsel olduğu gerekçesiyle bireye ürün satılmaması, bankada işlem yapan görme engelliden tanık istenmesi, farklı ırktan bir kişi tarafından açılan restorana gidilmeyerek kapatılmasının sağlanması ya da herhangi bir bölgede farklı dine mensup bir kişi tarafından market açılmasının önlenmesi için dükkân kiralanmaması halinde bireyin olağan ekonomik etkinlikte bulunması engellenmiş olacaktır.

Aynı şekilde, “Bu mağazadan X’ler alışveriş yapamaz.” şeklinde bir yazı asılması, doğrudan ayrımcı bir muamele olduğu gibi, aynı zamanda ceza kanunu açısından suç oluşturmaktadır.

Yukarıda sayılan davranışlar, ancak kişiler arasında dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle gerçekleştirilirse suç olmaktadır. Bu durumda ise, “faildeki nefret duygusunun” ispatının nasıl mümkün olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Ayrımcılık, her ne kadar ceza kanunu ile suç olarak düzenlenmişse de:

- Ayrımcı muamele gördüğünü ispatlamak mağdura düşmektedir.
- Yalnızca doğrudan ayrımcılık cezalandırılmıştır. Dolaylı ayrımcılık, taciz, dolayısıyla ayrımcılık, mağdurlaştırma ve makul uyumlaştırma yapmama sonucu ayrımcılık, madde kapsamı dışında bırakılmıştır.
- Maddede 2014 yılında yapılan değişiklik ile; suçun tanımı daraltılmış, ayrımcılık nedenlerinden “benzeri sebepler” ibaresi çıkarılmış, muamelenin “nefret nede-

niyle” yapılması şartı getirilmiştir.

- Tüm hak ve özgürlükler değil, yalnızca bazı haklar bakımından ayrımcı muamele suç oluşturduğundan, birçok hak ve özgürlük koruma dışında kalmıştır.

#### AYRIMCILIK KARŞISINDA BAŞVURULABİLECEK YOLLAR NELERDİR?

- İlgili sivil toplum örgütüyle iletişime geçilebilir.

Böylece hem uğranılan ayrımcı muamele belgelenmiş, hem de mağdur açısından izlenecek yasal yollar hakkında ayrıntılı bilgi ve yardım alma imkânı doğmuş olacaktır.

- Kamu Denetçiliği Kurumuna şikâyetle bulunulabilir.

Kurumun görev alanına giren konularda dilekçeyle ya da e-başvuru halinde, kurum tarafından şikâyetler incelenir, araştırılır ve önerilerde bulunulur.

Adres: Kavaklıdere Mah. Nevzat Tandoğan Cad. No: 4 Çankaya/Ankara

Tel: 0 (312)465 22 00

- İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları'na başvuruda bulunulabilir.

İllerde valilik, ilçelerde kaymakamlık aracılığıyla hak ihlallerine ilişkin yapılan başvuru neticesinde, kurul tarafından araştırma, inceleme ve değerlendirme yapılarak sorunun çözümüne yönelik önerilerde bulunulur.

- TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna başvuruda bulunulabilir.

Temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla, komisyona dilekçe ile başvuruda bulunulabilir.

- Maddi ya da manevi tazminat davası açılabilir.

Ayrımcı muamele nedeniyle herhangi bir zarar söz konusu ise, mağdur bu yola başvurabilir.

- Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulabilir.

Uğranılan ayrımcı muamele, aynı zamanda ceza kanunu ile düzenlenen ayrımcılık suçunu oluşturuyorsa, kamu davası açılması için savcılıklara suç duyurusunda bulunulabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki kişi, ayrımcı muamele iddiasıyla, yukarıda belirtilen yollardan hepsine aynı anda başvuruda bulunabilir. Bu sayede ihlal, tüm mekanizmalara duyurulmuş ve ilgili raporlara yansımış olacağından, ihlalin önlenmesi noktasında zorlayıcı bir güç olacaktır.

Engelli kadın olarak uğradığınız şiddet ve hak ihlallerini, web sitemiz, Facebook, Twitter ya da e-posta aracılığıyla Engelli Kadın Derneği'ne bildirebilirsiniz.

