**CRPD/C/19/D/26/2014**

**Avusturya'ya karşı Simon Bacher**

**Başvuru No. 26/2014**

**Karar tarihi:** 6 Nisan 2018

**Konu -** Kamu otoritelerinin mevzuatı uygularken kişinin engelli olduğunu gözetmemeleri - 9. maddede düzenlenen erişilebilirlik hakkının ihlali

**Olaylar -** 1990 yılında Down Sendromu ile doğmuş olan ve aynı zamanda otizmli olan Simon Bacher, diğer sağlık sorunları nedeniyle zaman zaman tekerlekli sandalye kullanmaktadır. Bacher ailesinin evine ve bu eve komşu olan diğer iki eve ana yoldan ulaşım, ortak bir toprak yoldan sağlanmaktadır. Bacher ailesi toprak yola basit bir ahşap parke döşemiş ve aralarını çakıl taşları ile doldurmuştur. Ancak yağmur veya kar yağdığında, eve yegane giriş olan bu toprak yol Simon Bacher ve ona yardımcı olan kişiler bakımından tehlikeli hale gelmektedir. Bu nedenle bu geçişin üzerini kapatmak istemişlerdir. Yasal düzenleme, yerel yönetimin onayını, yapılacak inşaata 15 metreden daha yakın olan komşuların iznine tabi kılmıştır. Nitekim aile bu izinleri ve yerel yönetimin onayını almış ve ardından 2001 yılında geçişin üzerini bir çatı ile kapatmıştır. Bu geçişi kullanmakla birlikte, yasal düzenlemeye göre izinlerine ihtiyaç olmayan komşulardan biri, geçişin 1.5 metre genişlikten, 1.25 metreye inmesi nedeniyle geçiş haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çatının kaldırılmasını talep etmiş, yerel mahkeme bu talebi haklı bularak yıkım kararı vermiştir. Buna karşı yapılan tüm hukuki itirazlar reddedilmiş ve yıkım 2004 yılında gerçekleşmiştir. Söz konusu yargılama süreçlerinde, yıkımın Simon Bacher üzerindeki etkilerine değinilmemiştir.

Yıkımın ardından yağan yağmur ve dolu, toprağın çökmesine neden olarak toprak yoldan eve geçişi oldukça tehlikeli bir hale getirmiştir. Nitekim Simon Bacher'in annesi oğlunu eve götürürken düşmüş ve kolunu kırmıştır.

Hukuki mücadelenin devam ettiği 2003 yılında Simon Bacher bir kist nedeniyle tedaviye başlamıştır. Sürekli hastaneye gitmesi gerektiğinden, bu geçişi kullanma sıklığı artmıştır. Aile Adalet Bakanlığı'na başvurma, komşu ile müzakere, yerel yönetime alternatif çözümlerin önerilmesi gibi yolları denese de, yıllar içerisinde sorun çözüme kavuşturulamamıştır. Aile toplamda 30.000 Avro üzerinde harcama yapmıştır ve artık bozulan toprak yolu onaracak maddi güçleri yoktur.

Bu süreçte Belediye Başkanı aileye Simon Bacher'i bir kuruma yerleştirmelerini, aksi takdirde söz konusu evden taşınmaları gerektiğini söylemiştir. Aile, oğullarını bir kuruma yerleştirmek istememektedir. Evin değiştirilmesi de çeşitli nedenlerle uygun değildir. Zira, otizm nedeniyle Simon Bacher'in tanıdığı bir ortamda olması sağlığı için daha iyi olduğu gibi, gündüz bakımevi ve sürekli gidilen hastane de eve oldukça yakındır.

Ana yoldan eve ulaşımın sağlandığı toprak yolun Simon Bacher'in geçişine uygun hale getirilmesine yönelik hukuki girişimler Avusturya otoriteleri nezdinde 2014 yılına kadar devam etmiş, ancak olumlu bir sonuca ulaşılamadığından Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 3. (genel ilkeler), 9. (erişilebilirlik), 14. (kişi özgürlüğü ve güvenliği), 19. (bağımsız ve toplum içinde yaşama), 25. (sağlık), 26. (habilitasyon ve rehabilitasyon) ve 28. (yeterli yaşam standardı) maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlali iddiasıyla Engelli Hakları Komitesi'ne başvurulmuştur.

