

Bir Boşvermişliğin Tarihi ve Genel Olarak Sakatlığa Dayanan Olumsuz Ayrımcılık

Selen ÖZEL*

Ayrımcılık, türlü görünüş biçimleriyle yüzyıllardır varlığını sürdüren ve günümüzde de özellikle bazı insan topluluklarının sıkça karşılaştığı bir yaklaşım biçimidir.

Tarihte ve günümüzde ayrımcılığın birçok örneğini bulmak olanaklıdır. Örneğin kölelik, doğuda Hint, Çin gibi yabancı uygarlıkların yanı sıra, Hun, Göktürk ve Uygur gibi eski Türk uygarlıklarında ve daha sonra tarih sahnesindeki yerini alacak olan Osmanlı İmparatorluğu döneminde de geçerli bir kurumdur.¹ Kölelik kurumu batıda da Eski Yunan ve Roma uygarlıkları döneminden 19. yüzyılın sonlarına kadar ulusal düzeyde varlığını sürdürmüştür.² Bilindiği üzere, Roma uygarlığında insanlar, kavimler hukuku (*ius gentium*) bakımından köleler ve özgürler olarak ikiye ayrılıyordu.³ Bu uygarlıkta, köleler özgürlere “efendilerine” bağlı olarak üretim etkinliklerine katılmak-

taydılar. Tarihin ve Roma hukukunun sağladığı veriler ışığında, kölelerin hak kavramının öznesi değil, tersine, nesnesi konumunda buldukları bilinmektedir.⁴ Roma uygarlığında, yurttaşlık haklarının konusu olan özgür Romalılarıdır.⁵ Bu bağlamda, ayrımcı uygulamaların -kölelik örneğinde olduğu gibi- eski uygarlıklar döneminde var olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ne var ki, söz konusu uygarlıklarda, sosyo-ekonomik sistemin özünde varolan ayrımcı yaklaşım, bugün insan hakları hukukunun tutarlı olarak yasakladığı bir yaklaşım biçimidir.

İnsan haklarının evrimleşmesi süreci açısından önemli bir belge olarak değerlendirilen 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi⁶ ve 18. ve 19. yüzyılın öncü anayasaları olan 1776 Pennsylvania, 1780 Massachusetts, 1787 Amerika Birleşik Devletleri, 1791 Fransa, 1812 İspanya/Cadiz,

1831 Belçika ve 1851 Prusya anayasalarında da seçme ve seçilme hakkının mülkiyet koşuluna bağlanması da ayrımcı yaklaşımı yansıtan örneklerdendir.⁷

Yine, erkek egemen anlayışın bir sonucu olan kadınla erkek arasındaki eşitsizliğin kökeni de Eski Yunan uygarlığına kadar uzanmaktadır.⁸ Yukarıda kölelik kurumuyla ilgili olarak, Roma hukukunda yurttaşlık haklarının konusunun özgür Romalıları olduğunu dile getirmiştik. Önemle altını çizmek gerekir ki, “özgür Romalıları” sözlerinden anlaşılması gereken, “özgür erkek Romalıları”dır, çünkü Romalı kadınlar evlilik öncesi babalarının, evlendikten sonra da eşlerinin velayeti (*manus*) altında idar edilirdi. Buna ek olarak, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ve yukarıda anılan 18. ve 19. yüzyılın öncü nitelikli anayasalarında da cinsiyetçi yaklaşımın izlerini görmek olanaklıdır. Özellikle, seçme ve seçilme hakkı açısından bu cinsiyetçi yaklaşım belirgindir. Bilindiği gibi, kadının seçme ve seçilme hakkını elde edebilmesi için 20. yüzyıla kadar beklenmiştir.⁹

20. yüzyılın önemli insan hakları hareketlerinden birine öncülük eden, “Yurttaşlık Hakları Hareketinin Anası” Rosa Parks’ın, Aralık 1955’te yorucu bir iş gününün sonunda Alabama eyaletinin Montgomery kentinde bindiği otobüste yerini bir beyaz yolcuya terk etmeyi kabul etmemesi,¹⁰ bu uygulamaya verdiği tepki dolayısıyla tutuklanması ve yaşanan deneyimle başlayan boykot eyleminin temelinde de ayrımcılığa duyulan tepki vardı.¹¹

Bilindiği gibi, insan hakları hukuku da büyük bir kültürel ve tarihsel birikimin ürünüdür. Ancak, her ne kadar tarihte insan haklarının evrimleşmesi süreci bağlamında önemli belge örneklerinin varlığı bilinse de, 20. yüzyılın ilk yarısında özellikle, Nazi Almanyası’nda bazı insan topluluklarına yönelen ve soykırımlara varan büyük hak ihlalleri ve İkinci Dünya Savaşı’nın yarattığı yıkımın insan hakları hukukunun doğuşunu hazırlayan gelişmeler olduğu kabul edilmektedir.

Bu iki önemli gelişmeden biri olan Hitler Almanyası’ndaki insanlık dışı uygulamaların özellikle anti-semitist

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi.

