



Isparta Otizm Kongresi
Şubat - 2021

ENGELLİLİĞİ TANIMLAMA SORUNU: HUKUKİ ÇIKMAZLAR

Avukat Deniz YAZGAN
Istanbul Barosu

GİRİŞ

“Gerçekliği hiyerarşik, gidişatı belli” kabul eden Kartezyen ekol, bilimi de siyahlar ve beyazlar üzerine kurguladığında, bilimsel metodu gerektiren çalışmalar sert bir düalizmde temel bulmuştur. Bu temel üzerine inşa edilen ve tipik gelişen birey ile engelli bireyi mutlak bir hiyerarşi içinde tahayyül eden; engelli bireyi, gerek Devlet ile kurulan dikey gerekse kişiler ile kurulan yatay ilişkinin “müzmin asimetrik” tarafı ilan ederek başlayan engelli çalışmaları ve düzenlemeleri, günümüzde engelli bireye yönelik insan hakları ihlallerinin döngüsel bir yapıtaşdır.

Engelliliği kişisel bir trajedi olarak tanımlayan ve işlev yitimi odağında engelli kişiyi sınıflandıran yaklaşım, “normal” olarak kabul edilen sosyal yaşamda engelli bireyin yerinin olmadığını; engelli bireyin temel ve sosyal haklardan âri olduğunu öğütler ve bu tanımlar, engelliye hukukun öznesi olmaktan uzaklaştırmaktadır.

Özne olamayış hali üzerine kurulu bir engelli tanımı, bireyin devredilemez haklarını engellilik nedeniyle kullanılamaz ve daha kötüsü, devredilebilir kılacaktır. Bu noktada, engellinin “kim” olduğuna karar vermekle, engelliliği “açıklamak” arasındaki farka dikkat çekmek gerekir.

Tıbbi model, engellinin yapamayacaklarına odaklanmışken, sosyal model, “engelliliği evrensel bir insani durum olarak meşrulaştırmaya çalışan disiplinlerarası bir alan” olarak tanımlanmıştır. Sosyal model, kişinin değil, toplumun ilişkiye girme şeklinin sonucunda engelin yaratıldığını savunur. Mani, handicap, ket, bariyer anlamına gelen “engel” sözcüğü, gelenekler gibi sosyo-kültürel normlarla farklı bir statü kazanır. Bu kapsamda, sakatlık, özürlülük gibi sözcüklerin sağlamlarca aşağılanmasıyla, “engelli” sözcüğü sağlamlar tarafından belirlenmiş, engellinin kim olduğu da yine sağlamların tamlığı üzerinden anlam kazanmıştır.

OLGU

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1975 günlü toplantısında kabul edilen Sakat Kişilerin Hakları Beyannamesi, sakat kişiyi tanımlamaktadır. Sakat kişi, “normal bir ferdin, kişisel veya sosyal yaşayışında kendi kendine yapması gereken işleri bedensel veya zihinsel kabiliyetlerinde, kalıtsal veya sonradan meydana gelen herhangi bir noksanlık sonucu yapamayan” kişi olarak tanımlanmıştır.

Engelliliği açıklayan tıbbi model kapsamında olan bu terim, Birleşmiş Milletler tarafından terk edilmiş durumdadır. Türkiye tarafından 30 Mart 2007 günü imzalanan, 3 Aralık 2008 günlü, 5825 sayılı Kanunla uygun bulunan ve 14 Temmuz 2009 günü 27288 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak, Türkiye açısından 28 Ekim 2009 günü yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Engellilere İlişkin Sözleşme'nin 2. maddesinde ise, engellinin “kim” olduğu tanımlanmamış, engelliliği açıklayan sosyal model çerçevesinde "iletişim", "dil", "engelliliğe dayalı ayrımcılık", "makul düzenleme" ve "evrensel tasarım" terimlerine yer verilmiştir.

İnsana özgü ve doğal olarak "yaşayan" bir kavram olan engellinin kim olduğunun değil, makul düzenleme ve evrensel tasarım gibi kapsayıcı uygulama ve ilkelerin tanımlanmış; engellinin kimliğinin belirlenmesi yerine engelliliğe dayalı ayrımcılık şekilleri nitelenmiştir.

Türkiye, BM’nin 70’li yıllardaki tanımını orijin almış ve engelli bireyler hakkındaki en kapsayıcı düzenlemeye sahip olduğu kabul edilen 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (c) bendi uyarınca engelli; "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" olarak tanımlanmıştır.

