



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

D.H. VE DİĞERLERİ/ÇEK CUMHURİYETİ

(Başvuru n° 57325/00)

KARAR

STRAZBURG

13 Kasım 2007

D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi heyet halinde :

Nicolas Bratza, *Başkan*,
Boštjan M. Zupančič,
Rıza Türmen,
Karel Jungwiert,
Josep Casadevall,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Kristaq Traja,
Vladimiro Zagrebelsky,
Elisabeth Steiner,
Javier Borrego Borrego,
Alvina Gyulumyan,
Khanlar Hajiyeu,
Dean Spielmann,
Sverre Erik Jebens,
Ján Šikuta,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger, *hakimler*,

ve Michael O'Boyle, *Yazı İşleri Müdür Yardımcısı*,
olarak 17 Ocak 2007 ve 19 Eylül 2007 tarihlerinde toplanmıştır,
ve bu son tarihteki oturumda aşağıdaki kararı vermiştir :

USUL

1. Davanın temeli olan başvuru (n° 57325/00), Çek Cumhuriyeti'ne karşı bu devletin on sekiz vatandaşı tarafından (« başvurucular » – bilgileri ekte bulunmaktadır) tarafından 18 Nisan 2000 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (« Sözleşme ») 34. maddesi uyarınca yapılmıştır.

2. Başvurucular Mahkeme önünde Budapeşte'de bulunan Romanların hakları için Avrupa merkezi, avukat olan Lord Lester of Herne Hill *QC*, New-York Barosu üyesi Avukat J. Goldston ve Çek Barosuna üye Avukat D. Strupek tarafından temsil edilmiştir. Çek Hükümeti (« Hükümet ») kendi görevlisi (ajanı) Bay V.A. Schorm tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucular özellikle eğitim hakkının kullanılması konusunda ırka veya etnik kökene dayanan bir ayrımcılığa maruz kalmaktan şikayet etmektedirler.

4. Başvuru, Mahkeme'nin İkinci Dairesi'ne gönderilmiştir (Mahkeme İçtüzüğü'nün 52 § 1 maddesi). Bu Daire kapsamında davaya bakacak Mahkeme'nin oluşumu (Sözleşme'nin 27 § 1 maddesi) İçtüzüğün 26 § 1 maddesine uygun olarak yapılmıştır.

5. 1 Mart 2005 tarihinde kabuledilebilirliğe ve esasa ilişkin sorunlar konusunda bir duruşma yapılmasından sonra (İçtüzüğün 54 § 3 maddesi), yine bu Daire tarafından başvuru kısmen kabuledilebilir bulunmuştur.

6. 7 Şubat 2006 tarihinde Jean-Paul Costa, Başkan, Andràs Baka, Irenu Cabral Barreto, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Antonella Mularoni ve Danutė Jočienė, hakimler, ve Sally Dollé, Daire Yazı İşleri Müdüründen, oluşan Daire kararını vermiştir ve altıya karşı bir oyla, 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesiyle ile birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

7. 5 Mayıs 2006 tarihinde başvuru Söleşme'nin 43. maddesine göre davanın Büyük Daire önüne gönderilmesi talebinde bulunmuştur. 3 Temmuz 2006 tarihinde Büyük Daire Kurulu bu talebi kabul etmiştir.

8. Büyük Daire'nin oluşumu Sözleşme'nin 27 §§ 2 ve 3 maddeleri ile İçtüzüğün 24. maddesine uygun olarak yapılmıştır. Son müzakereler sırasında Yargıçlar Kristaq Traja ve Josep Casadevall, heyette bulunamayacak olan Yargıçlar Christos Rozakis ve Peer Lorenzen'in yerine geçmişlerdir (İçtüzüğün 24 § 3 maddesi).

9. Hem başvuru hem de Hükümet davanın esası hakkında beyanlarını sunmuşlardır. Ayrıca uluslararası hükümet dışı organizasyonlar olan International Step by Step Association (Step By Step Uluslararası Derneği), Roma Education Fund (Romanlar Eğitim Fonu), European Early Childhood Education Research Association (Avrupa Çocukların Eğitimi Uluslararası Derneği), Interights, Human Rights Watch (İnsan Haklarını İzleme Organizasyonu), Azınlık Hakları Uluslararası Grubu (Minority Rights Group International), European Network Against Racism (İrkçılığa Karşı Avrupa Ağı), European Roma Information Office (Avrupa Romanlar Bilgi Merkezi) ile Uluslararası İnsan Hakları Ligi Federasyonu tarafından beyanlar sunulmuştur. Başkan yazılı prosedüre müdahil olma taleplerine izin vermiştir (Söleşme'nin 36 § 2 maddesi ve İçtüzüğün 44 § 2 maddesi). Hükümet bu beyanlara cevap vermiştir (İçtüzüğün 44 § 5 maddesi).