- (1) Bkz. Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Günihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Yayınevi, Ankara, 1996, s: 20-21, 27-28, 85-88. Uygarlar döneminde kölelik kurumunun varlığını belgeleyen örnekler için bkz. s: 35-36
- (2) Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta, İstanbul, 1997, s: 197-202
- (3) Bkz. Belgin Erdoğan *Roma Hukuku (Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s: 106
- (4) Prof. Erdoğan, bu durumu şu sözlerle dile getiriyor: “Köle hak ehliyeti olmayan esas itibarıyla bir hakkın konusu olan varlıktır...” a.g.e., s. 110
- (5) Erdoğan, a.g.e., s: 112
- (6) Gemalmaz, a.g.e., s: 49-53

(7) Gemalmaz, a.g.e., s: 63-66

(8) Üçok, Mumcu, Bozkurt a.g.e., s: 90-91

(9) Prof. Gemalmaz, katıldığı şu saptamayı aktarıyor: “Burjuvazinin ‘insan hakları’ olarak sunduğu haklar ve özgürlükler sadece kendi sınıfından olanların yararlanabileceği kapsamda iormülleştirilmekte kalmamıştır. Bunun yanı sıra çok önemli bir başka ayrımcılık da, üzerinde çok uzun süre boyunca pek durulmaksızın süredir gidecekti. Bu cinsiyetçi ayrımcılık, tanınan hakların çoğunun, özünde, erkek egemen düşüncesinin ve buna dayanan politiko-juridik ve toplumsal düzenin gereklerine uygun olarak biçimlendirilmiş olmasıydı. Bu ayrımcılık sorununu, diğerlerinin yanısıra siyasal haklar düzeninde de göstermek olanaklıdır. Örneğin, kadınların siyasal haklarına kavuşmaları, yasalarla tanınmaktan ibaret çerçevesi içinde bile, büyük ölçüde ancak 20. yüzyılda gerçekleşebilmiştir...” a.g.e., s: 66-67

(10) Bu deneyimin yaşandığı tarihlerde ABD’de siyahlar, otobüslerin arka koltuklarında oturmak zorundaydılar, ön koltuklar beyazlara ayrılmıştı.

(11) Parks’ın tutuklanmasıyla başlayan bu boykot eylemi “Montgomery Otobüs Boykotu” (“Montgomery Bus Boycott”) olarak bilinmektedir. Boykot eylemi kapsamında siyahlar, bir yıl boyunca otobüslere binmeyerek söz konusu uygulamayı protesto etmişlerdir. Sonunda, otobüslerde siyahlara yönelen bu ayrımcı uygulama Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin verdiği bir kararla yasaklanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz KAM Rosa Parks and the Montgomery Bus Boycott, (Çevirimiçi) <http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/9912/rosa-parks.html>. Ayrıca Rosa Parks’ın yaşamı öyküsü için bkz, Rosa Parks Biography-Academy of Achievement, (Çevirimiçi) <http://www.achievement.org/autodoc/page/par0bio-1>

ve anti-komünist yönleri bu dönemin en çok tartışılan özellikleridir.¹² Ancak, bu dönemin pek sözü edilmeyen yönleri de vardır ki, bunlardan biri de Nazilerin, “ekonomik yükler” ve “yararsız yiyiciler”¹³ olarak nitelendirdikleri sakat-hasta topluluğuna yönelik uygulamalarıdır. Nazizmin 1933-1945 yılları arasında bu topluluğa uyguladığı kısırlaştırma, öldürme ve zorla çalıştırma gibi eylemlerin temelinde, zihinsel veya fiziksel sakatlığın, “doğuştan kötü/bela” olmanın ve “suç eğilimlerinin bir göstergesi” olarak değerlendirilebileceği düşüncesi/varsayımı yatmaktaydı.¹⁴ Bu düşünce/varsayım bağlamında Nazi yönetimi, o dönem Almanyası’nda yaşayan sakat bireylerin öncelikle 1933’te yürürlüğe giren **Kalıtıl Hastalık Taşıyan Soyaların Önlenmesi Yasası**’na (*Law for the Prevention of Genetically Diseased Offspring*) dayanarak zorla kısırlaştırılması politikasını uygulamaya koymuş,¹⁵ ardından “Aktion T-4” koduyla anılan bir “ötenazi” programıyla katletme po-

litikası izlemiştir.¹⁶ Kısırlaştırma işlemlerinin sistematik bir biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla da 181 sağlık ve temyiz mahkemesi kurulmuştur.¹⁷ Bu yasa yürürlüğe girdiği 1933 yılında zorla kısırlaştırmaya ilişkin düzenlemeleri içermiş, 1935’te kürtaj uygulamalarını da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.¹⁸ Öldürme programı **Aktion T-4**, yetişkin kadın ve erkekleri kapsamıştır. Ancak Nazilerin hedefi sadece yetişkinlerle sınırlanmış değildi. Bu programa “Çocukların Programı” olarak adlandırılan bir program da eklenmiş, böylece “çocuk ötenazisi” olarak da nitelendirilen öldürme programı, “ciddi kalıtsal hastalık” kuşkusunu uyandıran yeni doğmuş bebekleri ve üç yaşın altındaki çocukları da kapsamıştır. Bu program da daha sonra on yedi yaşın altındaki çocukları da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.¹⁹ Bu uygulamalar sistematik biçimde yürütülmüş, işkence olarak değerlendirilebilecek yöntemler uygulanarak –örneğin, kısırlaştırma işlemlerinde cinsel

