



**MARMARA
ÜNİVERSİTESİ**

**ULUSAL VE ULUSLARARASI
MEVZUAT ÇERÇEVESİNDE ENGELLİ HAKLARI,
YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ
SEMPOZYUMU**

Editörler

Doç. Dr. İpek SAĞLAM | Doç. Dr. Özlem KARAMAN COŞGUN

SEÇKİN | Hukuk

Ankara 2019



Akademik ve Mesleki Yayınlar

Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Engelli Hakları, Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu

Editörler: İpek SAĞLAM | Özlem KARAMAN COŞGUN

SEÇKİN | Hukuk

No: 2311

ISBN 978-975-02-5827-5

Birinci Baskı: Aralık 2019

Sayfa Tasarımı:

Bilge Karaköse

Kapak Tasarımı:

Yiğit Can Aydın

168 Sayfa, 16x23,5 cm.

- | | |
|----------------------|---------------------------|
| 1. Engelli Hukuku | 6. Engellilerin Korunması |
| 2. Engelli Hakları | 7. Adalete Erişim Hakkı |
| 3. Çalışma Hakkı | 8. Eğitim Hakkı |
| 4. Ayrımcılık Yasağı | 9. Ehliyet |
| 5. Eşitlik İlkesi | 10. Uygulama Sorunları |

© Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

Satış ve Dağıtım:

Yayınevi Merkezi

Mustafa Kemal Mah. 2158 Sokak No: 13 Çankaya/ANKARA
Tel: 0-312-435 30 30 – Faks: 0-312-435 24 72 – seckin@seckin.com.tr

İstanbul Çağlayan Adliyesi

Şubesi
D Blok 2. Bodrum Kat No: 5
Çağlayan
Tel: (212) 240 00 15
Faks: (212) 240 00 15
cağlayan@seckin.com.tr

İstanbul Kartal Adliyesi

Şubesi
C Blok Zemin Kat No: 29
Kartal
Tel: (216) 303 11 23
Faks: (216) 303 11 23
kartalsube@seckin.com.tr

İstanbul Şişli Şubesi

Abide-i Hürriyet Cad.
No: 183/A Şişli
Tel: (212) 234 34 77
Faks: (212) 231 24 69
sislisube@seckin.com.tr

İstanbul Bölge Adliye

Mahkemesi Şubesi
C Blok Zemin Kat No: 23
Kartal
Tel: (216) 303 20 00 / 5462
bamsube@seckin.com.tr

Ankara Sıhhiye Şubesi

Strazburg Cad. 23/B Sıhhiye
Tel: (312) 230 52 62
Faks: (312) 230 52 62
ankarasube@seckin.com.tr

Web Sitesi: www.seckin.com.tr

Seçkin Yayıncılık Sertifika No: 12416

Baskı:

Meteksan Matbaacılık ve Teknik Sanayi Ticaret A.Ş. – Sertifika No: 13563
Beytepe Köyü No: 3 06800 Bilkent - Çankaya/ANKARA - Tel: (312) 266 44 10

İçindekiler

Sunuş Yazısı	5
■ Görme Engellilerin Yükseköğretime Girişinde Yaşanan Sorunlar	9
<i>Prof. Dr. Turan YILDIRIM Muhammed DALAK</i>	
■ Zihinsel Engelli Kişilerin Yargıya Erişim Hakkı ve Ehliyet Sorunu	21
<i>Doç. Dr. Tolga ŞİRİN</i>	
■ Bir İnsan Hakkı Olarak "Engelli Bireyin Çalışma Hakkı"	41
<i>Hasan KAYA</i>	
■ Kambiyo Senedi İle Borçlanma Ehliyeti Bakımından Engellilik	49
<i>Dr. Öğr. Üyesi Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT</i>	
■ İş Hukukunda Engellilik Temelinde Ayrımcılık	81
<i>Dr. Öğr. Üyesi Canan ÜNAL</i>	
■ Engelliliğin Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Koşullarına Etkisi	99
<i>Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Halis KARAMAN</i>	
■ Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Engelli Hakları ve Engellilerin Korunması	121
<i>Dr. Fatma KARAMAN ODABAŞI</i>	
■ Engellilerin Ceza Hukuku Bakımından Korunması	141
<i>Dr. Öğr. Üyesi Zafer İÇLER</i>	
■ Engellilerin Adalete Erişim Hakkı ve Türkiye'de Mevcut Durum: Yargısal ve Yargısal Benzeri Usuller Bağlamında Bir Değerlendirme	167
<i>Dr. Öğr. Üyesi Ulaş KARAN</i>	

ZİHİNSEL ENGELLİ KİŞİLERİN YARGIYA ERİŞİM HAKKI VE EHLİYET SORUNU

Doç. Dr. Tolga ŞİRİN
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Giriş

Engellilik, bir kişinin eylemlerini, hislerini ve faaliyetlerini sınırlandıran zihinsel veya fiziksel koşulları ifade eder. Başka bir deyişle engellilik, subjektif bir özellik olmaktan önce objektif şartlarla ilgili bir meseledir. Engelli birey ifadesi, bu koşulların muhatabı olan kişileri anlatır. Bu bakımdan, engelli bireylerin durumu statik değildir; koşullara göre değişiklik gösterir. Toplumun ödevlerini ve daha önemlisi, devletin yükümlülüklerini yerine getirmesi durumunda “engeller” azalabilir ve hatta tamamen ortadan kalkabilir. Bu, hukuk tarafından da tanınan bir gerçektir. Öyle ki; Türkiye’nin de 2007’de imzalayıp 2009’da onay sürecini tamamladığı, 13 Aralık 2006 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Engelli Bireylerin Haklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme, esasen bu mantık üzerine kurulmuş bir belgedir.¹ Sözleşme daha hemen başlangıç kısmında “engelliliğin gelişen bir kavram olduğu” ve “engellilik durumunun, sakatlığı olan kişilerin topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını engelleyen tutumlar ve çevre koşullarının etkileşiminden kaynaklandığı gerçeğini” kabul ve ilan etmiştir. Söz konusu metnin çıkarılma amacı da “engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik ve temin etmek ve insanlık onuruna saygıyı güçlendirmek” biçiminde ortaya konulmuştur.