10. 17 Ocak 2007 tarihinde Strazburg'ta, İnsan Hakları Sarayında kamuya açık bir duruşma yapılmıştır (İçtüzüğün 59 § 3 maddesi).

Bu duruşmaya :

– *Hükümet adına*

Bay V.A. SCHORM,
Bayanlar M. KOPSOVÁ,
Z. KAPROVÁ,
J. ZAPLETALOVÁ,
Baylar R. BARINKA,
P. KONŮPKA,

ajan,

danışmanlar ;

– *Başvurucular adına*

Lord LESTER OF HERNE HILL *QC*, avukat,

Av. J. GOLDSTON, avukat,

Av. D. STRUPEK, avukat,

danışmanlar.

Mahkeme Bay Ioffe, Lord Lester of Herne Hill, Av. Goldston ve Av. Strupek ile Bay Schorm'un beyanlarını dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

11. Başvurucuların kimlikleri ve ikametgahları ile ilgili bilgiler ekteki belgede bulunmaktadır.

A. Tarihi durum

12. Avrupa Konseyi'nin Romanlar bölümü ve Seyahat insanları (halk dilinde çingene) ile ilgili internet sitesinde bulunan bilgilere göre Romanlar, Hindistan'ın Kuzey Batı bölgesi ile İran yaylaları arasındaki bölgeden gelmektedirler. Avrupa'ya gelmeleri ile ilgili yazılı belirtiler XIV. Yüzyıla denk gelmektedir. Bugün Avrupa'da sayıları sekiz ve on milyon arasında değişmektedir. Romanlar yaklaşık olarak her Avrupa Konseyi'ne üye devlette yaşamaktadırlar; bazı Doğu ve Orta Avrupa ülkelerinde sayıları toplam nüfusun % 5'inden fazladır. Farklılıklara rağmen çoğu, Hint-Avrupa dil grubundan olan ve Avrupa'daki Romanların büyük bir bölümünün konuştuğu Romani dilini konuşmaktadır. Genel olarak Romanlar kendi yaşadıkları yerde hakim olan dili, hatta birçok dili konuşmaktadırlar.

13. Her ne kadar XIV. Yüzyıldan beri Avrupa'da yaşasalar bile Romanlar çoğunlukta kalan toplumlar için tamamen bir Avrupa halkı olarak kabul edilmemektedirler. Romanlar tarihleri boyunca kırıma uğramaktan ve dışlanmaktan dolayı açığı çekmişlerdir ve onları aşağı bir ırk olarak gören nazi rejimi tarafından soykırım teşebbüsüne maruz kalmışlardır. Bu köklü dışlama, bugün Romanların çok sık bir şekilde çok kötü şartlarda ve yerleştikleri ülkelerin halklarından uzakta bir şekilde yaşamaları ve toplumsal hayata katılımlarının aşırı derecede sınırlı olması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

14. Çek Cumhuriyeti'nde Romanlar ulusal azınlık statüsünden faydalanmaktadırlar ve bu durum onlara ulusal azınlıklara tanınan özel hakların verilmesini sağlamaktadır. Çek Hükümeti'nin yürütme yetkisi olmayan danışma kurulu olan ulusal azınlıklardan sorumlu Konsey, ulusal azınlıkların ve dolayısıyla Romanların haklarını savunma amacındadır.

Çek Cumhuriyeti'nde, Romanların şuanadaki sayısı ile ilgili olarak tahminler ile sayıma dayanan resmi istatistiki bilgiler arasında bir fark vardır. Çek Hükümeti'nin ulusal azınlıklardan sorumlu Konseyi'nin internet sitesinde bulunan tahminlere göre, bugün 150 000 ile 300 000 arasında kişinin Roman azınlığına ait olduğunu saymaktayız.