(12) Disability Rights Advocates (Sakat Hakları Savunucuları) kuruluşunun Eylül 2001 tarihli, “Forgotten Crimes: The Holocaust and People with Disabilities” (“Unutulmuş Suçlar: Holokost ve Sakatlar”) başlığını taşıyan raporunun başında Henry Friedlander’ın “The Origins of Nazi Genocide: from Euthanasia to the Final Solution” (Nazi Soykırımının Kökenleri: Ötenaziden Nihai/Kesin Çözüme) başlıklı kitabına yollamaya şu alıntıya yer verilmiştir: “Auschwitz Savaşı sonrası dünyada, yirminci yüzyıldaki soykırımın simgesi haline geldi. Oysa Auschwitz Nazilerin sadece en kusursuz son katliamı merkezliydi. Katletme girişimlerinin tamamı Ocak 1940’ta en çaresiz insanların, engelli hastaların öldürülmesiyle kurumsallaşmaya başlamıştır...” Özgün dili İngilizce olan bu rapor için bkz: http://www.dralegal.org/downloads/pubs/forgotten_crimes.pdf?search=%22Full%20Text%20of%20the%20Report%20Forgotten%20Crimes%20Holocaust%20and%20People%20with%20Disabilities%20by%20Disability%20Rights%20Advocates%20Oakland%20California%202001%22

(13) Disability Rights Advocates, a.g.r., s: 5 vd

(14) Disability Rights Advocates, a.g.r., a.y.

(15) Disability Rights Advocates, a.g.r., 6-9

(16) Disability Rights Advocates, a.g.r., s: 9-13

(17) Disability Rights Advocates, a.g.r., s: 6. Ayrıca bkz. Marta Russell, *Beyond Ramps Disability At The End Of The Social Contract*, Common Courage Press, 1999, s: 19. Russell adı geçen kitabında “Kalıtıl Hastalık Taşıyan Soyaların Önlenmesi Yasası”nın, şifazofreni, kalıtıl sağırılık, körlük, epilepsi ve zihinsel zayıflık gibi hastalık ve sakatlıkları kapsadığını belirtiyor.

(18) Disability Rights Advocates, a.g.r., s: 7

(19) Disability Rights Advocates, a.g.r., s: 13-15

organlarda yara açılması, öldürme eylemlerinde doğrudan kalbe zehir enjekte edilmesi, aç bırakmak vb- insanlar kısırlaştırılmış veya öldürülmüştür. Nazilerin bu eylemleri kısırlaştırma ve öldürme eylemleriyle de sınırlı kalmamıştır. Bunlara ek olarak, sakat topluluğu zorla çalıştırma, tıbbi araştırma ve deneylerde kullanılma gibi eylemlerin de konusu olmuş, Almanya’nın işgal ettiği topraklarda yaşayanlar da dahil birçoğunun malı-mülkü yağmalanmıştır.²⁰ Sakat Hakları Savunucuları (Disability Rights Advocates) kuruluşunun Eylül 2001 tarihli raporuna göre, kısırlaştırma uygulamaları kapsamında en az 375.000 kişinin kalıcı olarak kısır kaldığı, kısır kalan insan sayısının toplamının ise 400.000’i aştığı,²¹ ötenazi programı kapsamında da en az 275.000 kişinin yaşamını yitirdiği sanılmaktadır.²² Yukarıda belirtilen diğer eylemlerin mağduru olan ve savaş bölgesinde yaralanan, yaşamını yitiren sakatlar belirtilen sayının dışındadır.

Görüldüğü üzere, her idolojisi gibi Nazizm de kendine özgü altyapısını oluştururken hukuksal düzlemde kendi yapılanmasını güçlendirecek ve bu yapılanmaya hukuksal geçerlilik kazandıracak düzenlemeler yapmayı da

unutmamıştır. 1933’te “**Kalıtıl Hastalık Taşıyan Soyaların Önlenmesi Yasası**”nın çıkarılması bu durumun en çarpıcı örneklerinden biridir. Bu yasanın işlevselliğini sağlayacak kalıtıl sağlık mahkemelerinin kurulması da bir başka çarpıcı örnektir. Bu bağlamda hukukun, zorba egemen güçlerin elinde işlevini yitirdiğini, giderek işkence ve baskının geçerlilik aracı konumuna getirildiğini söylemek olanaklıdır.