¹ 13 Aralık 2006 tarihli, İngilizce adı “Convention on the Rights of Persons with Disabilities” olan Sözleşme’yi onaylayan devlet sayısı 177’dir. Güncel veri için bkz. <https://tinyurl.com/y58x76ye>

Söz konusu Sözleşme, Birleşmiş Milletler tarafından üretilen belgeler içinde en çok benimsenenlerden biridir. Gelgelelim metnin soyut olarak benimsenmesi, tek başına çok az şey ifade eder. Çünkü haklar, eğer dava edilebilirlik yoksa sadece moral değer taşır. Hakların savunulması için yargısal kılınmaları gerekir. Bu ise yargıya etkili erişimin sağlanması ile olanaklıdır. Engelli Hakları Sözleşmesi, bu gerçeğe uygun olarak, engellilerin adalete erişiminde “engellilik durumlarına özgü güvenceler” bulunması gerektiğini söylemiştir. Sözleşme’nin münhasıran bu konuyla ilgili 13’üncü maddesi aynen şu şekildedir:

“Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında adalete etkin bir şekilde erişimini sağlamalıdır. Bunun için usule ve yaşa uygun düzenlemeler yapılmalı ve soruşturma ve diğer hazırlık aşamaları ve tanıklık dahil tüm hukuki işlemlere doğrudan ve dolaylı katılımları kolaylaştırılmalıdır.

Taraf Devletler engellilerin adalete etkin bir şekilde erişimini sağlamak için polis ve cezaevi personeli dahil adalet sistemi çalışanlarının gerekli eğitimi almalarını sağlamalıdır.”

Bu hüküm, bütün engelliler için geçerli ve önemli olmakla birlikte; kişisel gözlemlerime göre bu bağlamda en kırılgan, korunmasız ve dezavantajlı engellilik kategorilerinden birini zihinsel engelliler oluşturmaktadır. Bu bildirimde, zaman darlığını ve toplantının yapısını da dikkate alarak, bütün engellilik kategorilerinin değil, en korunmasız durumda olan zihinsel engellilerin; bütün hakların değil, bütün hakların korunması için kilit işlev gören yargıya erişim hakkının üzerinde duracağım. Bu hakkın kilit niteliği bir yana, son yıllarda bu hakka dönük bazı gelişmeler söz konusu oldu. Bu gelişmeler, Türkiye’deki insan hakları mekanizmaları yönünden de önem taşıyor.

Bildirimde ilkin, zihinsel engelli kişilerin taraf ehliyetinin insan hakları hukuku yönünden genel durumu hakkında bazı açıklamalara yer verecek; devanıla bunun İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru süreçlerindeki yerine değinecek; ikinci olarak, insan hakları hukukundaki zihinsel engellilerin ehliyet durumuna dönük gelişmeleri aktaracak ve son olarak da bu bulguların Türkiye’deki karşılıklarını sınavacağım. Bu anlatının bütünü, son

tahlilde anayasa yargısı ve ulusal yargı kolları için bir perspektif kazandırma amacı taşıyacaktır.

I. Zihinsel Engellilerin Ehliyeti Konusundaki Genel Durum

Zihinsel engelli kişilerin ehliyet durumu yönünden konu, uluslararası insan hakları hukukunda bu yöndeki belirlemeler ile bu belirlemelerin uluslararası insan hakları mekanizmalarındaki uygulamaları yönünden ele alınabilir.

A. İnsan Hakları Mahkemesinin "Ehliyet" Kavramına Bakışı: "Fabrikasyon" Değil, "Terzi Dikimi" Ehliyet Yaklaşımı

Ulusal hukukta ehliyet kavramı bünyesinde hak fiil, taraf ve dava ehliyeti gibi alt biçimler bulunur. Hak ehliyeti, maddi hukukta "bir kişinin haklara sahip olma ehliyeti" olarak kabul edilir. Bu kavramın usul hukukundaki karşılığı "taraf ehliyeti"dir. Ulusal hukukta her insan (hatta sağ doğmak kaydıyla cenin) hak ehliyetine, dolayısıyla bir davada taraf olma ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyeti ise maddi hukukta, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişiler için kullanılan bir kavramdır. Bu terim, kişilerin medeni haklara sahipliği ile değil, bizzat ve kayıtsız kullanımıyla ilgilidir. Bunun usul hukukundaki karşılığı ise dava ehliyetidir. Dava ehliyetine sahip kişiler, taraf sıfatına sahip oldukları davalarda her türlü yargılama işlemi, kimseden izin veya onay almaya gerek kalmaksızın tek başına yapma hakkına sahiptir.²

Zihinsel engelli kişiler hakkında kısıtlılık kararı verildiği için bu kişilerin fiil ehliyeti, dolayısıyla -taraf ehliyetleri olmasa da- dava ehliyetleri, ilk bakışta tartışmalı görünmektedir. Gelgelelim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kısıtlılık kavramına verdiği anlama yakından bakıldığında Mahkemenin bu meseleye kategorik yaklaşmadığı, nüanslı ve aşamalı bir kısıtlılık rejimi aradığı anlaşılmaktadır.³ Başka bir deyişle, İnsan Hakları Mahkemesi

² Rona Serozan, *Medeni Hukuk: Genel Bölüm-Kişiler Hukuku*, (Ankara: Vedat Yay., 2011); Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Emel Hanağası/Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, (İstanbul: Yetkin Yay. 2018).

³ Örneğin Rusya'daki kişilerin hasta, alkolik veya müsrif olmasına bakmadan uygulanan yeknesak ve tam kısıtlılık rejimi Mahkeme tarafından özel yaşama saygı hakkının ihlali olarak görülmüştür. Bkz. İHAM, *Lashin v. Rusya*, 33117/02, 22/01/2013, §92.

