

PAPER DETAILS

TITLE: AMERIKA BIRLESİK DEVLETLERİ'NDEKİ ENGELLİ TANIMI HAKKINDA BİR İNCELEME

AUTHORS: Münci N ÇAKMAK

PAGES: 51-62

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/627018>

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDEKİ ENGELLİ TANIMI HAKKINDA BİR İNCELEME*

*An Analysis About Disability Definition in The United States of
America*

Dr. N. Münci ÇAKMAK*□

ÖZET

Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulamada olan Engelli Amerikalılar Yasası, engelli kimseler açısından önemli bir yasa olup, engellilik hakkında çok yararlı uygulamalar öngörmektedir. Amerikan hukukunda engelli kavramı, kısa ve açık bir biçimde tanımlanmıştır. Geçmişte yaşanmış bozukluk/engellilik durumları ile engelli olmamasına rağmen engelliymiş gibi muamele gören kişiler de Kanunun korumasından yararlanmaktadır. Bizim hukuk sistemimizde engelli, bir çok kanunda ayrı ayrı tanımlanmıştır. Temel düzenlemeler olan “Özürlüler Yasası” (5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun) ve “Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik”teki tanımlamalar ise engeli olmadığı halde engelliymiş gibi muamele gören kişileri kapsamamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Engelli, engellilik, özürlü, özürlülük

ABSTRACT

In the United States of America, the Americans with Disabilities Act is an important act for disabled people and this Act has very useful practices

□ Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ danışmanlığında hazırlanmış olan “Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü” isimli doktora tezinin bir bölümüdür.

□ * Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

for the accommodation of disability. Disability is defined very concisely and clearly in American law. The ADA also protects individuals who have had impairment/disability in the past and individuals who have been treated as if they were disabled although they are not disabled. In our law system, the term disability is defined by many acts in different ways. Disability terms which are defined by the “Disableds Act” and in the “Bylaw of Disability Measure, Classification and Health Commission Report Which Will Be Given to Disableds” do not cover people who are treated like disabled although they are not disabled.

Keywords: Disabled, disability, handicapped, handicap

Amerika Birleşik Devletleri’nde engellilere yönelik olarak bir çok yasal düzenleme bulunmaktadır. Bu yasal düzenlemelerin bir kısmı eyalet düzeyinde olup sadece ilgili eyalet sınırlarında hüküm ve sonuç doğurmasına rağmen, bazı yasalar tüm ülke çapında etkili olan federal yasalar. Amerikan hukukunda engellilere yönelik önemli yasalar arasında:

- Individuals With Disabilities Education Act – IDEA (Engelli Bireyler Eğitim Yasası),
- Rehabilitation Act of 1973 – RA (1973 Rehabilitasyon Yasası),
- Americans With Disabilities Act of 1990 – ADA (1990 Engelli Amerikalılar Yasası),
- Fair Housing Amendments Act – FHAA (Uygun Yerleşim Islah Yasası),
- Telecommunications Act of 1996 (Telekomünikasyonlar Kanunu),
- Supplemental Security Income – SSI (Ek Güvenlik Geliri),
- Medicaid (Tıbbi yardım)¹,
- Social Security Disability Insurance – SSDI (Sosyal Güvenlik Engellilik Sigortası),
- Medicare (Tıbbi bakım)² yer almaktadır.

Amerikan hukukunda, engelliler açısından iki federal yasa son derece önemlidir. Birincisi 1973 tarihli Rehabilitasyon Yasası (Rehabilitation Act of 1973 – RA)³, ikincisi ise 1990 tarihli Engelli Amerikalılar Yasası’dır (Americans with Disabilities Act of 1990 – ADA). Federal düzeyde ve

¹ Detaylı bilgi için bkz. Christoffel, Tom, Health and the Law, A Handbook for Health Professionals, 1985, s. 163 vd.

² Detaylı bilgi için bkz. Christoffel, 162 vd.

eyalet düzeyinde ayrı ayrı engellilik ve ayrımcılıkla ilgili pek çok düzenleme olmasına rağmen bu iki Yasa ve özellikle Engelli Amerikalılar Yasası oldukça önemli konuma sahiptir.