Toplumun yarattığı engeller ve tipler dolayısıyla kişileri kategorize etme pratiği, toplumun kendisi kadar eski bir pratiktir. Bu kapsamda problematik bir başka terim olan kırılğan grup, “olası tehlike ve kötülüklerden zarar görmeye yatkınlık” sahibi olan kişileri sınıflandırır.

Kırılğan grup kapsamında değerlendirilen çocuk, kadın, engelli ve yaşlı bireylerin korunma, bakım ve desteğe ihtiyaç duyup duymadığını ve bu ihtiyaçlar var olduğunda ne yapılması gerektiğini düzenleyen; böylece engelli bireyler hakkında politika üretiminin ikincil kaynaklarından olan 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 3. maddesinin (c) fıkrası uyarınca ise engelli, "doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup; korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişi" olarak tanımlanmıştır.

23.11.2014 günü 29184 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Türkiye Özel Sporcular Spor Federasyonu Ana Statüsü ise, farklı bir formülizasyon ile, engelli **ve fakat** spor alanında başarılı çocuğu; “özel” olarak tanımlamıştır.

03.08.2013 günü 28727 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinin (ç) bendi kapsamında engellilik derecelendirilmiş; başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuk; beslenme, giyinme, yıkanma ve tuvalet ihtiyaçlarını giderme gibi öz bakım becerilerini yerine getirmede, kendi başına hareket etmede veya iletişim kurmada zorluk veya yoksunluk yaşadığına ve bu becerileri başkalarının yardımı olmaksızın gerçekleştiremeyeceğine karar verilen çocuklar olarak tanımlanmıştır.

Düzenlemelerin bir kısmı, kişinin engelliliğini ortaya koyan ve bu engelliliği yüzdesel bir değerle aktaran rapordaki değerın aşağı haddini belirleyerek, engelliliği yüzdesel olarak derecelendirmiştir. 9/8/2009 günü 27314 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 3. maddesinin (ı) bendi engelliği, bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerle kaybetmesi nedeniyle çalışma gücünün en az yüzde kırkıdan yoksun olduğu sağlık kurulu raporları ile belgelenen ve çalışabilir durumda olan kişiler olarak tanımlamıştır. Aynı tanıma, 12.03.2013 günü 28585 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Aktif İşgücü Hizmetleri Yönetmeliği’nin (ç) bendinde ve 09.01.2014 günü 28877 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Tahsil Edilen İdari Para Cezalarını Kullanmaya Yetkili Komisyona Dair Yönetmelik’in 4. maddesinin (a) bendinde rastlamak mümkündür.

TARTIŞMA

Normatif düzenlemeler kapsamında; beş kanun, on beş yönetmelik, bir ana statü ve bir tebliğ “engelliği” tanımlamaktadır. Bu tanımların yirmi üçü doğrudan doğruya düzenlemenin “Tanımlar” başlığında bulunmakta, ikisi ise dolaylı bir şekilde engelli tanımı yer almaktadır. Bu tanımların büyük bir kısmı, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’un 3. maddesinin (c) fıkrasında verilen engelli tanımını aynen kullanmakta, benzer sözcüklerle yinelenmekte veya yüzdesel oranlar vererek engelliliği kategorize etmektedir. Engelli bireyin kim olduğuna yönelik birden fazla tanımın bulunması kadar, kanun koyucunun engelliği tanımlarken kullandığı terimler de düşündürücüdür.

Engelliler Hakkındaki Kanun kapsamındaki engelli tanımında, engelliliğin bir “tutum” olduğuna yönelik anlatım bozukluğu, tanım üzerine fazla düşünülmediği izlenimini uyandırmaktadır. Tutum sözcüğü; tutulan yol, tavır ve bir sorunu ele alış biçimi, bir kimsenin bir sorun karşısında aldığı durum, olarak tanımlanmaktadır. Engellinin bir tutum olduğuna yönelik anlatım; psikopatolojik düzlemde de açıklanabilir değildir.

Geniş bir yorum ile, organizmanın dışavuran fiziksel olabileceği kadar sözel herhangi bir hareketi olarak tanımlanan davranış, bireyin ta kendisi olamaz, zira hareketin davranış olduğunu belirleyen de gözlemcidir. Kişi ile gözlemcinin bir olduğuna yönelik bir tanım, kısa devre yaratacaktır.