her olayın ve başvuruçunun kendi koşullarını dikkate almakta; “fabrika dikimi değil, terzi dikimi” bir kısıtlılık rejimini zorunlu görmektedir. Bu hem hak ve taraf ehliyeti hem de fiil ve dava ehliyeti yönünden böyledir. İlk kategoriye, şu anda Türkiye’de süregelen İstanbul Büyükşehir Belediyesi seçimlerinin iptali tartışması bağlamında örnek vermek gerekirse *Alajos Kiss v. Macaristan* kararına değinebiliriz.⁴ Bu olayın konusu, tıpkı 1982 Anayasası’nın seçilme hakkı bağlamında kayıt içeren 76’ncı maddesinde olduğu gibi Macaristan Anayasası’nın kısıtlı kişilerin oy kullanamayacaklarını söyleyen hükmüne dayanan kısıtlılık uygulamasıydı. Söz konusu olayda başvuruçucu, “manik depresyon”dan muzdaripti. Bilindiği gibi bu psikolojik rahatsızlıktan muzdarip kişiler, manik dönemlerinde müsriflik yapabilmektedirler. Bu nedenle de haklarında kısıtlılık kararı verilebilmektedir. Bu olayda da, başvuruçucu hakkında kısıtlılık kararı verilmişti. Bu kısıtlılık kararı, ülkede yapılacak yasama organı seçimlerinde başvuruçunun oy kullanmasına engel yaratmıştı. Konu Strazburg’a taşındığında ise İnsan Hakları Mahkemesi, Macaristan’daki “terzi dikimi değil, fabrikasyon” niteliğindeki bu uygulamanın Sözleşme’yi ihlal ettiğini; çünkü kişinin oy tercihlerini sağlıklı şekilde yapabileceğine dönük bir sorununun bulunmadığını kaydetti ve kısıtlılık koşulunun biçimsel olarak uygulanmasının ihlal sonucu doğurduğunu ifade etti. Bu örnek, hak sahipliği ve kullanımı, yani hak ve taraf ehliyetleri yönünden dikkate değerdir. Mahkeme, bu yaklaşımını farklı kararlarda ve farklı bağlamlarda sürdürmüştür.

Burada şu notu da düşelim. Mahkeme böyle bir yaklaşım sergilemeseydi de Engelli Hakları Sözleşmesi uyarınca bu sonuca ulaşmak gerekirdi. Nitekim Sözleşme’nin 12’nci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre:

“Taraf devletler, hak ehliyetinin kullanılmasına ilişkin tüm tedbirlerin, uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak, kötüye kullanımı önleyici biçimde uygun ve etkili koruma sağlamasını güvence altına almalıdır. Söz konusu güvenceler, hak ehliyetinin kullanılmasına ilişkin tüm tedbirlerin, kişinin haklarına, iradesine ve tercihlerine saygılı olmasını, çıkar çatışmasından bağımsız olmasını, kişinin iradesine haksız bir müdahalede bulunmamasını, kişinin koşulları yönünden ölçülü olmasını ve bu koşulları gö-

⁴ İHAM, *Alajos Kiss v. Macaristan*, 38832/06, 20/05/2010.

zetmesini, mümkün olan en kısa süre içinde uygulanmasını, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir merci veya yargı organı tarafından sürekli olarak gözden geçirilmesini sağlamalıdır. Bu güvenceler, söz konusu tedbirlerin kişinin haklarını ve çıkarlarını etkilediği derecede ölçülü olmalıdır.”

İnsan Hakları Mahkemesinin aktarılan yaklaşımın benzeri, fiil ve dava ehliyetleri yönünden de geçerlidir. Mahkeme, çocuklar veya engelliler tarafından yapılan bireysel başvurularda, başvuruçuların çocuk veya kısıtlı olmasını, başvuruların kabul edilmemesi için bir neden olarak görmemektedir.⁵ Burada, kısıtlılık durumuyla ilgili bir örnek vermek konunun net anlaşılması için yardımcı olabilir. Bu amaçla Mahkemenin *Zehentner v. Avusturya* kararına değineceğim. Bu olayda başvuruçucu, rasyonel kararlar alamadığı tespit edilen, kendisine paranoid psikoz tanısı konmuş olan bir kişiydi. Bu nedenden ötürü iç hukukta kendisine yasal temsilci atanmıştı. Davada ihtilafın nedeni olan konu, başvuruçunun borçlarını ödeyememesiydi. İç hukukta, başvuruçunun borçlarını ödeyememesinden ötürü evi haczedilmiş ve icra sürecinde yapmış olduğu itirazlar reddedilmişti. Başvuruçucu, Avusturya iç hukukunu tükettikten sonra Strazburg’a başvuru yapmıştı. Avusturya Hükûmeti, başvuruçunun kısıtlı olduğunu, bu nedenle de sahip olduğu apartman dairesine ilişkin herhangi bir hukuksal işlemde tek başına hareket edemeyeceğini ileri sürerek başvurunun reddedilmesi gerektiğini savunmuştu. Yani kısıtlı bir kişi, vasisinin iznini almadan Mahkemeye başvurmuştu. Acaba bu mümkün müydü? Mahkeme, bu soruyu şöyle yanıtladı:

“Mahkeme, bireysel başvuruların yönetilmesine ilişkin koşulların, taraf ehliyetine ilişkin ulusal kriterlerle aynı olmasının gerekli olmadığını gözlemler. Bu bağlamda ulusal kurallar, Sözleşme madde 34’te tasarlananlardan farklı amaçlara hizmet eder. Bu amaçlar bazen kıyas edilebilir olsa da, bunun her zaman böyle olması gerekmez. (...) Mahkeme, ulusal hukukun, sözleşme yapmak veya muameleleri geçerli şekilde sona erdirmek konusunda hukuki ehliyeti olmayan bir kişiye engel olduğunu kaydeder. Dolayısıyla bu, başka şeylerin yanında, kişiyi, haklarına veya mallarına ilişkin kendi dezavantajına tasarruflardan korumaktadır. Sözleşme usullerinde hukuksal

⁵ Üvey babası tarafından istismara uğramış olmaktan ve devletin etkili koruma göstermemesinden yakınan bir çocuğun başvurusu için bkz. İHAM, *A v. Birleşik Krallık*, 25599/94, 23/09/1998, § 7.

ehliyeti olmayan kişilerin bir vasi tarafından temsil edilmesi gerekliliği az açıktır. Bu nedenle, belli durumlarda, kendi hakkına ilişkin Sözleşme usullerinin sonlandırılmasına izin verilmesi haklı kılınabilir. Gerçekten de Sözleşme'nin 34'üncü maddesi uyarınca Mahkeme, Sözleşme veya ona ek protokollerinde düzenlenen hakların Yüksek sözleşmeciler tarafından biri tarafından ihlalinin mağduru olduğunu iddia eden herhangi bir kişiden başvuru alabilir. Genel olarak veya hukuksal ehliyeti olmayan kişiler için özel olarak, usullerin ilk aşamasında temsil edilme zorunluluğu yoktur.⁶

Bu belirleme bize, zihinsel engelli kişilerin, kendi zararlarına bir durum yaratmayacak hâllerde, bireysel başvuru ehliyetine sahip olabileceğini göstermiştir.