1990 Engelli Amerikalılar Yasası bir dönüm noktası olarak nitelendirilmekte;⁴ hatta engelli insanların “*Azad edilme – Serbest bırakılma Bildirisi*” (Emancipation Proclamation) olarak görülmektedir.⁵ Yasa; istihdam, barınma ve ulaşım ile ilgili hakları garanti altına almakta, engellilerin de diğer Amerikalılarla aynı haklara sahip olduğu konusunda toplumsal farkındalık uyandırmaya çalışmakta ve kendilerine eşit muamele yapılması için çalışan güçlü, etkili ve düşüncelerini savunan, özürllülere özgü

³ Yasa hakkında detaylı bilgi için bkz. Stone, Donald H., “Handicap Law”, University of Richmond Law Review (Vol. 22:637 1988), s. 638 vd.; Long, Alex, “State Anti-Discrimination Law As A Model For Amending The Americans With Disabilities Act”, University of Pittsburgh Law Review (Vol. 65:597 2004), s. 604 vd.; Bowe, Frank G., Physical, Sensory and Health Disabilities, An Introduction, Hofstra University, New Jersey, 2000, s. 31-33.

⁴ Panol, Zenaida Sarabia - Michael McBride, “Basılı Yayınlar da Özürlülük İmajı: Tutumun Etkileri Hakkında İnceleme”, Çeviren Betül Yalçın, ÖZ-VERİ Dergisi, Eylül 2004, C. 1, S. 1, s. 111, Blanck/Wilichowski/Schmeling’e göre ADA (American with Disabilities Act) ülkede (Amerika Birleşik Devletleri) fiziksel çevrenin dönüşümüne yardım etmiştir. Çalışma yerlerinde intibak ve yardımcı teknolojilerle insanların işgücüne katılmasını ve kalmasını sağlama hususunda işverenleri harekete geçirmiştir. Blanck, Peter - Ann Wilichowski - James Schmeling, “Disability Civil Rights Law and Policy: Accessible Courtroom Technology”, William & Mary Bill of Rights Journal (Vol 12:825 2004), s. 826. ADA hakkında detaylı bilgi için bkz. Zames, Doris - Fleischer and Frieda Zames, The Disability Rights Movement, From Charity to Confrontation, Temple University Press 2001, Philadelphia, s. 88 vd.; Bernstein, Josh, “The Efforts of Texas Courts to Disable Disability Law in Texas”, Texas Forum on Civil Liberties & Civil Rights (Vol. 2:43 1995), s. 43 vd.; Perlin, Michael L., “Their Promises Of Paradise: Will Olmstead V. L.C. Resuscitate The Constitutional “Least Restrictive Alternative” Principle In Mental Disability Law?”, Houston Law Review (37:999 2000), s. 1028 vd.; Okur, Nejla, Özürlülere Yönelik Örgütlenmenin İncelenmesi, T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Yayınları/15, Aralık 2001, Ankara, s. 13-16; Chorpening, Jennifer, “Genetic Disability: A Modest Proposal To Modify The ADA To Protect Against Some Forms Of Genetic Discrimination”, North Carolina Law Review (Vol. 82 2004), s. 1451 vd.; Wenbourne, Nick, “Disabled Meanings: A Comparison of the Definitions of “Disability” in the British Disability Discrimination Act of 1995 and the American with Disabilities Act of 1990”, Hastings Int’l & Comp. L. Rev. (Vol.23:149 1999), s. 157-166. Miller, Stephanie Proctor, “Keeping The Promise: The ADA and Employment Discrimination on the Basis of Psychiatric Disability”, California Law Review (Vol.85:701 1997), s. 701 vd.; Harris, Lynn J., “The Americans With Disabilities Act And Australia’s Disability Discrimination Act: Overcoming The Inadequacies”, Loy. L. A. Int’l & Comp. L. Rev (Vol.22:51 1999), s. 54 vd.; Bowe, s. 33.; Uşan, s. 15-17; Kearney, Deborah, Reasonable Accommodations, Job Descriptions in the Age of ADA, OSHA, and Workers’ Comp, 1994, s. 3 vd.