B. Uzman okullar

15. Çek Hükümeti tarafından sunulan bilgilere göre uzman okulları (*zvláštní školy*), İkinci Dünya savaşından sonra akli ve sosyal yönden sakatlığı olanlar dâhil olmak üzere özel bir ilgiye ihtiyacı olan çocuklar için kurulmuştur. Bu okullara yerleştirilen çocukların sayısı gittikçe yükselmiştir (1960 yılında 23 000 den 1988 yılında 59 301 e yükselmiştir). İlkokulların (*základní školy*) zorunlulukları ve onların yaptığı elemelerden dolayı 1989 yılından önce, Roman çocuklarının büyük bir bölümü uzman okullara gitmekteydi.

16. Bu davada uygulanan okullar ile ilgili 29/1984 sayılı yasaya göre, uzman okulları, uzmanlık okullarının (*speciální školy*) kategorilerinden birini oluşturmaktadır ve «sıradan» veya başka uzman ilköğrenim okullarında eğitilemeyecek ve akli yönden zayıf olan çocuklara yöneliktir. Bu yasaya göre, bu okula yönlendirme konusu okul müdürü tarafından, eğitim psikolojisi konseyi merkezinde çocuğun zeka kapasitesini ölçen bir testin sonucu temelinde ve çocuğun yasal temsilcisinin onayı ile karar verilmektedir.

17. 1990 yıllarda serbest ekonomiye giriş aşamasında Çek Cumhuriyeti'ndeki uzman okulların sistemi büyük bir değişim göstermiştir ve bu değişim Roman öğrencilerin eğitimi üzerinde etkili olmuştur. 1995 yılında Milli Eğitim Bakanlığı uzman bir okulda zorunlu eğitimini tamamlayan öğrencilere ek ders öngören bir talimat hazırlamıştır. 1996/1997 beri eğitim öğretim yılında anaokullarında, ilköğrenim okullarında ve uzman okullarda fakir sosyal bir ortamdan gelen çocuklara yönelik hazırlık sınıfları açılmıştır. 1998 yılında Milli Eğitim Bakanlığı uzman okullarda eğitim gören Roman kökenli öğrenciler için alternatif eğitim programını kabul etmiştir. Öğretmenlere yardımcı olmak ve onların ailelerle iletişimini kolaylaştırmak için ilköğrenim okullarına ve uzman okullara Roman eğitim yardımcıları atanmıştır. 18 Şubat 2000 tarihinde yürürlüğe giren okullar ile ilgili yasaya 19/2000 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe göre, uzman bir okulda zorunlu eğitimini tamamlayan öğrenciler, seçilen bölüm için öngörülen kabul şartlarını yerine getirmeleri şartıyla eğitimlerine ayrıca ortaöğrenim okullarında devam edebilmiştir.

18. Başvurucular tarafından sunulan ve 1999 yılında Ostrava şehrindeki uzman okullarının müdürleriyle (sekiz kişi) ve ilköğrenim okullarının müdürlerine (atmış dokuz kişi) sorulan sorulardan çıkan verilere göre, Ostrava'da uzman okullara yerleştirilen öğrencilerin sayısı 1 360 dır ve

bunların arasından 762 öğrenci (yani % 56'sı) Roman kökenlidir. Buna karşın Romanlar Ostrava'daki ilköğrenim okullarına giden 33 372 olan toplam öğrenci sayısının % 2,26'sını oluşturmaktadır. Bununla birlikte uzman okullara kayıtlı olan Roman olmayan öğrencilerin oranı % 1,8'dir. Ostrava'daki Romanların bu okullara kayması ise % 50,3'e çıkmaktadır. Dolayısıyla Ostrava'daki Roman bir çocuğun, Roman olmayan başka bir çocuğa oranla uzman okulların birinde okuma şansı 27 kat daha fazladır.

İrkçilik ve yabancı düşmanlığı olgusu Avrupa Gözlem Merkezi tarafından toplanan (bundan böyle Avrupa Birliği temel haklar ajansı) verilere göre, Çek Cumhuriyeti'ndeki Roman çocukların yarısından fazlası uzman okullara gitmektedir.

Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi Danışma Kurulu'nun 26 Ekim 2005 tarihli raporunda, resmi olmayan tahminlere göre, Romanların uzman okullara kayıtlı olan öğrencilerin % 70'ini oluşturduğunu gözlemlemektedir.