Bu noktada şu soru akla gelebilir: Eğer zihinsel engelli kişiler de başvuru ehliyetine sahiplerse, devletin bu kişilere dönük hiçbir yükümlülüğü yok mudur? İnsan Hakları Mahkemesi bu soruyu, en azından ilkesel düzeyde olumsuz yanıtlar. Mahkemenin içtihadında, örneğin suç işlediği tespit edilen fakat zihinsel engelinden ötürü sorumlu tutulamayan, bu nedenle de psikiyatri kliniğinde tutulan kişilere, özgürlüklerinden yoksun bırakılma durumlarına dair hukuksal destek sunulması bir zorunluluktur.⁷ Öte yandan bu gibi durumlarda zihinsel engelli kişilere, somut olayın koşullarına göre kayyım ve vasi atanması da olanaklıdır.⁸ Fakat böyle durumlarda uygulanacak kısıtlamaların ölçülülük ilkesine uyması gerekir. Kısıtlamanın kişinin sahip olduğu temel haklara dönük kökten ve gereksiz kayıtlamalar getirmesi durumunda kısıtlılık karar, özel yaşama saygı hakkını ihlal edebilir. Örneğin *Ivinović v. Hırvatistan* kararının başvurusu, çocukluğunda beyin felci geçirmiş olan ve tekerlekli sandalye kullanan bir kişiydi. Hırvat sosyal güvenlik kurumu, bu kişinin yaptığı harcamalardan ötürü kısmen kısıtlanması için dava açmıştı. Bu davada Hırvat mahkemeleri, iki psikiyatristin, “başvurucunun haklarını tek başına koruyamayacağı, haklarına ve başkalarının menfaatlerine zarar verebileceği” yönündeki görüşüne dayanarak kısıtlama kararı vermişti. Konu Strazburg’a taşındığında, başvuru birden çok sav

⁶ İHAM, *Zehentner v. Avusturya*, 20082/02, 16/09/2009, § 39.

⁷ İHAM, *Megyeri v. Almanya*, 13770/88, 12/05/1992, § 23.

⁸ İHAM, *B. v. Romanya (2)*, 1285/03, 19/02/2013, §§93-101; *Ümit Bilgiç v. Türkiye*, 22398/05, 03/09/2013, §§ 113-114.

ce bu rapora dayanan mahkeme kararının gerekçesinin yetersiz olduğu sonucuna ulaştı. Sonuç olarak, İnsan Hakları Mahkemesi hem kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hem de özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini söyledi.¹⁰

Yinelemek gerekirse; bu ve benzeri kararlardan anlaşılacağı gibi kişiye verilecek kısıtlılık kararının masa başında değil, belli bir gözleme dayanması, ardından tutarlı şekilde gerekçelendirilmesi, kısıtlamaya son çare olarak başvurulması ve bu durumda dahi kararın, kısıtlamayı gerektiren nedenlerle sınırlı olarak verilmesi gerekmektedir.¹¹

Son olarak; tüm bunların yanı sıra, Mahkeme'nin ilke düzeyinde benimsediği kanunilik yaklaşımı uyarınca da bu tür kararların kim tarafından, nasıl, hangi koşullarda alınacağı ve özellikle menfaat çatışmalarının gündeme gelebileceği bu kararların olası keyfi niteliğine binaen hangi makamlara, ne kadar sürede başvurulacağı, engellilik durumuna özgü güvencelerle yani yeterli koruyucularla birlikte düzenlenmelidir.¹²

B. İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Ehliyeti: Terzi Kendi Söküğünü Diker mi?

İnsan Hakları Mahkemesine yapılacak olan başvuruların en azından başvuru aşamasında bir avukatla yapılması zorunlu değildir. Bununla birlikte, Hükûmet ile iletişim aşamasından sonra bir avukatın bulunması gerekir. Mahkeme, bazı kararlarında, bu konuda özel olarak hassasiyet gösteriyor gibi tutum takınmıştır. Örneğin *X v. Hırvatistan* kararında Mahkeme, İçtüzüğüne, taraflara bağlayıcı tedbir bildirimini yapmayı içeren 39'uncu maddesine dayanarak zihinsel engelli olan başvurucunun temsil edilmesi için bir avukat atanmasını Hırvatistan Hükûmetinden istemiş ve bu atama gerçekleşmiştir.¹³ Öte yandan, somut olayın koşullarına göre zihinsel engelli kişilerin gerekli koşulları karşılamadan yaptıkları eksik

¹⁰ İHAM, *Shtukaturov v. Rusya*, 44009/05, 27/03/2008, §§ 90-94. Ayrıca md. 34 yönünden bkz. 121-137.

¹¹ İHAM, *X ve Y v. Hırvatistan*, 5193/09, 03/11/2011.

¹² *Shtukaturov v. Rusya*, §74. Ayrıca bkz. İHAM, *D. D. v. Litvanya*, 13469/06, 14/02/2012.

¹³ İHAM, *X v. Hırvatistan*, 11223/04, 17/07/2008, § 2.