⁵ Malloy, S. Elizabeth Wilborn, “Something Borrowed, Something Blue: Why Disability Law Claims Are Different”, Connecticut Law Review (Vol. 33:603 2001), s. 603.

yeni bir kültür oluşturmaktadır.⁶ Engelli Amerikalılar Yasası'nın, engelli hukukuna olan ilgiyi önemli ölçüde artırdığı iddia edilmektedir.⁷

Engelli Amerikalılar Yasası'nın yürürlüğe konma nedeni, engelli kişilerin iş alanlarında, devlet ve belediye hizmetlerinde, toplumsal yerleşimde, ticari faaliyetlerde ve ulaşımında eşit haklara sahip olmalarını sağlamaktır.⁸

Engelli Amerikalılar Yasası'nın engellilere yönelik olarak öngördüğü, "erişimi kolaylaştırıcı düzenlemeler", aynı zamanda engelli olmayan kimseler için de çeşitli kolaylıklar sağlamaktadır. Örneğin tekerlekli sandalye kullanan kişiler için yapılan rampalardan bebek arabası taşıyan ebeveynler, özel düzenlenmiş alçak asansör düğmeleri ve su içme yerlerinden kısa boylu insanlar da faydalanmaktadır.⁹

Getirdiği tüm olumlu düzenlemelere karşın Yasa'nın uygulanmasında bazı aksaklıklar da mevcuttur. Yasa, engellileri korumak açısından oldukça geniş bir çerçeve çizmesine rağmen bazı hallerde kişi, engelli olmasına rağmen, eğer Yasadaki ölçütleri karşılamıyor ise, bazı Amerikan mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme tarafından engelli sayılmamakta ve bu nedenle Engelli Amerikalılar Yasası'nın tanıdığı haklardan yararlanamamaktadır.¹⁰

Engelli Amerikalılar Yasası'na göre engellilik kavramı;

– bireyin bir veya daha fazla ana yaşamsal aktivitesini büyük ölçüde sınırlayan fiziksel veya zihinsel bozukluğu,

– bu tarz bir bozukluğun kaydını¹¹; veya

– bu tarz bir bozukluğu olduğu kabul edilenleri

karşılamaktadır (Section 3).

⁶ Panol/McBride, s. 111-112.

⁷ Rothstein, Laura F., "Teaching Disability Law", Journal of Legal Education, Volume 48, Number 2, (June 1998), s. 299.

⁸ Chorpeneing, s. 1451.

⁹ Weber, Mark C. , "Reciprocal Lessons Of The ADA And European Disability Law", ASIL Proceedings 1999, Am Soc'y Int'l L. Proc. , s. 338-339.

¹⁰ Bu konuda detaylı bilgi ve ilgili mahkeme kararları için bkz. Rosenthal, Lawrence D., "Can't Stomach The Americans With Disabilities Act? How The Federal Courts Have Gutted Disability Discrimination Legislation In Cases Involving Individuals With Gastrointestinal Disorders And Other Hidden Illnesses", Catholic University Law Review (Vol. 53:449 2004), s. 450 vd.; Naef, Andrea Kloehn, "Toyota Motor Manufacturing v. Williams: A Case of Carpal Tunnel Syndrome Weakens the Grip of the Americans with Disabilities Act", Pepperdine Law Review (Vol. 31:575,2004), s. 576 vd.

¹¹ Geçmişte yaşanmış engel durumları.

Engelli Amerikalılar Yasası, kişilerin geçmişte maruz kaldıkları ve tedaviyle giderilmiş olan engellilik durumlarını da kapsamakta ve bu kişilerin de Yasa'dan faydalanmasına olanak tanımaktadır.¹²

Yasa, sadece “gerçekten engelli” olanları değil, “engelliymiş gibi” muamele görenleri de koruma altına almaktadır.¹³ Obezite veya aşırı kilolu olmak bu konuya tipik ve güzel bir örnektir. Her ne kadar obezitenin veya aşırı kilolu olmanın çok çeşitli sebepleri olsa da, sonuçta kişi obez olması veya kiloları nedeniyle ya işe alınmamakta veya işten çıkarılmakta ya da kiloları sebebiyle iş yerinde bazı güçlükler yaşamaktadır. Aşırı kilolu kimseler ve obezler, Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde ilgili yasalar çerçevesinde engelli olarak kabul edilmekte ve ayrımcılıkla mücadele eden hükümlerden yararlanmaktadırlar.¹⁴