Son olarak, 1999 yılında aralarında Avrupa, Asya ve Kuzey Amerika ülkelerinin bulunduğu onbeş ülke ile ilgili OCDE (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü) tarafından toplanan verilerin karşılaştırılmasına göre (bu karşılaştırma Step By Step Uluslararası Derneği, Romanlar Eğitim Fonu ve Avrupa Çocukların Eğitimi Uluslararası Derneği tarafından sunulan beyanlarda belirtilmiştir)¹, Çek Cumhuriyeti, bedensel eksiklikleri olan çocukların uzman okullarına yerleştirilmesi konusunda ikinci sırada ve öğrenme konusunda problemleri olan çocukların uzman okullarda okutulmaları konusunda üçüncü sırada bulunmaktadır. Ayrıca, zorluklarının kökeninin sosyal faktörlerden gelen çocukların eğitimi konusunda bilgi veren sekiz ülke arasından sadece Çek Cumhuriyeti uzman okullara başvurmaktadır ; diğer ülkelerde eğitimleri için çocukların yaklaşık olarak tamamı sıradan okullara yerleştirilmektedir.

C. Davanın olayları

19. 1996 ve 1999 yılları arasında başvuruçular, dorudan doğruya veya belirli bir süre sıradan ilköğrenim okullarında okuduktan sonra Ostrava'da uzman okullara kaydedilmişlerdir.

20. Dosyadan, başvuruçuların anne babalarının kendi çocuklarının uzman bir okulda okumaları konusunda onay verdikler hatta açıkça böyle bir tedbirin alınmasını istedikleri sonucu çıkmaktadır. Onay, daha önce doldurulan bir formun üzerine imza atılması ile verilmiştir. Ekli listede 12. ve 16. sıralarda belirtilen başvuruçuların durumunda formlardaki tarihler bu başvuruçuların uzman okullara yerleştirilmesi ile ilgili karardan sonraki tarihlere denk gelmektedir ; her iki durumda bu tarih kalemle düzeltilmiştir

1. P. Evans (2004), *Özel ihtiyaçlarla öğrenci eğitimi: OECD ülkelerinde eğitim uygulaması*, Education Canada 44 (1): 32-35.

ve bunlarda bir tanesinden öğretmenin hata yaptığına dair imzası bulunmaktadır.

Yerleştirme daha sonra, eğitim psikolojisi konseyi merkezlerinden gelen ve başvuruçuların psikolojik testlerden geçtiğini belirten tavsiye kararlarına atıfta bulunan ilgili uzman okulun müdürü tarafından verilmiştir. Öğrencilerin eğitim dosyaları, sınav sorumlusu tarafından sonuçların yorumu, ilgililer tarafından yapılan resimlerle ve bazı durumlarda anne babalara sorulan sorularla birlikte bu sınav raporunu içermektedir.

Bu yerleştirme ile ilgili yazılı kararlar, başvuruçuların anne babasına tebliğ edilmiştir. Bu kararlar ilgililerin başvurmadıkları itiraz yoluna gitme ihtimali ile ilgili talimatlar içermektedir.

21. Ayrıca 29 Haziran 1999 tarihinde başvuruçular, eğitim öğretim kurumlarından gelen ve kendilerini uzman okuldan sıradan bir ilköğrenim okuluna geçmeleri konusunda bilgilendiren bir mektup almışlardır. Başvuruçulardan dördünün (ekteki belgesdeki 5, 6, 11 ve 16 numaralı başvuruçular) yetenek testlerini geçtiği ve sonrasında sıradan okullara gittikleri anlaşılmaktadır.

22. Söz konusu başvurular ile ilgili prosedürde başvuruçular, kendi anne babaları tarafından imzalanan vekaletname gereği bir avukatla temsil edilmektedirler.