başvurularda İçtüzük md. 54/2(a) hükmü uyarınca Mahkemenin, taraflardan, konu ile ilgili olduğunu düşündüğü bilgi, belge veya diğer materyalleri sunmalarını istemesi mümkündür. Bu iki normdan hareketle bu sorunlu alanda etkili koruma olanaklıdır. Buna karşın Mahkeme, atanan avukatın ve vasilerin başvuruçunun istek ve tercihlerine uygun hareket etmesi ve Mahkemenin de bu süreci takip ederek, icabında ulusal otoritelerle ilişki kurması gerektiğine dair gerekli belirlemeleri kararlarına yansıtılmamış görünmektedir. Öte yandan, bazı durumlarda mesele oldukça biçimci şekilde ele alınabilmekte ve başvuruçuların engelli olma durumu da göz ardı edilebilmektedir. Örneğin *Drăguşin v. Romanya* kararında başvuruçuyu yasal temsilcisine karşı çıkma olanağı bulunmamasından yakınmaktaydı. Mahkeme, başvuruçuya bir avukat atanması gerektiğine karar vermişti. Gelgelelim bu talep, ulusal makamlarca yerine getirilmedi. 2002’de başvurusu yapılan bu olayda Mahkeme, başvuruçuyu ile 2007 yılına kadar iletişim hâlindeydi. 2007 yılından sonra ise Mahkemenin başvuruçuyu ile bağı koptu. Bu nedenle de başvuru listeden düşürüldü.¹⁴ Benzer şekilde; *Tatu v. Romanya* kararında da zihinsel engelli olan başvuruçuyu, insanlık dışı muamelelere maruz kalmaktan, istismar edilmekten, zorla tıbbi tedaviye maruz bırakılıp hastaneye kapatılmaktan yakınuyordu. Başvuruçuyu ayrıca bir avukat da bulamadığını ileri sürmüştü. Bu davada, başvuruçunun bu durumuna kayıtsız kalınmıştı. Bu başvuru da bir süre sonra “başvuruçunun usuli yükümlülüklerini yerine getirmek konusunda herhangi bir açıklama yapmadığı” gerekçesiyle listeden düşürülmüştü.¹⁵ Bu ve buna benzer durumlarda, İnsan Hakları Mahkemesinin biçimci yaklaşımı, zihinsel engelliler gibi dezavantajlı durumda olan kişilerin korunma düzeyini geriletmektedir. Mahkemenin sürecin esaslı biçimde takipçisi olması ve Mahkemenin yanında İnsan Hakları Komiseri ve ulusal insan hakları kurumları gibi destekleyici kurumların da işlev görmesi gerekir.

İnsan Hakları Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularla ilgili olası sorunlardan veya en azından riskli konulardan bir diğeri de İçtüzük’ün

¹⁴ İHAM, *Drăguşin v. Romanya*, 36815/02, 11/10/2011.

¹⁵ İHAM (k.k.), *Tatu v. Romanya*, 43583/10, 17/03/2015.

47'nci maddesi uyarınca başvuru formunun doldurulması koşulunun zihinsel engelli kişiler için de bu kişilerin özel durumu dikkate alınmadan aşırı biçimci yorumlanması olacaktır. İçtüzük'te bu yönde bir hüküm yoktur. Sözleşme'ye ek 15 no.lu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte kısıllanacak 4 aylık süre koşulu da dikkate alındığında, İçtüzük'e ve/veya Sözleşme'ye ek protokollere, engelli kişilerin başvuru statüsüne ilişkin Engelli Hakları Komitesinin belirlemeleriyle uyumlu bazı hükümler konulması önerilir.

II. Zihinsel Engellilerin Ehliyeti Konusundaki Güncel Gelişmeler

Zihinsel engelli kişilerin ehliyet durumlarına dair son yıllarda iki önemli gelişme yaşandı. Bu gelişmelerden ilki, Engelli Hakları Komitesinin kısıtlanan engellilerin karar alma rejimine dair ortaya koyduğu "Destekleyici Karar Alma" rejimi tercihi; diğeri ise İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatla türettiği "Fiili Temsilci" kurumudur.

A. Yüksek Yarar Doktrini Temelli "İkame Karar Alma" Rejiminden "Destekleyici Karar Alma" Rejimine

Zihinsel engelli kişilerin haklarını kullanmaları ve bu hakları savunmak için yargısal yollara başvurmaları konusu, karşılaştırmalı hukukta epeyce tartışmalı bir meseledir. Bu tartışmalara kuş bakışı bakıldığında, en azından iki rejimin öne çıktığı görülmektedir. Bunlardan birincisi, zihinsel engelli kişilerin kendileriyle ilgili kararları alamayacakları varsayımıyla onların yerine ikame karar alıcıların belirlenmesi ve bu kişilerin de zihinsel engellinin "yüksek yararı" ışığında hareket etmesidir. İkinci rejim ise zihinsel (özellikle yetişkin olan) engelli kişiler için kısıtlama kararı alınması durumunda dahi esas olanın, kısıtlanan kişilerin, hâlâ kendi kaderlerinin bizzat belirleyicisi olması, vasi vb. türden kişilerin ise bu kararın etkili biçimde korunabilmesi için karar alma sürecinde ve sonrasında "destekleyici" bir işlev görmesidir.

İnsan hakları hukukunda, bu iki rejimden hangisinin geçerli olması gerektiğine ilişkin hem öğretide hem de uluslararası mekanizmaların hazırlık çalışmalarında oldukça derinlikli tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmalar devam etmekle birlikte Engelli Hakları Komitesi, 2013'te insan hakları hu-

kuku öğretisindeki çoğunluk görüşüyle de koşut bir adım atmıştır. Komite, Avusturya'nın sunmuş olduğu rapora dair gözlemlerinde, engelli kişilerle ilgili "ikame karar alma rejimini"nin yerini, "desteklenmiş karar alma rejimi"nin alması gerektiğini ortaya koymuştur.¹⁶ Bu tespit oldukça önemlidir; çünkü Engelli Hakları Komitesi bu yolla vasilik, hacir altına alma gibi mevcut rejimlerin, kısıtlanan engelli kişileri dışlayacak ve pasifize edecek düzeyde kategorik uygulamalarının Sözleşme'nin 12'nci maddesine aykırı olduğuna işaret etmiştir. Fakat Komite, anılan gözlemleri ortaya koyarken, meselenin ayrıntılarına dair açıklamalara yer vermemiş, ikame karar alma rejiminin yerine kabul edilmesi gereken destekli karar alma rejiminin nasıl uygulanacağına dönük yeterli açıklamalarda bulunmamıştır.

Bu ilk adımdan çok kısa süre sonra Komite, belirlemesine biraz daha açıklık kazandırdı. Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesinde yer alan "hukuk önünde eşit tanınma" başlıklı maddeye dönük 1 no.lu Genel Yorum'da Komite, 12'nci maddeye aykırı olan ikame karar alma rejiminin tanımını yapmış, "yüksek menfaat" temelli karar alma rejiminden "istem ve tercih" sisteminin benimsenmesinin gerekliliğini açıkça dile getirmiştir. Komite'ye göre; adli kısıtlama ve kısmi vesayet gibi biçimler alabilen "ikame karar rejimleri"nin ortak özellikleri: (i) hukuki ehliyetin tek bir karar için bile olsa kişiden alınması; (ii) vekâleten karar alacak kişinin ilgili kişiden başkası tarafından atanabilmesi ve (iii) vekâleten karar verenin kararlarının ilgili kişinin kendi irade ve tercihlerine değil, nesnel olarak tanımlanan "yüksek yararı" olduğu düşünülen şeye dayandırılmasıdır. Bu rejimi dışlayan Komite'ye göre:

"Önemli çabalar sarf edilmiş olmasına rağmen bireyin irade ve tercihlerini belirleme olanaklı olmadığına "irade ve tercihlerin en iyi yorumu", "yüksek yararlarına dair tespitlerin" yerini almalıdır. Bu, 12. madde, 4. paragraf uyarınca bireyin hakları, iradesi ve tercihlerine saygı göstermektedir. "Yüksek yarar" ilkesi, yetişkinler söz konusu olduğunda 12. maddeye uyan bir teminat değildir. Engelli bireylerin diğerleri ile eşit temelde hukuki ehli-

¹⁶ Söz konusu rapor için bkz. <https://tinyurl.com/yy7xc8pc>. Özellikle bkz. § 25. Söz konusu paradigmalarda bilgi için bkz. Rebekah Diller, "Legal Capacity for All: Including Older Persons in the Shift from Adult Guardianship to Supported Decision-Making", *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 43, 2016, ss. 495-539.

yetlerini kullanma hakkının gerçekleşebilmesi için “irade ve tercihler” paradigması “yüksek yararlar” paradigmasının yerini almalıdır.”¹⁷

Bu paradigma değişimi hem Türkiye gibi taraf devletlerdeki hem de insan haklarının bütünselliği uyarınca İnsan Hakları Mahkemesi gibi uluslararası örgütlerin önündeki yargılamalarda, kısıtlılığa dair normların yorumlanmasında anlam taşımaktadır.

B. “Katı Yetkilendirme” Koşulundan “De Facto Temsilci” Kavramına

İnsan hakları usul hukukundaki yargılama süreçlerinde “davalar” kural olarak subjektif nitelik taşımaktadır. Yani konuyla ilgili olan, menfaati ihlal edildiği düşünülen kişilerin değil, spesifik olarak hakkı ihlal edildiği düşünülen kişilerin başvuru yapması esası geçerlidir. Bireysel başvuru yoluna yer veren mekanizmalarda *actio popularis* niteliği içeren başvurular kabul edilmemektedir.

Mahkeme, kural olarak yaşayan kişiler ve/veya onların yasal temsilcileri tarafından yapılan başvuruları kabul etmektedir. Bunun istisnası kaybolan veya öldürülen kişilerin yakınlarının “dolaylı mağdur” olarak yaptıkları başvurulardır. Doğrudan mağdurlar tarafından yaşarken yapılmış olan başvurularda, bu kişilerin sonradan ölmesi hâlinde başvuruya devam edilip edilemeyeceği, söz konusu hakkın aktarılabilir olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Örneğin mülkiyet hakkına dönük ihlal iddiaları içeren davalar mirasçılarca devam ettirilebilirken; haksız yere tutuklu olduğu iddiasını ileri süren kişinin ölmesi durumunda mirasçıların veya yakınlarının bu başvuruyu takip etmesi olanaklı değildir. Mağdurların ölmesine rağmen davanın yine de takip edilmesi sadece insan hakları hukukunun gerektirdiği çok özel durumlarda gündeme gelmektedir.¹⁸

Katı uygulanması durumunda eleştirilmesi gereken bu kural, bazı durumlarda zihinsel engelli kişiler gibi dezavantajlı durumda olan kişiler

¹⁷ Engeli Hakları Komitesi (EHK), 1. No.lu Genel Yorumu, § 3. Engelli Hakları Komitesinin 29/08/2017’de yayımladığı CRPD/C/GC1 referanslı ve 1 no.lu Genel Yorumu için bkz. <https://tinyurl.com/y4hmpbxq> Türkçe metin için bkz. <http://www.esihaklar.org/bm-engelli-haklari-komitesi-genel-y/>

¹⁸ Bkz. Tolga Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, (Ankara: Avrupa Konseyi Yay., 2019), s. 292.

için sorun potansiyeli içerir. Buna İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önündeki usulden örnekler verilebilir. Mahkemenin nispeten olumlu tespitler içeren fakat son tahlilde dar bir biçimciliğe hapsediği yaklaşımına örnek olarak *Bulgar Helsinki Komitesi v. Bulgaristan* kararı ile *Nencheva ve diğerleri v. Bulgaristan* kararları gösterilebilir. İlk davada Mahkeme, zihinsel engelli küçüklere özgü evlerde ölen çocuklar adına başvuruda bulunan bir derneğin mağdur ve temsilci statüsünü, küçüklükler ile ölümlerinden önce herhangi bir iletişimi ve bağı olmadığı ve ulusal yargılama süreçlerinde de ehliyeti bulunmadığı için kabul etmemiştir.¹⁹ Aynı yaklaşım, sosyal bakımevinde soğuktan ve açlıktan ölen 15 engelli çocukla ilgili ikinci olayda da sürdürülmüştü. Olayda engelli çocukların ebeveynleri vardı; fakat bazılarının ebeveynleri iç hukukta ortaya çıkmamışlardı. Devletin yaşam hakkının etkili korunmasıyla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesine dönük iddialar içeren bu olayda Mahkeme, çocukların ebeveyni olan başvuru sahiplerinin mağdur sıfatını kabul etmiş; fakat ebeveynleri ulusal hukukta ortaya çıkmamış olan çocuklar adına hareket eden Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği adlı hükümet dışı örgütün (HGÖ) başvuru ehliyetini kabul etmemiştir. Gerçi Mahkeme, bu olayda dahi, adaletin gerekleri ve başvuru sahiplerinin etkili biçimde korunmasının gerekliliği uyarınca, kendisini temsil edemeyecek durumda olan mağdurların temsilcilerinin ve kamunun katılımının güvence altına alınabileceğini söylemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, dar bir biçimsellikte, söz konusu HGÖ'nün iç hukuktaki yargılamanın tarafı olmamasına olumsuz bir anlam yüklemiştir.²⁰ Mahkeme, çoğu çocuklarını ziyaret etmemiş ve çocukların öldüğü kış mevsimi boyunca elbise ve besin sunmamış, cenazelerine katılmamış, çocuklarının ölümünden 8 yıl sonra sadece biçimsel olarak ulusal yargılama süreçlerine dâhil olmuş ebeveynlerin ehliyetini kabul etmesine rağmen, derneğin ehliyetini -son derece biçimci bir şekilde iç hukukta taraf olma kriterine göndermeyle- kabul etmemiştir. Oysa, bu olayda, kamusal nitelikteki ceza yargılamasında sanıkların hepsi beraat etmişti. Yani Derneğin bu yargılamaya katılıp katılmamasının bir önemi yoktu.