Engelli Amerikalılar Yasası uyarınca bir kişinin engelli olarak sayılabilmesi için ilgili maddede yer alan üç unsurdan en az birini taşıması gerekmektedir. Birinci unsurun yani “*bireyin bir veya daha fazla ana yaşamsal aktivitesini büyük ölçüde sınırlayan fiziksel veya zihinsel bozukluk*” ölçütünü mefhumu muhalifinden yorumladığımız takdirde şöyle bir sonuç karşımıza çıkmaktadır. Eğer kişinin fiziksel veya zihinsel bozukluğu temel yaşamsal aktivitelerini kısıtlamıyor ise o kişi, ilgili durum

¹² Detaylı bilgi için bkz. Gilbert, Justin S., “Prior History, Present Discrimination, and the ADA's “Record of” Disability”, The University of Memphis Law Review (Vol. 31 2001), s. 661 vd.

¹³ Befort, Stephen F. - Holly Lindquist Thomas, “The ADA in Turmoil: Judicial Dissonance, the Supreme Court's Response, and the Future of Disability Discrimination Law”, Oregon Law Review (Vol. 78,1999), s. 34.

¹⁴ Chodak, Robin, “Recent Decisions-Civil Rights-Handicap Discrimination Law, Pennsylvania Excludes Obesity From Protection Under The Pennsylvania Human Relations Act- Civil Service Commission v. Pennsylvania Human Relations Commission, 591 A.2d 281 (Pa. 1991)”, Temple Law Review (Vol. 65 1992), s. 629 vd.; Zioze, Dean G., “Employment Law-Morbid Obesity Considered Perceived Disability Under Section 504 of the Rehabilitation Act-Cook v. Rhode Island, 10 F.3d 17 (1st Cir. 1993), Suffolk University Law Review (Vol. XXVIII:823 1994), s. 823 vd. Detaylı bilgi için bkz <http://www.obesityresearch.org/cgi/content/full/9/12/788#B132> (15.01.2006); Kramer, Karen M.-Arlene B. Mayerson, “Obesity Discrimination In The Workplace: Protection Through A Perceived Disability Claim Under The Rehabilitation Act And The Americans With Disabilities Act”, California Western Law Reivew (Vol. 31 1994), s. 41 vd.; O'Hara, Milena D., ““Please Weight To Be Seated”: Recognizing Obesity As A Disability To Prevent Discrimination In Public Accommodations”, Whittier Law Review (Vol. 17 1996), s. 908 vd.; Taussig, William C., “Weighing In Against Obesity Discrimination: Cook v. Rhode Island, Department of Mental Health, Retardation, And Hospitals And The Recognition Of Obesity As A Disability Under The Rehabilitation Act And The Americans With Disabilities Act”, Boston College Law Review (Vol.35:927 July 1994), s. 929 vd. Avustralya'daki ayrımcılık yasasına göre obezitenin durumu hakkında bkz. Lynch, Andrew, “Is obesity a disability – actual or perceived – under the Disability Discrimination Act 1992?”, Deakin Law Review, 1996, s. 162 vd.

açısından (iş, başvuru veya dava) engelli sayılmayacaktır. Nitekim Yüksek Mahkeme (Supreme Court) kararlarına göre eğer kişinin durumu, düzeltilmediği veya tedavi edildiği zaman temel yaşam aktivitelerini gerçekten kısıtlamıyorsa, bu durumda engellilik yoktur.¹⁵

Engelli Amerikalılar Yasası engelliliği tanımlamasına rağmen, tanım içinde geçen belirleyici kavramları yani “fiziksel veya zihinsel bozukluk” (physical or mental impairment), “büyük ölçüde sınırlayan” (substantially limits) ve “ana yaşamsal aktiviteler” (major life activities) kavramlarını ayrıca tanımlamamıştır. Bu kavramlar EEOC (The U.S. Equal Employment Opportunity Commission – İstihdam Eşitliği Komisyonu) tarafından “Regulations to Implement the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act” ile anlam kazanmaktadır.¹⁶ Ayrıca Adalet Bakanlığının II. ve III. Başlıkları altında yer alan bölümlerle ilgili yönetmelikler ve bazı kılavuzlar çıkarmıştır.¹⁷