Bütün bu işkence deneyimlerine karşın, “Nazilerin işkence denemelerinin ilk mağduru” olan sakat topluluğu boşverildi ve uzunca bir süre Birleşmiş Milletler gibi uluslararası kuruluşların, akademisyenlerin,²³ insan hakları savunucularının gündeminde pek yer almadı. İnsan hakları ihlallerini izleme ve bu ihlalleri belgelendirme gibi önemli etkinlikleri bulunan İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch) ve Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International) gibi kuruluşlar da bu alanı hep ihmal ettiler.²⁴ Bugün sakat bireylerin dünyanın her yerinde eğitim, iş, sosyal ve kültürel etkinliklere katılım, oy kullanma, siyasal hayata katılım, barınma, ulaşım, erişebilirlik, haberleşme ve kamusal hizmetlerden yararlan-

(20) Disability Rights Advocates, a.g.r., s: 24-27, 27-30, 30-37

(21) Disability Rights Advocates, a.g.r., s: 7

(22) Disability Rights Advocates, a.g.r., s: 3

(23) Arlene S. Kanter, “THE GLOBALIZATION OF DISABILITY RIGHTS”, (Çevirimiçi) 30th Anniversary Issue, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Summer 2003, s: 254. (Makaleye, Westlaw veri tabanında yapılacak bir aramayla ulaşılabılır.) Bağlantı: text.westlaw.com. Yazar, uluslararası ve bölgesel sakat haklarını ele aldığı makalesinde, sakat bireylerin uzunca bir süre boyunca BM dahil uluslararası kuruluşlar ve uzman hukukçularca ihmal edildiğini vurgulamaktadır.

(24) Janet E. Lord, “NGO PARTICIPATION IN HUMAN RIGHTS LAW AND PROCESS: LATEST DEVELOPMENTS IN THE EFFORT TO DEVELOP AN INTERNATIONAL TREATY ON THE RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES”, (Çevirimiçi: Westlaw veri tabanı), *10 ILSA Journal of International and Comparative Law*, Spring 2004, s: 311-312. Lord da bu çalışmada, sakat haklarının uluslararası insan hakları açısından kuramsal olarak ve uygulamada geleneksel olarak ihmal edildiğini ve İnsan Hakları İzleme Örgütü ve Uluslararası Af Örgütü kuruluşlarının sakat hakları ihlallerine ilişkin ihlalleri izleme ve belgelendirme etkinliklerinde bulunmadıklarını eleştirmektedir.

ma gibi birçok konuda ayrımcı uygulamalara hedef oldukları BM raporlarına –örneğin, özel raporörlerce BM İnsan Hakları Komisyonu'na sunulan ve 1983-1992 yılları arasındaki zaman dilimini kapsayan rapora²⁵ - yansımaya karşın, bu boşvermişlik halen etkisini sürdürmektedir. Ayrıca, Avrupa Konseyi'nin 1592 sayılı tavsiye kararı da anılan BM raporunun sağladığı verileri bölgesel düzlemde destekler niteliktedir. Söz konusu kararda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa Sosyal Şartı'nın kapsamına giren bazı temel hakların çoğu sakat birey açısından halen yararlanılabilir olmadığı vurgulanmaktadır. Kararda sayılan bazı haklar şunlardır: Eğitim hakkı, çalışma hakkı, özel ve aile yaşamına saygı hakkı, sağlık ve sosyal güvenliği koruma hakkı, yoksulluğa ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkı vs (paragraf 2.).²⁶ Özetle, sakat bireylerin temel hak ve özgürlükleri kullanırken fiziksel ve sosyal engellerle karşılaştığı bilinmektedir. Bu boşverme yaklaşımının doğal bir sonucu olarak sakat hakları, insan hakları hukukunun diğer alt dallarına göre daha geç gelişecektir. –gerçekten sakatlığa ilişkin uluslararası yasama etkinliklerinin 35 yıllık bir geçmişi var-

dır.²⁷ 1970'li yıllara kadar sakatlık BM'nin gündeminde yer almamıştır. Sözü edilen bu boş vermişlik aşağıda da ele alınacağı gibi, insan haklarının temel belgelerine damgasını vuracaktır. Sakat topluluğu, Türkiye'de ve dünyada yıllardır toplumun başka bireyleri gibi, hakkın öznesi olmaktan çok, hayır kurumlarının, toplumda acıma duyguları içeren bakış açılarının değişmez konusu oldu veya bakım, rehabilitasyon gibi destekleyici hizmetler alması gereken bir insan topluluğu olarak algılanmıştır.²⁸ Başka anlatımla, sakat bireyler, sakatlıkları dolayısıyla üretken olamayan ve toplumsal yaşama etkin biçimde katılamayan; sürekli ailelerine veya kurumsal yardıma, bakıma gereksinim duyan bağımlı, edilgin insanlar olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda da, sakatlık olgusu tıbbi (medikal) bir soruna indirgenmektedir. Bu anlayışın sonucu olarak, sakat bireylerin haklarını gereği gibi kullanmamasının kaynağı sakatlık olgusunda aranmaktadır. Bu yaklaşımlar dolayısıyla üretilen çözümler veya getirilen çözüm önerileri de söz konusu olgunun dar bir çerçevede sıkışıp kalmasına yol açmakta, hatta bazen dışlayıcı yaklaşımların güçlenmesine neden olabilir.