¹⁹ İHAM, *Bulgar Helsinki Komitesi v. Bulgaristan*, 35653/12 ve 66172/12, 28/06/2016, § 59.

²⁰ İHAM, *Nencheva ve diğerleri v. Bulgaristan*, 48609/06, 18/06/2013, § 93.

Mahkeme, işte bu sorunlu yaklaşımını, iç hukukta katılım sağlamış bir derneğin başvuru olduğu *Valentin Câmpeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi (Centre for Legal Resources) v. Romanya* kararında nispeten giderdi.²¹ Mahkeme, hükûmet dışı örgütlerin, kamusal yarara dayanan yetkilerinden hareketle, kırılğan bireylerin savunulmasında özel rolleri olduğunu tanıyarak, “fiili temsil” biçiminde yeni bir kurum türetmiş oldu. Böylelikle Mahkeme, ağır iş yükü karşısında, kabul edilebilirlik kriterleri bağlamında gitgide daralan ve biçimci görünüm sunan yaklaşımını bir nebze esnetti.

Bu davada başvuru, 2004 yılında 18 yaşındayken hayatını kaybeden Roman bir genç adına Hukuki Kaynaklar Merkezi isimli bir sivil toplum örgütü tarafından yapılmıştır. Câmpeanu adlı genç, doğduktan sonra annesi tarafından terkedilmiş ve yetimhaneye yerleştirilmiştir. Henüz küçük bir çocukken HIV-pozitif teşhisi konulmuştur. Ayrıca ağır zihinsel engellilikten malû olduğu tespit edilmiştir. Reşit olduğunda, o güne dek yaşamakta olduğu engelli çocuklar merkezinden ayrılması gerekmiş ve özel bir kuruluşa yerleştirilmek amacıyla bir dizi değerlendirmeden geçirilmiştir. Yerleştirilmek üzere çeşitli kuruluşlara yapılan başvurular, rahatsızlığından ötürü kabul edilmemiştir. En sonunda sağlık ve sosyal bakım merkezine yatırılmıştır. Fakat orada da kendisine antiretoviral ilaçlar ve yeterli gıda sağlanmamış, bu süreçte psikiyatrik ve fiziksel sağlığı oldukça bozulmuştur. Birkaç gün sonra aşırı agresif davranışlar sergilemesi üzerine bir akıl hastanesine yatırılmıştır. Hukuki Kaynaklar Merkezi’nin gözlemcileri, kendisini, bu hastanede ısıtılmayan bir odada tek başına, şiltesiz bir yatakta ve sadece pijama üstü giyer durumda görüp rapor etmiştir. Ayrıca yardımsız yemek yiyemesine ve tualete gidememesine rağmen, hastane personelinin HIV bulaşır korkusuyla ona yardım etmeyi reddettiği ve yemek yemeyi/ilaç almayı kabul etmediği için sadece damar yoluyla glikoz verildiği, yani temel tedavi ve bakımının sağlanmadığı tespit edilmiştir. Câmpeanu o gece ölmüştür. Hukuki Kaynaklar Merkezi isimli dernek, ölümün ardından olayın aydınlatılması için gerekli olan hukuki süreçlerin takipçisi olmuş; fakat herhangi bir sonuca ulaşamamıştır.

²¹ İHAM, *Valentin Câmpeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi v. Romanya*, 47848/08, 17/07/2014.

silci” sıfatını kabul etmiştir. Mahkeme, bu kararda şu unsurların üzerinde özellikle durmuştur:

- Mağdur, bütün hayatını devletin bakımı altında geçiren, ihmal suretiyle öldüğü iddia edilen ağır zihinsel engellere sahip HIV’li bir Roman gencidir; hukuksal destek olmadan işlem yapması mümkün olmayan aşırı savunmasız bir kişidir.
- Mağdurun öldüğü tarihte bilinen hiçbir yakını yoktur.
- Devlet, ihtiyaçlarına ve isteklerine ilişkin kendi başına talepte bulunması mümkün olmayan mağdura, temsilci tayin etmek yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.
- Başvurucu dernek, ölümün ardından olayın aydınlatılması için gerekli olan hukuki süreçlerin takipçisi olmuş ve derneğin temsil durumu, ulusal makamlarca sorgulanmayarak itiraz konusu yapılmamıştır.

Bu çerçevede Mahkeme, akıl hastalarına yönelik Sözleşme’nin getirdiği yükümlülükler uyarınca başvuru derneğin temsilci olarak görülmemesinin, devletin yasal temsilci görevlendirme sorumluluğundan kaçabilmesi riskini beraberinde getireceğini kaydetmiştir. Mahkeme, bu tür davalarda ilgili kişinin mahkemeye erişim hakkına ve şahsen veya gerekli hâllerde bir tür temsil yoluyla şikâyetini iletme fırsatına sahip olmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenlerle Hukuki Kaynaklar Merkezi isimli derneğin fiili (*de facto*) temsilcilik sıfatı kabul edilmiştir.²²

Mahkeme’nin buna benzer nitelikteki bir diğer önemli kararı da *Ionel Garcea adına Romanya’da İnsan Haklarının Savunulması Derneği – Helsinki Komitesi v. Romanya* kararıdır. Bu karara konu olayın mağduru olan Ionel Garcea, 7 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş; bu süreçte akıl hastası olduğu ve başkaca sağlık sorunları bulunduğu teşhis edilmiştir. Düzenli olarak gözetim altında tutulan mağdur, Romanya’da İnsan Haklarının Savunulması Derneği ile sürekli iletişim hâlinde kalmıştır. Bu gözetim sürecinde alınması çivi çakmak suretiyle intihar girişimlerinde bulunan mağdur, hastanede dövüldüğünü ve yatağa zincirlendiğini ileri sürmüştür. Dernek, bu konuda suç duyurusunda bulunmuştur. Dernek ayrıca alın ameliyatından sonra da

²² *Valentin Câmpeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi v. Romanya*, § 103.

tedavi biçimine yönelik şikâyetlerde bulunmuştur. Öte yandan, mağdurun bilinen hiçbir yakını da yoktur. Bu olayda başvuruçunun ölümünden sonra dernek tarafından yapılan başvuruda İnsan Hakları Mahkemesi şu üç unsura odaklanmıştır:

- Başvuruçucu akıl hastasıdır ve dezavantajlı durumdadır.
- Başvuruçunun bilinen hiçbir yakını yoktur.
- Dernek, olayların yaşandığı zamandan itibaren mağdur ile ilişki hâlinde ve ulusal süreçlerin takipçisi olmuştur.