“Bireyin bir veya daha fazla ana yaşamsal aktivitesini büyük ölçüde sınırlayan fiziksel veya zihinsel bozukluk” ölçütü ile ilgili olarak söz konusu düzenlemenin ilgili hükümlerinde¹⁸ şu ifadeler yer verilmektedir:

“h) Fiziksel veya zihinsel bozukluk:

1) Herhangi bir fizyolojik düzensizlik, veya durum, kozmetik şekilsizlik, veya aşağıda sayılanlardan bir veya daha fazlasını etkileyen anatomik kayıplar: nörolojik, musculoskeletal, özel duyu organları, solunum (konuşma organlarını da içermektedir), kardiyovasküler, üreme, sindirim, genital-idrar yolları, kan ve lenf, deri, ve endokrin; veya

2) Herhangi bir ruhsal veya fizyolojik düzensizlik, zeka geriliği, organik beyin sendromu, duygusal veya ruhsal hastalık, ve spesifik öğrenme engelleri gibi.

i) Ana Yaşamsal Aktiviteler:

Kendine bakabilme, el becerisini kullanabilme, yürüme, görme, duyma, konuşma, nefes alma, öğrenme ve çalışma gibi fonksiyonlar anlamına gelmektedir.

j) Büyük ölçüde sınırlayan:

1) Büyük ölçüde sınırlama şu anlama gelmektedir:

¹⁵ Sutton v. United Airlines, Inc. , 527 U.S. 471 (1999), Murphy v. United Parcel Service, Inc., 527 U.S. 516 (1999).

¹⁶ Limas, Vicki J., “Significant Employment Law Decisions In The 1997-98 Term: A Clarification of Sexual Harassment Law And A Broad Definition Of Disability”, Tulsa Law Journal (Vol. 34:307 1999), s. 325.

¹⁷ Befort/Thomas, s. 32.

¹⁸ Equal Employment Opportunity Commission, 29 CFR Ch. XIV –7/1/02 Edition– §1630.2, Regulations To Implement The Equal Employment Provisions Of The Americans With Disabilities Act – Part 1630.

i) Genel nüfus içinde ortalama bir insanın yerine getirebildiği bir ana yaşamsal aktiviteyi yerine getirememek; veya

ii) Ortalama bir insanın durum, hal ve zamana göre gerçekleştirdiği temel yaşamsal aktivitelerle kıyaslandığında; bir kimsenin temel yaşamsal aktivitelerinin önemli ölçüde sınırlanmasıdır.

(2) Bir bireyin ana yaşamsal aktivitelerinin sınırlanıp sınırlanmadığının belirlenmesinde aşağıdaki faktörler dikkate alınır:

(i) Bozukluğun doğası ve şiddeti;

(ii) Bozukluğun süresi veya tahmini süresi; ve

(iii) Sürekli veya uzun dönem tesir, veya beklenen sürelilik veya uzun dönem etki.

Özürlü oranları: American Medical Association tarafından 1971 yılından beri Özürlülerin kalıcı fonksiyon kayıplarının değerlendirilmesinde kullanılmakta olan Sürekli Bozukluğu Değerlendirme Kılavuzu 2005-Guides to the Evaluation of Permanent Impairment 2005 tir”.

Engelliliği tanımlama konusuyla ilgili olarak mevzuatımızdaki bir noktaya dikkat çekmek istiyoruz. Türk hukukunda engelli kavramını tanımlayan bir çok kanun vardır. Her kanun kendi düzenleme alanıyla ilgili olarak engelli tanımı yapmaktadır. Bununla birlikte engelliler için özel olarak yürürlüğe konmuş ve temel sayılabilecek iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlar; “5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ve “Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik”tir. 5378 sayılı ve 1.7.2005 tarihli Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 3/a maddesine göre özürlü, “Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi” ifade ederken aynı Kanunun 3/b maddesine göre özürlülük ölçütü, “Uluslararası temel ölçütler esas alınarak hazırlanan ve gerek duyuldukça revize edilen ölçütleri” ifade etmektedir. Özürlü ölçütü ile ilgili bir başka madde olan 5. maddede, özürlülerle ilgili derecelendirmelerin, sınıflandırmaların, tanılamaların uluslararası özürlülük sınıflandırması temel alınarak hazırlanan özürlülük ölçütüne göre yapılacağı; özürlülük ölçütünün tespiti ve uygulama esaslarının, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı ile Özürlüler İdaresi Başkanlığınca müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği

düzenlenmektedir. Bu yönetmelik ise Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik'tir.