Engelli bireyin neden sonuç ilişkisi çerçevesinde veya patolojik nedenlerle dış dünyaya yansıyan tutumu ile bir tutulması, dil bilgisi ve terim bilgisi açısından sorunlu olmakla birlikte; otizm spektrum bozukluğu, Down sendromu gibi yaşama hiçbir şekilde veya yalnızca fonksiyon kaybı olarak yansımayan yaygın gelişimsel farklılıkları kapsayıcı niteliğe de sahip değildir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun tanımlar maddesindeki engelli tanımı da endişe vericidir. Kanun koyucu, engelliği tanımlarken “yetenek kaybı” tamlamasına yer vererek, engelli birey ile tipik gelişim gösteren birey arasında bir hiyerarşi belirlemekte, sağlamcı bir bakış açısıyla engelli bireyi yetenekleri üzerinden sıralamakta, “normal yaşam” gibi, hukuki olmayan bir tasvir ile, engelliği “anormal” ve “uyumsuz” addetmekte ve böylece sorunu engellilik olarak tespit etmektedir.

Engelli bireylere yönelik genel geçer düzenlemelerden özgü ihtiyaçları nitelemeye dek birçok farklı fonksiyona sahip olan, destek ve gereksinime yönelik mekanizmaları formülize eden normatif düzenlemelerin engelliye yönelik tanımlamaları, engelli bireyin doğal olarak edilgen ve ikincil yapıda olduğuna yönelik bir ön kabulü ve normlar önünde bir ayrımcılığı da beraberinde getirmektedir. Sağlam kişinin engelli bireye karşın daha çok “kabul ve tercih edilebilir” olduğu öngörüsüyle şekillenen ve insanlararası bir değer sırası gözetilen uygulamalar, sağlamcı uygulamalardır.

Engelli bireyin ihtiyaçlarını ikinci plana koyarak, tanımlardan itibaren toplumu sağlam bireylerin yaşayacağı Şekilde planlama, sağlamcı pratiğin nedeni ve sonucunu oluşturmaktadır. Toplumun işleve verdiği geleneksel önemden, dzenleme ve uygulamadan kaynaklanan eksiği insanın kendisinde gdrerek; engelli birey izerinden iyelik ve uestnlnlk yaratan, kklk bir ortkln ayırmcılık olan sağlamcılık pratiği, engelli bireyi; sağlam bireyin ayırmayı uygun bulduğu bnte kadarıyla, tahammul edebildiği anlarda ve katlanabildiği yerlerde var olmaya ve dngsel bir edilgenliğe srklemektedir.

işlevsizlik bakış açısı, engelli bireyin toplumca aseksuelleştirilmesini de beraberinde getirmektedir. Tam ve sağ olmayı kutsayıcı yapı, ocuk ile toplum arasındaki asimetric ilişkideki n kabuldaki gibi, engelli bireyin cinsel yönelimi olabileceğini inkâr eder. Temel hak ve özgürlüklerine; manevi varlığın geliştirilmesine ve özel yaşamın gizliliğine hael getirici bu tutum, “özel olmayanı” da politik kılmakta, engelli birey kamusal alandan ayrıksı tutulduğu gibi, özel yaşamdan da ayrıksı tutulmaktadır.

Engelli bireyin özgü hareket ve seslerinden dolayı konut dokunulmazlığına hael getirilmekte, fiziksel herhangi bir sakatlık bireyin seyahat özgürlüğünü kullanamamasının açıklaması haline gelebilmektedir.

Temel, özel ve destekleyici eğitime erişemeyen engelli birey, bilim ve sanat öğrenme hakkının farkına varamamaktadır. Sağlamcı söylemin farkına varma güçlüğü, engelliye yönelik nefret söylemini izleme çalışmalarında ilerlemeyi ve nefret söyleminin toplumsal hafızada yer etmesini güçleştirmektedir. Engelli bireye yönelik “işlevsizlik” tekrarı, bireyi ceza hukuku bakımından potansiyel mağdur haline getirmekte; mağdurun beyanının esas alınmasını ürütücü bir sav olarak yeniden belirlemekte ve hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının layıkıyla kullanılmasına ket vurmaktadır. Engelli bireyler iç bulmakta büyük ve sistematik güçlükler çekmekte, çalışma hakkı layıkıyla kullanılamamaktadır. Sağlamcı bakış açısı ve tercih edilebilirlik kriterlerinin oluşturduğu liderlik öğretileri, engelli bireyin öncü bir siyasetçi olmasını güçleştirmektedir.