[www.engellikadin.org](http://www.engellikadin.org)

[ihlaltildir@gmail.com](mailto:ihlaltildir@gmail.com)

Twitter: @eng\_kad

# ENGELLİLERİN İNSAN HAKLARI



Engelli bireylerin hakları dendiğinde, aslında akla gelmesi gereken insan haklarıdır. Engelli bireylerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmeleri, temel insan haklarından eşit yararlanmaları, topluma tam ve etkin katılımlarının önündeki engelleri kaldırmak ve uygun tedbirlerin alınması amacı ile gerek uluslararası düzlemde gerekse mevzuatımızda bazı yasal düzenlemeler yapılmıştır. 2005 yılında yürürlüğe giren 5378 sayılı kanun ve Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi hemen akla gelen en önemli düzenlemelerdir.

### **Tıbbi Model**

Bu gelişmeler karşısında, ülkemizde engellilik çalışmalarında insan hakları temelli anlayış zamanla gelişmekte birlikte, bugün hâlâ ağırlıklı olarak, engelli bireylere karşı yardım temelli bakış açısının baskın olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu yardım anlayışının temelinde yavaş yavaş uluslararası düzlemde terk edilen tıbbi yaklaşımın etkileri bulunmaktadır. Bu anlayışın temelindeki sorun, bizzat engelli bireyin kendisinden kaynaklanmaktadır. Kişi görmemekte veya yürüyememektedir ve sorun da budur. Yani sorun tıbbi bir sorundur. O halde, bu sorunu çözebilmek için tıbbi müdahale gerekir. Eğer tıbbi müdahale mümkün değilse veya sorun ortadan kaldırılamıyorsa, kişiye yardım eli uzatmak gerekir. Bu yaklaşım, kişileri normal, sağlam ve sağlıklı olanlar ile özürlü olanlar diye ayırmaktadır. Kişi özürdür, çünkü tam işlev görememektedir.

### **Sosyal Model**

Zaman içerisinde tıbbi modelin bu sakıncalı yaklaşımının, engellilik meselesine doğru bir perspektif sunmaması üzerine, sosyal model adı verilen yaklaşım gelişmeye başlamıştır.

Buna göre, tıbbi model sorunu doğru teşhis edememektedir. Bir kişinin yürüme, görme, duyma, konuşma gibi işlevleri tam olarak yerine getirebilmesi çok önemli hususlar değildir. Önemli olan, bu işlevlerin hangi durumlarda gerekli olduğudur. Örneğin, önemli olan yürüyebilmek değil, okula veya işe gidebilmektir; önemli olan konuşabilmek veya duyabilmek değil, iletişim kurabilmektir. Oysa toplumsal yapı; yürüyebilme, görebilme, duyabilme, konuşabilme üzerine inşa edildiğinden, bu fonksiyonları tümünden veya kısmen yerine getiremeyen kişiler toplumsal alandan dışlanmaktadır. Başka bir ifade ile, sorunun kaynağı kişinin kendisi değil, onu göz ardı eden toplumdur.

Kişileri engelli hale getiren engeller, sadece mimari engeller değildir. Aslında bu engellerin hepsinin üstünde tutumsal engeller vardır. Bir ilköğretim okulunun erişilebilir olarak inşa edilmemiş olması; mimarın, bu okul projesini onaylayan bürokratların ve o okulu inşa eden firmanın, eğitim ortamlarında engellilerin çeşitli sıfatlarla bulunmasını akıllarına dahi getirememesinden veya onları gözden çıkartabilmesindedir. Buna göre, tekerlekli sandalyeli bir çocuğun eğitim görmesi anlamsızdır; zira zaten iş bulup çalışması söz konusu değildir. Sosyal modelin olumsuz tarafı da sorunun çözümünde bireyin özgün gereksinimlerini; sözgelimi habilitasyon, rehabilitasyon ve sosyal destekler gibi, göz ardı etmesi, sadece toplumsal önyargılar düzleminde konuyu değerlendirmesidir.