5378 no'lu Kanun'da belirteceğimiz noktalarda değişiklik yapılması engel ölçütünü belirleme açısından daha yararlı sonuçlar doğuracaktır:

1- 5378 sayılı Kanuna göre engelli sayılmak için birçok şarta ihtiyaç vardır. Birincisi kişinin, doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi gerekmekte; ikinci olarak, bu kayıp nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olması gerekmekte; üçüncü olarak da korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyması koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu Kanuna göre engelli sayılmak oldukça zordur. Kapsam oldukça daralmıştır. Örneğin kişi, bedensel engelli olmasına ve toplumsal yaşama uyum sağlayamamasına rağmen günlük gereksinimlerini karşılıyor ve destek hizmetlere ihtiyaç duymuyor ise bu Kanuna göre engelli olarak kabul edilmeyecektir. Bütün bu şartlara aynı anda sahip olmak yerine Engelli Amerikalılar Yasası'nda olduğu gibi şartların en az birine sahip olanları engelli kabul etmek biçiminde bir uygulama kapsamı daha genişletecektir.

2- 5378 sayılı Kanun, özürlü türlerini “*hafif özürlü, ağır özürlü ve bakıma muhtaç özürlü*”¹⁹ olmak üzere üçe ayırmasına rağmen, özürlülük ölçütünü belirleyen Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğin tanımlar bölümünde sadece “özürlü ve ağır özürlü”²⁰ kavramları yer almaktadır. Görüldüğü gibi özürlü oranlarını belirleyen esas düzenleme olan bu Yönetmelikte hafif özürlü ve bakıma muhtaç özürlü sınıflandırması yoktur. Buna karşılık 5378 sayılı Kanundaki düzenlemede “bakıma muhtaç özürlü” kavramının, Yönetmelikteki ağır özürlü sınıfına dahil olan özürlülere tekabül

¹⁹ Madde 3: “...(c) *Hafif özürlü: Özürlülük ölçütüne göre, hafif özürlü olarak tanımlanan kişiyi, (d) Ağır özürlü: Özürlülük ölçütüne göre, ağır özürlü olarak tanımlanan kişiyi, (e) Bakıma muhtaç özürlü: Özürlülük sınıflandırmasına göre resmi sağlık kurulu raporu ile ağır özürlü olduğu belgelendirilenlerden, günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olan kişileri, ... ifade eder*”.

²⁰ Yönetmeliğin 4/a maddesine göre Ağır Özürlü: “*Özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranı %50'nin üzerinde olduğu tespit edilen özürlülerden; beslenme, giyinme, yıkanma ve tuvalet ihtiyacını giderme gibi öz bakım becerilerini yerine getirmede, kendi başına hareket etmede veya iletişim kurmada zorluk ya da yoksunluk yaşadığına ve bu becerileri başkalarının yardımı olmaksızın gerçekleştiremeyeceğine tıbbi olarak karar verilen kişileri*” ifade etmektedir. Aynı maddenin (c) bendine göre ise özürlü, “*Doğuştan veya sonradan; bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlükleri olan ve korunma, bakım veya rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişidir.*”

edeceği hüküm altına alınmıştır. Böyle olunca da 5378 sayılı Kanundaki hafif özürlü ve ağır özürlü sınıflandırmalarının Yönetmelikteki karşılıkları sadece “özürlü” olmaktadır. Kanaatimizce Kanun ile Yönetmelik arasında kavram birliği olması anlam karmaşasının önlenmesi açısından yararlı olacaktır.