Bu unsurları dikkate alan Mahkeme, başvuruçucu derneğin fiili (*de facto*) temsilci niteliğini kabul etmiştir.²³ Bu yolla “fiili temsilci” kurumu Strazburg içtihadında kabul edilir olmuştur.

Sonuç Yerine: Türkiye İçin Değerlendirmeler

Buraya kadar yazılanlardan çıkartabileceğimiz en az beş sonuç bulunuyor. Bu sonuçların her biri Türkiye yönünden de bir anlam taşımaktadır.

Birincisi; insan hakları hukukunda kısıtlılık, “ya hep ya hiç” gibi iki uç duruma indirgenebilecek bir statü değildir. Avrupa ülkelerinin bazılarında uygulanagelen, bir kişinin hiç kısıtlanmaması ile kısıtlanıp her türlü hakkını kullanımında ehliyetsiz sayılması ikilemine sıkıştırılan “ifrat ve tefrit rejimi” insan hakları hukukundaki ölçülülük ilkesiyle uyumsuz sonuçlara neden olabilir. Bu nedenle mevzuatın veya yerleşik yargısal uygulamanın, siyah ve beyazın arasında gri alanlara olanak tanıyan kısmi kısıtlılık kararlarına izin vermesi gerekmektedir. Türkiye’de Medeni Kanun’un md. 404-410 hükümleri uyarınca kısmi kısıtlılık kararları verilebilmektedir. Bu nedenle kâğıt üzerinde bir sorun yoktur.

İkincisi; kısıtlılık kararlarının verilmesi için tıbbi raporlara ve/veya usulî koşullara şeklen uyulmuş olması yeterli değildir. Bu uygulamaların spesifik hâle getirilmesi; başvuruçunun zihinsel engelli olması durumunda dahi, kısıtlamaya son çare olarak başvurulması gerekmektedir. Böyle du-

²³ İHAM, *Ionel Garcea adına Romanya’da İnsan Haklarının Savunulması Derneği – Helsinki Komitesi v. Romanya*, 2959/11, 24/03/2015.

rumlarda bile dayanılacak tıbbi raporların kısıtlamaya dönük tetkiklere dayanması, buna rağmen kısıtlanacak kişinin dinlenilmesi ve neden kısıtlandırıldığına ayrıntılı biçimde gerekçelendirilmesi bir zorunluluktur.

Üçüncüsü; insan hakları hukukunda kısıtlılık, hakların kullanılmasına kategorik olarak engel olacak bir kurum olarak anlaşılmamalıdır. Bir kişi hakkında kısıtlılık kararı verilmiş ise bu kısıtlılık kararının hangi eylem ve kararlar için olduğu dikkate alınmalı ve somut olaydaki sınıflandırma ile uyumlu olup olmadığı, bu bakımdan haklı kılınabilir olup olmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin mevzuatın kısıtlı kişilerin oy hakkından mahrum bırakılması, kısıtlılığın oy verme tercihleriyle ilgili olması kaydıyla uygulanmalıdır. Kısıtlanmış bir kişinin davacı veya başvuru olması durumunda, bu başvurunun reddedilmesi, kategorik olarak algılanmamalı, kısıtlamanın yöneldiği “kişinin korunması” amacıyla uyumlu olmalıdır. Bu, ulusal normların “Sözleşme’ye uygun yorum” veya “Anayasa’ya uygun yorum” ilkeleriyle ele alınmasını gerektirmektedir.

Dördüncüsü; bir kişinin kısıtlanması o kişinin kendi kaderini belirlemek konusunda hak sahibi bir özne olmaktan çıkmasına neden olmamalıdır. Özellikle yetişkin kişiler söz konusu olduğunda, “yüksek menfaat” terminolojisiyle de olsa kişinin pasifize edilmesine yol açacak bir yaklaşım sergilenmemeli, kayyım veya vasi olarak atanacak kişilerin “ikame karar alıcı” olarak değil, “öznenin karar alma sürecinin destekçisi” olarak kavranması gerekmektedir. Bu yeniliğin özellikle Türk Medeni Kanunu’nun yorumunda, başta özel hukuk alanında çalışanlar olmak üzere uygulamacılarca dikkate alınması gerekmektedir. Zira Türkiye’deki uygulama bununla her koşulda uyumlu görünmemektedir.

Beşincisi; ulusal hukuktaki yargılama süreçlerinde ve özellikle bireysel başvuru bağlamında zihinsel engelli kişilerin başvuru durumlarının, başvuru kişinin özel durumu ışığında ele alınması gerekmektedir. Başvuru formu ve başvuru süresi gibi, hukuk güvenliği yönünden “altın değerindeki” kuralların “mermere kazılmış” statik kurallar olarak algılanmaması; amaçsal ve uluslararası sistematığe uygun bir yorumla, genel olarak insan hakları hukukunun, özel olarak engellilik durumunun dinamiklerine uygun şekilde kavranması gerekmektedir. Bu, başta anayasa

yargısı alanında olmak üzere diğer hukuk dallarında da dikkate alınması gereken bir husustur.

Anılan çıkarımların tamamı için esas referans kaynağı, Anayasa'nın ölçülülük ilkesine yer veren 13'üncü maddesi ile uluslararası insan hakları sözleşmelerini, kanunlarla çatışması durumunda dahi uygulanacak norm hâline getiren 90'ıncı maddesidir. Mahkemeye erişim hakkı ve diğer temel haklarla ilgili mevzuatın Anayasa'nın 13'üncü maddesi uyarınca durumun gerektirdiği ölçü dikkate alınarak ve hakkın özünü zedelemeyen uygulanması gerekliliği, normun yorumunda akılda tutulmalıdır. Öte yandan, böyle bir yorumun lafzen mümkün olmadığı hâllerde, Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca kanun hükmünün değil, Sözleşme metninin ve yorumunun dikkate alınması gerekmektedir.