### **İnsan Hakları Yaklaşımı**

Bu iki yaklaşımdan farklı olarak gittikçe yaygınlaşan insan hakları yaklaşımı ise, engellilik meselesini bir insan hakları meselesi olarak ele almaktadır. Bu yaklaşıma göre, sorun ne sadece kişinin kendisinden ne de sadece olumsuz tutumlar ve fiziksel çevreden kaynaklanmaktadır. Sorun

engelli bireyin, herkesle birlikte aynı hak ve özgürlüklere sahip olduğunun kavranamamış olmasıdır. Bu yeni yaklaşım, meseleyi hukuksal bir düzleme taşıyarak, engelli bireylerin insan hakları hukuku araçlarını, ulusal ve uluslararası mahkemeleri ve denetim mekanizmalarını etkili başvurular yaparak kullanmalarını öngörmektedir.

### **Engellilerin İnsan Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi**

Bu bağlamda Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi en önemli insan hakları belgeleridir. Özellikle Engellilerin İnsan Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi; temel insan hakları, özgürlükleri ve ilkelerini engellilik temelinde yeniden yorumlamış, taraf devletlerin almaları gereken tedbirlerin yanı sıra yükümlülüklerinin de çerçevesini çizmiştir. Türkiye bu sözleşmenin tarafıdır ve anayasamızın 90. maddesi uyarınca ulusal mevzuatımızda kanun hükmündedir. Hatta kanunlar ile sözleşme arasında çelişki bulunması durumunda, Engellilerin İnsan Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi uygulanacaktır.

Sözleşmede yapılan engellilik tanımı oldukça geniş ve kapsayıcıdır. Sözleşmenin engellilik tanımı şöyledir: “Engelli kişiler, diğerleri yanında, çeşitli engellerle etkileşerek kişinin diğerleriyle eşit bir şekilde topluma tam ve etkili şekilde katılmasını engelleyen uzun süreli fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal sakatlığı olan kişileri de kapsar.”

Görüldüğü gibi, bu tanımla engellilik bakımından, hem kişinin kendi niteliklerine hem de hayata tam katılımını olumsuz etkileyen diğer unsurlara gönderme yapılmıştır. Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri özetle sıralayacak olursak: Yaşam hakkı, risk durumlarında ve insani bakımdan acil durumlar, yasa önünde eşit tanınma,

adalete erişim, kişi özgürlüğü ve güvenliği, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmama, sömürü şiddet veya istismara maruz kalmama, kişi bütünlüğünün korunması, seyahat özgürlüğü ve uyrukluksuzluk, bağımsız yaşayabilme ve topluma dâhil olma, kişisel hareketlilik, düşünce ve ifade özgürlüğü ile bilgiye erişim, özel hayata saygı, hane ve aile hayatına saygı, eğitim, sağlık, rehabilitasyon ve rehabilitasyon, çalışma ve istihdam, yeterli yaşam standardı ve sosyal koruma, siyasal, toplumsal ve kültürel yaşama katılım, dinlenme, boş zaman aktiviteleri ve spor faaliyetlerine katılım. Görüldüğü gibi, hayatın her alanındaki akla gelebilecek her faaliyet, sözleşme kapsamında düzenlenmiştir.

### **Engelli Kadınların Hakları**

Sözleşmenin önemli bir özelliği de, bugüne kadar engelli kadınlardan açıkça bahseden ilk uluslararası metin olmasıdır. Sözleşmede engelli kadınların ve kız çocuklarının, engelli nüfus içerisinde daha dezavantajlı bir konumda olduğu ifade edilmiştir. Sözgelimi, giriş paragrafında engelli kadın ve kız çocuklarının ev içinde ve dışında şiddete uğramaya, yaralanmaya veya istismara, ihmale, ihmalkâr muameleye, kötü muameleye karşı daha çok risk altında olduğunun altı çizilmiştir. Sözleşmenin 3. maddesinde kadın ve erkek eşitliğine vurgu yapıldıktan sonra, 6. Maddesinde de sadece engelli kadınlara yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre taraf devletlerin, engelli kadınların ve kız çocuklarının uğradıkları çok yönlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve insan hak ve özgürlüklerinden eşit yararlanmaları bakımından, almaları gereken tedbirler düzenlenmiştir. Kapsam bakımından burada sözleşmenin diğer maddelerinin engelli kadınlarla ilgili yorumunu yapma olanağı bulunmadığından, sadece her hak bakımından

vazgeçilmez bir ilke olan erişilebilirlik kavramına vurgu yapmakla yetinilecektir.