Engelli Amerikalılar Yasası'nın aksine özürülleri hafif, ağır veya bakıma muhtaç şekilde ayrıma tabi tutmak diğer kanunlara yön vermek açısından son derece yararlıdır. Hukuki durumların, engelin şiddetine göre belirlendiği yasal düzenlemeleri dikkate aldığımızda, bu tarz bir sınıflandırma gerekli olmaktadır. Diğer kanunlarda çeşitli ödenek, indirim veya yardım şeklinde yapılan bazı uygulamalarda engelin, şiddeti dikkate alınmaktadır.

Yukarıda görmüş olduğumuz gibi Engelli Amerikalılar Yasası kapsamına göre bir kimsenin engelli olarak nitelendirilmesi çok daha kolaydır. Ayrıca Yasa, geçmişte yaşanmış ve/veya tedavi ile ortadan kaldırılmış engellere sahip kimseleri; hatta daha ileri giderek engelli olmamalarına rağmen engelliymiş gibi muamele gören kişileri de koruma altına almaktadır. Buna karşın eğer engel hali, düzeltildiği veya tedavi edildiği takdirde temel yaşam aktivitelerini gerçekten kısıtlamıyorsa, bu kişiler engelli sayılmamakta ve Engelli Amerikalılar Yasası'ndan yararlanamamaktadır. Bizim hukuk sistemimizdeki engelli tanımı ise daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca engelli olmamasına rağmen engelliymiş gibi muamele gören kimseleri kapsayan açık bir hüküm yoktur.

KAYNAKÇA

- Befort, Stephen F. - Holly Lindquist Thomas**, “The ADA in Turmoil: Judicial Dissonance, the Supreme Court’s Response, and the Future of Disability Discrimination Law”, Oregon Law Review (Vol. 78,1999), ss. 27-104.
- Bernstein, Josh**, “The Efforts of Texas Courts to Disable Disability Law in Texas”, Texas Forum on Civil Liberties & Civil Rights (Vol. 2:43 1995), ss. 43-68.
- Blanck, Peter-Ann Wilichowski-James Schmeling**, “Disability Civil Rights Law and Policy: Accessible Courtroom Technology”, William & Mary Bill of Rights Journal (Vol 12:825 2004), ss. 825-842.
- Bowe, Frank G.**, Physical, Sensory and Health Disabilities, An Introduction, Hofstra University, New Jersey, 2000.
- Chodak, Robin**, “Recent Decisions-Civil Rights-Handicap Discrimination Law, Pennsylvania Excludes Obesity From Protection Under The Pennsylvania Human Relations Act- Civil Service Commission v. Pennsylvania Human Relations Commission, 591 A.2d 281 (Pa. 1991)”, Temple Law Review (Vol. 65 1992), ss. 623-644.
- Chorpening, Jennifer**, “Genetic Disability: A Modest Proposal To Modify The ADA To Protect Against Some Forms Of Genetic Discrimination”, North Carolina Law Review (Vol. 82 2004), ss. 1441-1481.
- Christoffel, Tom**, Health and the Law, A Handbook for Health Professionals, 1985.
- Gilbert, Justin S.**, “Prior History, Present Discrimination, and the ADA’s “Record of” Disability”, The University of Memphis Law Review (Vol. 31 2001), ss. 659-676.
- Harris, Lynn J.**, “The Americans With Disabilities Act And Australia’s Disability Discrimination Act: Overcoming The Inadequacies”, Loy. L. A. Int’l & Comp. L. Rev (Vol.22:51 1999), ss. 51-98.
- Kearney, Deborah**, Reasonable Accommodations, Job Descriptions in the Age of ADA, OSHA, and Workers’ Comp, 1994.
- Kramer, Karen M.-Arlene B. Mayerson**, “Obesity Discrimination In The Workplace: Protection Through A Perceived Disability Claim Under The Rehabilitation Act And The Americans With

Disabilities Act", California Western Law Review (Vol. 31 1994), ss. 41-72.

Limas, Vicki J., "Significant Employment Law Decisions In The 1997-98 Term: A Clarification of Sexual Harassment Law And A Broad Definition Of Disability", Tulsa Law Journal (Vol. 34:307 1999), ss. 307-328.