Örneğin, sakatlar için ayrı ulaşım araçları, parkların, okulların yaratılması bu durumun tipik örnekleridir. Tam da bu noktada, öncelikle anlayışın değişmesi gerektiğini vurgulamak gerekir. Bütün bireylerin eşit haklara sahip oldukları, ancak bazı farklılıklarının bulunabileceğinin kavranması gerekir.²⁹ Özetle, söz konusu olgunun sadece tıbbi bir sorun olarak ele alınması çoğu kez ayrımcı yaklaşımların güçlenmesine neden olmaktadır.

Peki nedir yukarıda sözünü ettiğimiz insan hakları belgelerine yansıyan önemli eksiklik?

İnsan hakları hukukunun temel belgeleri olan, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (EİHB), Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) ve Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS) ayrımcılık yasağını düzenleyen belgelerdir. Bu belgelerin üçü de ayrımcılık yasağını benzer biçimde düzenlemişlerdir.³⁰ Örneğin, MSHS'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 2/1. maddesi şöyledir: **"Bu Sözleşmenin tarafı her devlet, kendi ülkesinde bulunan ve yargı yetkisine tabi olan tüm bireyler bakımından, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da diğer görüş, ulusal ya da sosyal köken, mülkiyet, doğum yahut başkaca statü gibi herhangi bir türde ayırım yapılmaksızın bu sözleşmede tanınan haklara saygı**

göstermeyi ve bunları güvence altına almayı üstlenir."³¹

Öncelikle, bu düzenlemede özel olarak ve açıkça, ırk, renk, cinsiyet gibi ayırım yaratacağı günlük yaşam deneyimleriyle ve tarihsel veriler ışığında saptanmış durumların yer alması son derece yerinde bir yaklaşımdır. Bununla birlikte, sakatlık olgusundan bu düzenlemede hiç söz edilmemiş olması bu ve buna benzer düzenlemelerin bulunduğu belgelerin terimsel bir eksikliğidir. Düzenlemedeki bu eksiklik bilinçli olmasa da, herhalde yukarıda sözü geçen boş vermişliğin bir sonucudur. Ancak düzenlemedeki, "...yahut başkaca statü gibi..." sözlerinin geniş yorumlanmasıyla, sakatlık durumunun da bu yasağın kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir.

Terimsel eksiklik neden önemlidir?

Öncelikle. söz konusu farklılığın terimsel olarak temel insan hakları belgelerinde yer alması, olası ayrımcılık deneyimlerinde doğabilecek boşlukları tam olarak ortadan kaldıramasa da, düksamaları azaltılabilir. İkinci olarak, ayrımcılık yasağının kapsamında sakatlığın da bulunması, bu yasağa uyma bilincinin güçlenmesinde psikolojik olarak yasak kapsamına giren tüm grupların farklılık gözetilmeksizin eşit olduğu anlayışının yerleşmesini kolaylaştırabilir. Üçüncü olarak, ayrımcılık yasağı ihlallerinin belgelendirilme-

(25) Aktarılan bilgiler Kanter'in makalesinde yer almaktadır. Özel raporörler: Leandro Despouy ve Erica Irene Daez tarafından hazırlanarak BM İnsan Hakları Komisyonu'na sunulan bu raporun 1983-1992 yılları arasında dünyada sakat hakları ihlallerini belgelediği belirtilmektedir. Kanter, a.g.e, s: 247

(26) Avrupa Konseyi, Tavsiye Kararı, "Towards full social inclusion of persons with disabilities", No: 1592, 29/01/2003. (Çevirimsiz) <http://assembly.coe.int/Document/AdoptedText/ta03/EREC1592.htm>

(27) BM Genel Kurulu'nun 2856 (XXVI) sayılı kararıyla 20/12/1971 tarihinde kabul edilen ilk belge "Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons" (Zihinsel Özürlü/Engelli Hakları Bildirisi) başlığını taşımaktadır. Bildiri metni için bkz: http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/m_mental.htm

(28) Sakat bireylerin, hak kavramının öznesi olarak algılanmadıkları, bunun yerine hayır kurumlarının, acıma ve koruma duygusu ağırlıklı yaklaşımların konusu oldukları, son yıllarda sakat haklarını ele alan yazarların haklı olarak sıkça eleştirdikleri bir anlayıştır. Theresia Degener de bu yaklaşımı ve sakat bireyler üzerine dışlayıcı anlayışı eleştiren yazarlardan biridir. Dr. Theresia Degener, "INTERNATIONAL DISABILITY LAW—A NEW LEGAL SUBJECT ON THE RISE: THE INTERREGIONAL EXPERTS' MEETING IN HONG KONG, DECEMBER 13*17, 1999", Rapor, 18 Berkeley Journal of International Law 180, 2000, s: 180, (Çevirimsiz) Westlaw Veritabanı. Ayrıca, Janet E. Lord ve Arlene S. Kanter de adı geçen makalelerinde benzer görüşleri dile getirmektedirler. (Lord s: 312, Kanter s 241).