### **Erişilebilirlik İlkesi**

Erişilebilirlik, her hak ve her hakka ulaşmak bakımından vazgeçilmez bir ilkedir.

Erişilebilirliğin engelliler bakımından en kısa tanımı: Engelli bireylerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına tam ve etkin katılımını sağlamak ve engelli bireylerin, engelli olmayan bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dâhil olacak şekilde, bilgi ve iletişim olanaklarına, hem kırsal ve hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere, evrensel tasarım ilkesiyle erişiminin sağlanmasıdır.

### **Ülkemizde Durum**

Ülkemizde engellilerin erişilebilirliği hakkında yasal ve idari düzenlemeler yapılmışsa da gelinen son durumda, engellilerin erişilebilirliği halen önemli bir sorun olarak durmaktadır. Sözgelimi, Türk Standartları Enstitüsü engellilerin erişilebilirliği hakkında bazı çalışmalar yapmış olsa da standartlar tüm yapıları kapsamamaktadır. Örneğin, 9111 sayılı standart, sadece yapıları kapsamakta, alt ve üst yapıları kapsamamaktadır. Günümüzde erişilebilirliğin her birey için bir hak olduğu açıktır ve yapılan düzenlemelerin, farklı gereksinimleri bulunan her insan bakımından öngörülmesi anlamına gelen evrensel tasarım anlayışı da hizmetlerin sunulmasında ve tasarlanmasında vazgeçilmez bir ilkedir.

Başka bir anlatımla görme, işitme, ortopedik engelliler ve diğer dezavantajlı bireyler için yapılacak her düzenleme, aslında tüm insanlık için yapılmış sayılmaktadır. Örneğin,

geçici sakatlıklar yaşayan ya da bebek arabasıyla hareket eden bir bireyin ihtiyaç duyacağı düzenlemeler ile engelli bireylerin ihtiyaç duyacağı düzenlemelerde, zaman zaman paralellik bulunmaktadır. Bu bakımdan hangi standartta hangi hükümlerin yer aldığı ve hangi tür engel gruplarının ne gibi düzenlemelere ihtiyaç duyabileceğini araştırmak, birçok disiplinin bir araya gelerek müşterek olarak ortaya koyacağı insan odaklı çalışmalarla belirlenebilir.

İnsan haklarına saygı göstermek, onları korumak ve yerine getirmek, devletlerin, insan hakları ile ilgili bütün uluslar arası sözleşmelerde en başta yükümlülüklerindedir. Sözgelimi, şiddet gören bir engelli kadının, gerekli erişimin sağlanmaması durumunda kadın sığınma evine yerleşemeyeceği açıktır. Engellilerin en temel insan haklarına erişimi sağlanmadan, başta anayasamızda ve diğer kanunlarda belirtilen eşitlikten söz etmek olanaklı olmayacaktır. Bu anlamda, karar alma sürecine yön veren aktörlerin, çağdaş insan hakları ilkeleri ışığında yasal düzenlemeleri yeniden yorumlamaları ve bu düzenlemelerin hayata geçirilmesinde ve uygulanmasında her türlü ayrımcılığa karşı mücadele konusunda kararlı bir tutum içerisinde politikalar üretmeleri gerekmektedir.



**Kaynakça:**

ARSLAN, Yekbun Geylani: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Ayrımcılık Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.

CHOUDHRY, Sujit: Distribution VS. Recognition: The Case Of Anti-Discrimination Laws, Mc CRUDDEN, Christopher, Anti-Discrimination Law, Dartmouth Publishing Company, s. 516/112.

DEMİR, Ahmet: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007.

FREDMAN, Sandra: Discrimination Law, Oxford University Press, 2002.

GÜL, İdil Işıl: Fiziksel Engellilerin Uluslar arası Hukukta Korunması ve Uluslar arası Standartların İç Hukuka Yansımaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.

GÜL, İdil Işıl ve KARAN, Ulaş: Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi, Bilgi Üniversitesi Yayınları, Şubat 2011.

KARAN, Ulaş: Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, Mattek Matbaacılık, Kasım 2009.

KORKUT, Levent: Ayrımcılık Karşısı Hukuk, Cantekin Matbaası, Adres Yayınları, Ankara Şubat 2009.

TANAY, Gizem: Ayrımcılık Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner: "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu", Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı:4, 2006.