**Komite'nin değerlendirmesi:**

Komite, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin yaptığı değerlendirmede, Sözleşme'nin genel ilkeleri düzenleyen 3. maddesinin bağımsız bir talebe konu olamayacağını, ancak haklardan biri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Sözleşme'nin 14., 19., 25., 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan hakların ise, iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde ileri sürülmediğini tespit etmiş ve bu nedenle bu haklar bakımından iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılamayacağına karar vermiştir. Bu nedenle Komite sadece Sözleşme'nin 9. maddesinde güvence altına alınan 'erişilebilirlik' hakkı bakımından başvurunun esasını değerlendirmiştir.

Komite, başvuruya konu olan hukuki uyuşmazlığın komşular arasında bir hukuki uyuşmazlık olmasının, devletin sorumluluğunu etkilemediğini; Sözleşme'de düzenlenen haklardan yararlanmayı (başvuru bakımından: kişinin evine, sosyal hayata ve eğitim ve sağlık gibi kamu hizmetlerine erişimi) sağlama yükümlülüğünün devlete ait olduğunu; bu nedenle de komşular arasındaki bu uyuşmazlığa ilişkin olarak karar alma durumunda olan yetkililerin, Sözleşme'yi ihlal etmemeleri gerektiğini ifade etmiştir. Kısacası Sözleşme'ye taraf devletlerin yükümlülükleri, Sözleşme'ye sadece saygı göstermeyi değil, aynı zamanda diğer kişilerin haklardan yararlanılmasını doğrudan veya dolaylı olarak engellediği hallerde, hak sahiplerini bu tür müdahalelere karşı korumayı da içerir. Bu nedenle, kişiler arasındaki uyuşmazlıklar mahkemelere intikal ettiğinde, ulusal mahkemeler Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi ile bağlıdırlar.

Komite, erişilebilirliğin engelli bireylerin bağımsız yaşayabilmeleri ve toplumsal hayata tam ve eşit katılımları için bir önkoşul olduğunu yineledikten sonra, devletin sadece şehirlerde değil, kırsal alanda da hem erişilebilirliği sağlama, hem de erişilebilirlik önündeki engelleri tespit ve kaldırma yükümlülüğünün altını çizmiştir. Komite değerlendirmesine makul düzenlemelerin, erişilebilirlik dahil olmak üzere haklardan yararlanılmasını sağlamaktaki rolüne vurgu yaparak devam etmiştir. Buna göre, orantısız veya aşırı bir yük getirmedikçe, Sözleşme'ye uyumu sağlayacak makul düzenlemelerin yapılmasını gerektirir. Komite, haklardan yararlanılması için talep edilen düzenlemelerin makul ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde taraf devletlerin takdir yetkisi bulunduğunu belirtmekle birlikte, bu taleplerin reddinin keyfi olup olmadığını değerlendirme yetkisinin kendisine ait olduğunu da vurgulamıştır.

Komite, Bacher ailesinin konutunu ana yola bağlayan toprak yol üzerine inşa edilen çatının yıkılmasının sadece konuta ulaşımını değil, Simon Bacher'in sosyal faaliyetlere ve eğitim ve sağlık kurumlarına ve gündelik kayatın devamı için gerekli diğer kamu hizmetlerine erişimini de sınırladığını tespit etmiştir. Ulusal mahkemeler, önlerine gelen başvurularda Simon Bacher'in durumunu göz önüne almamışlardır. Aksine kamu otoriteleri açıkça uyuşmazlığın münhasıran mülkiyet hukukuna ilişkin olduğunu, engelli hakları ile ilgisi bulunmadığını ifade etmişlerdir.

Komite bu değerlendirmeleri sonucunda Simon Bacher'in Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan 'erişilebilirlik' hakkının tek başına veya engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklayan 3. maddesiyle birlikte ihlal edildiğine karar vermiştir.

Komite, Simon Bacher'in uyuşmazlığın çözümü için yaptığı masrafların giderilmesiyle birlikte, erişilebilirliğin Simon Bacher'in ihtiyaçlarını gözeterek sağlanması tavsiyesinde bulunmuştur. Komite ayrıca benzer ihlallerin gerçekleşmesini önleyecek tedbirler de alınmasını istemiştir.