(29) Sakatlığın, bir farklılık olarak kabul edilebileceği, ilke olarak 13 Aralık 2006 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen "Sakat Hakları Sözleşmesi"nin "Genel İlkeler" başlığını taşıyan 3. maddesinin, d bendinde yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: UN Enable Text of Convention on the Rights of Persons with Disabilities, (Çevirimsiz) <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>

(30) Karş. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, madde 2/1; Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, madde 2/2; Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, madde 2/1.

(31) Adı geçen üç belgenin Türkçe çevirileri için bkz. Mehmet Cemal Gencel, *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler)*, Beta yay. (2. bası), İstanbul 2000

sinde sakatlığın atlanmasını önleyebilir.

Peki nedir sakatlığa dayanan ayrımcılık?

Sakatlığa dayanan ayrımcılık -İngilizce karşılığıyla, "disability-based discrimination"- Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne dayanarak hazırlanan 5 Numaralı Genel Yorum Belgesi'nde şöyle tanımlanmıştır: "**Bu sözleşmenin amaçlarına uygun olarak, sakatlığa dayanan ayrımcılık, her türlü ayırıştırma, dışlama, kısıtlama ya da tercih veya gerekli düzenlemelerin gereği gibi yapılamaması dolayısıyla, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılabilmesinin veya bu haklardan yararlanılmasının büyük ölçüde ortadan kaldırılmasıdır...**"(paragraf 15)³² Bu tanım söz konusu ayrımcılıktan ne anlaşılması gerektiği konusunda bir fikir vermektedir. Bu tanım ekseninde, örneğin, gerekli koşulları yerine getirerek bir eğitim kurumuna başvuran bir öğrenci adayının sakatlık gerekçesiyle reddedilmesi veya işverenin bir eleman adayını sadece sakatlık gerekçesiyle geri çevirmesi ayrımcılık sayılabilecektir.

13 Aralık 2006 tarihinde sakat hakları konusunda önemli bir gelişme yaşandı, -ki bu gelişme bildiri metninin güncellenmesini zorunlu kılmıştır- taslak halinde bulunan "**Sakat Hakları Sözleşmesi**" Birleşmiş Milletler Genel

Kurulu'nda kabul edildi. 30 Mart 2007 tarihinde imzaya açılacak olan bu sözleşme de sakatlığa dayanan ayrımcılığı yukarıda yer verdiğimiz tanıma benzer biçimde tanımlamıştır.³³ Ancak, 5 Numaralı Genel Yorum Belgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne dayanarak hazırlandığından söz konusu tanım, sözleşmenin kapsamına giren haklarla sınırlıdır. Sakat Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan tanım ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ek olarak, medeni ve siyasal haklarla diğer alanlarda ortaya çıkabilecek ayrımcılıkları da kapsamaktadır. Özetle, sakatlığa dayanan ayrımcılığın kapsamı bu tanımla genişletilmiştir. Kuşkusuz, Sakat Hakları Sözleşmesi niteliği gereği, hakların korunması bağlamında bildiri gibi bağlayıcı özelliği olmayan belgelere göre daha etkin bir koruma sağlayabilecektir. Öte yandan, söz konusu sözleşmede, varolan uluslararası, bölgesel ve ulusal hukuksal düzenlemelerine göre daha gelişmiş bir insan hakları anlayışının bulunduğu söylenebilir. Birleşmiş Milletler'in sakat haklarına ilişkin çalışmalarında özellikle 1990'lı yıllardan başlayarak insan hakları anlayışının belirginleştiğini görüyoruz. 17 Aralık 1991'de kabul edilen "**Aklıl Hastalarının Korunması ve Akıl Sağlığının Geliştirilmesine İlişkin İlkeler**" bağlayıcı taşıyan belge bu anlayışı yansıtan örneklerden biridir.³⁴ Söz konusu belgede, akıl sağlığının geliştirilmesine ek olarak, akıl hastalarının,

(32) OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, "Persons with disabilities", General Comment 5, 09/12/1994, (Çevirimiçi) [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CESCR+General+comment+5.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CESCR+General+comment+5.En?OpenDocument)

(33) Bkz., Sakat Hakları Sözleşmesi, madde 2, a.y.