Long, Alex, "State Anti-Discrimination Law As A Model For Amending The Americans With Disabilities Act", University of Pittsburgh Law Review (Vol. 65:597 2004), ss. 597-654.

Lynch, Andrew, "Is obesity a disability – actual or perceived – under the Disability Discrimination Act 1992?", Deakin Law Review, 1996, ss. 161-182.

Malloy, S. Elizabeth Wilborn, "Something Borrowed, Something Blue: Why Disability Law Claims Are Different", Connecticut Law Review (Vol. 33:603 2001), ss. 603-666.

Miller, Stephanie Proctor, "Keeping The Promise: The ADA and Employment Discrimination on the Basis of Psychiatric Disability", California Law Review (Vol.85:701 1997), ss. 701-747.

Naef, Andrea Kloehn, "Toyota Motor Manufacturing v. Williams: A Case of Carpal Tunnel Syndrome Weakens the Grip of the Americans with Disabilities Act", Pepperdine Law Review (Vol. 31:575,2004), ss. 575-608.

O'Hara, Milena D., "'Please Weight To Be Seated': Recognizing Obesity As A Disability To Prevent Discrimination In Public Accommodations", Whittier Law Review (Vol. 17 1996), ss. 895-954.

Okur, Nejla, Özürlülere Yönelik Örgütlenmenin İncelenmesi, T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Yayınları/15, Aralık 2001, Ankara.

Panol, Zenaida Sarabia - Michael McBride, "Basılı Yayınlarda Özürlülük İmajı: Tutumun Etkileri Hakkında İnceleme", Çeviren **Betül Yalçın**, ÖZ-VERİ Dergisi, Eylül 2004, C. 1, S. 1, ss. 111-128.

Perlin, Michael L., "Their Promises Of Paradise: Will Olmstead V. L.C. Resuscitate The Constitutional "Least Restrictive Alternative" Principle In Mental Disability Law?", Houston Law Review (37:999 2000), ss. 999-1054.

Regulations To Implement The Equal Employment Provisions Of The Americans With Disabilities Act – Part 1630.

- Rosenthal, Lawrence D.**, “Can’t Stomach The Americans With Disabilities Act? How The Federal Courts Have Guttled Disability Discrimination Legislation In Cases Involving Individuals With Gastrointestinal Disorders And Other Hidden Illnesses”, *Catholic University Law Review* (Vol. 53:449 2004), ss. 449-498.
- Rothstein, Laura F.**, “Teaching Disability Law”, *Journal of Legal Education*, Volume 48, Number 2, (June 1998), ss. 297-309.
- Stone, Donald H.**, “Handicap Law”, *University of Richmond Law Review* (Vol. 22:637 1988), ss. 637-665.
- Taussig, William C.**, “Weighing In Against Obesity Discrimination: *Cook v. Rhode Island, Department of Mental Health, Retardation, And Hospitals And The Recognition Of Obesity As A Disability Under The Rehabilitation Act And The Americans With Disabilities Act*”, *Boston College Law Review* (Vol.35:927 July 1994), ss. 927-963.
- Uşan, M. Fatih**, *İş Hukuku’nda Sakat İstihdamı*, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası Yayını 1999.
- Weber, Mark C.**, “Reciprocal Lessons Of The ADA And European Disability Law”, *ASIL Proceedings 1999*, *Am Soc’y Int’l L. Proc.* , ss. 338-341.
- Wenbourne, Nick**, “Disabled Meanings: A Comparison of the Definitions of “Disability” in the British Disability Discrimination Act of 1995 and the American with Disabilities Act of 1990”, *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.* (Vol.23:149 1999), ss. 149-172.
- Zames, Doris – Fleischer and Frieda Zames**, *The Disability Rights Movement, From Charity to Confrontation*, Temple University Pres 2001, Philadelphia.
- Zioze, Dean G.**, “Employment Law-Morbid Obesity Considered Perceived Disability Under Section 504 of the Rehabilitation Act-*Cook v. Rhode Island*, 10 F.3d 17 (1st Cir. 1993), *Suffolk University Law Review* (Vol. XXVIII:823 1994), ss. 823-832.

<http://www.obesityresearch.org/cgi/content/full/9/12/788#B132> (15.01.2006).