SONUÇ

Türk iç hukukunda engellinin "kim" olduğu tanımlanırken, yaygın gelişimsel bozukluklar ve nöroeşitlilik öngörülemediş; engelli tanımı, sağlamcı bir bakış açısıyla; toplumun n kabullerine uyum sağlayamayan eksik insan olarak ele alınmıştır.

Engelliliği açıklayan sosyal model çerçevesinde engelli “hakkında” değil, engellinin öncüsü olduğu, engellinin yönettiği ve engellinin ana odak noktası olduğu çalışmalar yapılmalıdır. Engellinin kim olduğunu sağlamcı deneyimle nitelemek, engellinin kim olamayacağına yönelik sınırlar ve hukuki düzlemde insan haklarına hael getirir niteliktedir.

Bu kapsamda, doktrinde yeni Şekillenen “sağlamcı açıklama (ablesplaining)” sorununun normatif düzenlemelerde de kklk bir hal aldığını söylemek mümkündür. Tipik gelişim gösteren beyinden farklı nörolojik yapılanmayı ve toplumdaki çoğu kişiden farklı bir algı ve deneyim halini tanımlayan nöroeşitliliği ve nöroeşitlilik kaynaklı destek ihtiyacını öngörmeyen bu tanım, tanım kapsamında olmayan bireyin hakkına layıkıyla erişimini güçleştirmektedir.

Engelliliği açıklayan tıbbi model ve Kartezyen felsefe çerçevesinde, bireyi sağlam veya hasta; tam veya eksik olarak ikiye ayıran, engelli çalışmaları yürütürken dahi engelliye ikinci plana atan görüş terk edilmeli, engelliliği açıklayan sosyal model uyarınca, tanım özgü temsil ve bütüncül bakış açısıyla yeniden ele alınmalıdır.

KAYNAKÇA

Bottema-Beutel, Kristen/Kapp, Steven K./Lester, Jessica Nina/Sasson, Noah J. /Hand, Brittany N.: Autism In Adulthood Volume 00, Number 00, 2020, s. 2. https://researchportal.port.ac.uk/portal/files/22464798/Avoiding_Ableist_Language.pdf Erişim: (06.01.2021)

Colman, A. M.: Oxford Dictionary of Psychology. Oxford, UK: Oxford University Press, 2006.

Çelik, Elif: İnsan Hakları Bakımından Kırılgan Kavramına Bir Giriş Ve Kavramın AİHM. Kararlarındaki Görünürlüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020, S. 59, [Hhttps://Hukuk.Deu.Edu.Tr/Wp-Content/Uploads/2020/05/ELIF-CELIK.Pdf](https://Hukuk.Deu.Edu.Tr/Wp-Content/Uploads/2020/05/ELIF-CELIK.Pdf) Erişim: (17.12.2020)

Friedman, C., & Owen, A. L. Definig disability: Understandings of and attitudes towards ableism and disability. Disability Studies Quarterly, 37, 2017 (1). <http://dsqds.org/article/view/5061/4545> Erişim: (06.01.2021)

Goodin, Robert: Protecting The Vulnerable, University Of Chicago Press, 1985, S. 110. Nakleden

Kapp, Steven:, Autistic Community and the Neurodiversity Movement: Stories from the Frontline. Singapore: Palgrave MacMillan; 2020, s. 56. <https://link.springer.com/book/10.1007%2F978-981-13-8437-0> (Erişim: 08.01.2021)

Nenadović, Vanja/Stanimirović, Dragana/Dimoski, Sanja: The Social Disability Model and its Impact on Theory and Practice In Psychology and Rehabilitation, Specijalna edukacija i rehabilitacija (Beograd), Vol. 16, s., 469 2017

Olkin, R. ve Pledger, C. Can disability studies and psychology join hands? American Psychologist, 58 (4), 2003, s. 296.

Özlem, Doğan: Evrensellik Mitosu ve Sosyal Bilimler. Sosyal Bilimleri Yeniden Düşünmek, Sempozyum Bildirileri, s. 57, 1998, Metis Yayınları, İstanbul. Meşe, İlknur: Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi Yıl: 14 Sayı: 33 Tarih: Temmuz-Aralık 2014, s. 81, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/198266> Erişim: (02.12.2020)

Yoğurtçu, Gökçe: Mokonova, Asel: Kırgızistan'daki Engelli Bireylerin Toplumsal Alanda Karşılaştıkları Sorunlar ve Engelliliğin Medyadaki Temsili, s. 128 Current Debates in Media Studies Vol 25, Nisan 2018, IJOPEC, Londra.



Isparta Otizm Kongresi
Şubat - 2021