(34) Bkz., Principles for the Protection of Persons with Mental Illnesses and the Improvement of Mental Health Care, (Çevirimiçi) <http://www.unhcr.ch/html/menu3/6/68.htm>

Evrinsel İnsan Hakları Bildirisi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin kapsamına giren temel hak ve özgürlüklerden yararlanma haklarının bulunduğu açıkça belirtilmiştir (bkz., İke 1, paragraf 5). 20 Aralık 1993'te kabul edilen "**Sakatlar için Fırsat Eşitliğine İlişkin Standart Kurallar**" adlı belge de, insan hakları anlayışını yansıtan ve ulusal düzlemde oluşturulacak altyapının bu anlayışa uygun olarak yapılmasını amaçlayan bir belgedir.³⁵ Standart Kurallar, bilinçlendirme; tıbbi bakım; rehabilitasyon; destek hizmetleri; erişilebilirlik; eğitim ve iş gibi birçok konuda devletlerin ulusal düzlemde altyapı oluştururken yararlanabilecekleri bir yol gösterici, rehber kaynak niteliğindedir. Yine, "**Sakat Bireyler**" bağlayıcı taşıyan ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne dayanarak Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından hazırlanan 5 Numaralı Genel Yorum Belgesi de insan hakları anlayışının belirgin olduğu bir belgedir. Ancak Sakat Hakları Sözleşmesi bağlayıcı özelliği bulunduğundan daha kararlı bir adımı ifade etmektedir.

Sakatlığa dayanan ayrımcılığın kaynakları bakımından, sakat hakları konusunda "öncü" olarak değerlendirilen Amerika Birleşik Devletleri'nde bazı yazarların benimsediği bir sınıflandırma bu konuda fikir verebilir.³⁶ Buna göre ayrımcılığın dört kaynağı vardır. Bunlar:

Rahatsızlık;
Korumacılık ve acıma;
Genelleme;

4) Damgalama biçiminde sıralanmaktadır.

Bugün dünyada 40 ülkede ayrımcılık karşıtı hukuksal düzenlemelerin olduğu sanılmaktadır.³⁷ Bu ülkelerin başında Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İspanya, Birleşik Krallık, İsrail, İsveç ve Avustralya gelmektedir

Türkiye'de 1982 Anayasası'nın "**Kanun önünde eşitlik**" başlığını taşıyan 10. maddesi, uluslararası insan hakları belgelerine benzer bir düzenlemeyle ayrımcılığı yasaklamıştır. Söz konusu maddede de herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Bu temel yasada da ayrımcılığa karşı korunan gruplar arasında sakatlıktan söz edilmemiştir. Ancak yapılacak ilk anayasa değişikliğiyle sakatlık durumunun da söz konusu gruplar arasına eklenmesini kararlılıkla beklemeye bir engel yoktur.

1 Temmuz 2005 tarih ve 5378 sayılı, "**Özürhüleri ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**"la -kısaca "**Özürhüleri Yasası**"- ayrımcılık yasaklanmış görünmektedir. Bununla birlikte, bu düzenlemeler belirsizlikler ve üstü kapalı ifadeler içermektedir. Örneğin, yasanın "**Genel**

(35) UN Enable, Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, (Çevirimiçi) <http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>

(36) Ruth Coker, Adam A. Milani, Bonnie Poitras Tucker, The Law of Disability Discrimination, Fourth Edition, 2003 by Anderson Publishing Co. s: 2-6

(37) Kanter, a.g.e., s: 249 vd

esaslar" başlığını taşıyan 4. maddesinin a bendinde: "...**Özürsüzlere aleyhine ayrımcılık yapılamaz; ayrımcılıkla mücadele özürsüzlere yönelik politikaların temel esasıdır.**" deyişine yer verilmiştir. Bu düzenleme karşısında, "Özürsüzlere lehine ayrımcılık yapılabilir mi?" sorusu akla gelecektir. Yasada ayrımcılıkla ilgili bir tanım bulunmadığından, ayrımcılıktan ne anlaşılması gerektiği de belirsizdir. Ancak bu belirsizliklere karşın, yasanın olumsuz ayrımcılığı yasaklama eğiliminde olduğu sonucuna varılabilir. Ne var ki, böyle bir düzenleme biçimi, uygulamada karışıklıklara yol açabilir.

Türkiye'de ayrımcılık karşıtı hukuksal düzenlemelerde önemli bir gelişme de, ayrımcılığın 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın (TCY) kapsamına giren bir suç niteliği kazanmasıdır. 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren yeni TCY'nin "Ayrımcılık" başlığını taşıyan 122. maddesinde, Anayasa madde 10'da sayılan nedenler dolayısıyla, bir taşınır veya taşınmaz malın satımı, devri, bir hizmetin icrası veya hizmetten yararlanılmasının engellenmesi, bir kişinin işe alınmasını veya alınmamasını sayılan nedenlere bağlanması (bent a); besin maddelerinin verilmemesi veya kamuya arz edilmiş bir hizmetin yapılmasının reddedilmesi (bent b) ve kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasının engellenmesi (bent c) ayrımcılık olarak nitelendirilmiş ve bu davranışlarda bulunan kişilerin altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüştür. Yeni TCY'deki bu düzenlemeye 5378 sayılı Özürsüzlere Yasası'nın 41. maddesiyle "özürsüzlük" de eklenmiş, böylece sakatlık da ayrımcılığa karşı korunan gruplar arasında

açıkça yer almıştır. 5378 sayılı yasanın TCY'de yaptığı bu yenilik yerinde olmuştur.

Sonuç olarak, kuşkusuz, hakların korunması ve ayrımcılıkla mücadele konusunda, yasalastırma etkinlikleri çok önemli bir adımdır. Ancak bu düzenlemelerin işlevsel bir nitelik kazanması için uygulamaların standartlaştırılması, ihlallerin düzenli biçimde izlenmesi, belgelendirilmesi ve yönetsel, yargısal denetim mekanizmalarının etkin biçimde çalışması gerekir. Bunlara ek olarak, sakat bireylerin ve ilgili sivil toplum kuruluşlarının da tutarlı ve etkin biçimde bu izleme, ihlalleri belgelendirme, özetle denetim etkinliğine katılması gerekir. Böylelikle, yapılan düzenlemeler umut verici bir anlam kazanabilecektir.

Bunlara ek olarak, sakatlık ve sakat hakları konusunda, sadece sakat topluluğunun değil, toplumun da bilinçlendirilmesi gerektiği gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerekiyor. Ayrımcı, dışlayıcı politikalar yerine, toplumla bütünleştirici politikaların hayata geçirilmesi, toplumu bilinçlendirme çalışmalarına da ivme kazandırabilecektir. Özetle, dünyanın içinde başka dünyalar yaratarak, "ötekilerin dünyası"ni biçimlendirmek, ancak ayrımcı, dışlayıcı yaklaşımları güçlendirir.

Son olarak, sakatlık olgusunun hukuksal boyutlarının akademisyenler tarafından ele alınması, bilimsel araştırma etkinliklerinin geliştirilmesi gerektiğini de vurgulamak gerekir. Kısaca, bilim dünyasında da sakatlık olgusunun çok yönlü olarak ele alınması, bu konudaki bilincin oluşması gerekmektedir. Böylece, uzman görüşüne gereksinim duyulduğunda yaşanan tıkanıklıklar da aşılabilecektir.

Yargı Kararlarının Dili ve Gerekçesi

Yusuf KARAKOÇ*

GİRİŞ

İki yılda bir yapılmakta olan Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu'nun Üçüncüsünde de yine birlikteyiz. Böyle geniş katılımlı ve olabildiğince verimli bir sempozyuma öncülük eden değerli dostum sayın Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz'e; organizasyonu üstlenen İstanbul Barosu'nun başkanı değerli meslektaşım sayın Avukat Kâzım Kolcuoğlu ve mesai arkadaşlarına; bu yıl yapılmakta olan sempozyumun yönetmenliğini üstlenen değerli meslektaşım sayın Prof. Dr. Yasemin Işıқтаç'a ve güzel bir hafta sonu eğlenmek ve dinlenmek varken, üç gündür sürmekte olan sempozyumu izlemeyi tercih eden sizlere teşekkür ediyor, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Tebliğ başlığı olarak, *Yargı Kararlarının Dili ve Gerekçesi*'ni seçtim. Çünkü, hukuk dili özellikli bir dildir. Hukuk metinleri, bir dilin şahıkası olmalıdır. Acaba, birer hukuk metni olan yargı kararlarının dili bu özelliği taşımamakta mıdır? Öte yandan, bütün mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması gerekir. Gerekçe, mahkeme kararının doğruluğunun ve meşruiyetinin temelini oluşturur. Acaba, hukukun bizzat kendisi olması gereken yargı ka-

rarları doğru ve meşru bir temele dayanmakta mıdır? İşte, bu ve benzeri soruların cevabını birlikte aramak, uygulamadan bazı örnekleri sizlerle paylaşmak için böyle bir başlık altında bir konuşma yapmayı düşündüm.

Yoğun teorik tartışmalara girmeden, konuşmayı ayrıntıya boğmadan ana hatlarıyla konuyu ele almak istiyorum. Şüphesiz, Türk yargısında hem dil ve hem de gerekçe yönünden dört başı mamur kararların varlığını asla yadsımıyorum. Haksızlığa uğrayanların ve/ya da uğradığını sananların *son sığınağı* olan yargının amacına uygun olarak daha iyi, daha düzgün, daha güzel işlemesi için sadece olumsuz örneklerle işaret etmek istiyorum. Amacımız, ülkemizde hukukun gerçek anlamda var olmasına ve hukukun üstünlüğünün sağlanmasına katkıda bulunmaktır.

I.YARGI KARARLARININ DİLİ

Teorik ve/ya da pratik açıdan hukuk hayatında iletişimin aracı hukuk dilidir. Hukuk dilinde kullanılan kavramların, kurumların ve kuralların inceliklerini, çok anlamlı olabilme gibi özelliklerini göz önüne almadan varılacak sonuçlar gerçeğe aykırı, yanlış, yanıltıcı, adalet duygusunu rencide edici

(* Prof. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Merkezi Müdürü)