1. İstinaf prosedürü kapsamı dışında tekrar inceleme başvurusu

23. 15 Haziran 1999 tarihinde, 1, 2, 10 ve 12 numaradaki başvuruçular dışındaki diğer başvuruçular, Ostrava bölgesinin okullardan sorumlu bürosuna başvurarak (*Školský úřad*) istinaf prosedürü dışında (*přezkoumání mimo odvolací řízení*) uzman okullara yerleştirilmeleri ile ilgili kararı tekrar incelemeleri için başvurmuşlardır. Başvuruçular, kendi zihinsel kapasitelerinin sağlıklı bir şekilde test edilmediğini ve kendi velilerinin kendilerinin uzman okullara yerleştirilmeleri için onay vermesinin sonuçları hakkında yeteri karar bilgilendirilmediğini savunmuşlardır ; Dolayısıyla başvuruçular itiraz edilen kararların iptal edilmesini istemişlerdir çünkü bu kararların yasanın gereklerine uymadığını ve ayrımcılık yapılmadan eğitim görme haklarına zarar verdiğini iddia etmişlerdir.

24. 10 Eylül 1999 tarihinde, okullardan sorumlu büro, başvuruçulara verilen kararların mevzuata uygun olduğunu ve istinaf prosedürü dışında bir prosedür başlatmak için gerekli şartların gerçekleşmediğini bildirmiştir.

2. Anayasal başvuru

25. 15 Haziran 1999 tarihinde bu karara ek, numara 1'den 12'ye kadar olan başvuruçular anayasal başvuruda bulunmuşlardır. Özellikle uzman okulları ile ilgili sisteminin işleyişinden kaynaklanan bir *de facto* ayrımcılık olduğunu iddia etmişlerdir ; bu bağlamda Sözleşme'nin 3 ve 13. maddeleri ile 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesini öne sürmüşlerdir. Uzman okullara

yerleştirilmeleri ile ilgili kararlara itiraz etmediklerini kabul eden başvuruçular, bu okullara yerleştirilmenin sonuçları ile ilgili yeteri kadar bilgilendirilmediklerini savunmuşlardır ve (hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili şart konusunda) bu davada varolan durumun devam eden bir ihlal olduğunu ve bu davanın öneminin kendi şahsi çıkarlarını aştığını iddia etmişlerdir.

Kendi başvurularında başvuruçular, kendilerinin uzman okullara yerleştirilmesinin ilgili yasal mevzuat hükümlerinin uygulanması konusunda varolan uygulamaya uygun olduğunu ve bu mevzuat hükümlerinin *de facto* ayrımcılık ve kökene dayanan ırkçılık olduğunu altını çizmişlerdir. Bu ayrımcılık ve ırkçılık iki farklı etnik grup için iki ayrı eğitim sisteminin oluşturulmasına neden olduğunu, yani uzman okulların Romanlar için ve diğer « sıradan » ilköğrenim okulları ise çoğunlukta olan halka ayrıldığını ifade etmişlerdir. Başvuruçular bu farklı muamelenin, herhangi bir objectif ve mantıklı bir nedene dayanmadığını, aşağılayıcı bir davranış olduğunu ve onları eğitim hakkından mahrum bıraktığını (uzman okullardaki seviyenin çok düşük olmasından ve bir ilköğrenime dönme ve öğretim merkezlerinden geçmeden ortaöğreniminin tamamlanmasının imkânsızlığından dolayı) belirtmişlerdir. Eğitim konusunda yapılan eksikliğin ve onurlarına verilen zararın mağduru olduğunu belirten başvuruçular Anayasa Mahkemesi'nden (*Ústavní soud*) belirtilen haklarının ihlal edildiğine karar verilmesini, kendilerinin uzman okullarına yerleştirilmesi kararlarının iptal edilmesini, davalıları (söz konusu uzman okulları, Ostrava'nın okullardan sorumlu bürosu ve Milli Eğitim Bakanlığı) kendi haklarını ihlal etmekten yasaklamalarını ve *statu quo ante*'yi (önceki durumu inşa etme) oluşturmak için ilgili çocuklara ek formasyonlar sunulmasını talep etmişlerdir.

26. Anayasa Mahkemesi'ne sundukları beyanlarda söz konusu uzman okulları, tüm başvuruçuların psikolojik eğitim konseyinin tavsiye kararları ışığında ve kendi temsilcilerinin onayıyla kaydedildiklerinin, usulüne uygun bir şekilde ilgili kararların temsilcilerine tebliğ edildiğinin ve bunların itiraz etmediğinin altını çizmiştir. Bu okullara göre başvuruçuların temsilcileri, uzman okulların programları ile ilköğrenim programları arasındaki farktan haberdar edilmişlerdir ve öğrencilerin değerlendirmesinin (ilköğrenime gitme ihtimali için) düzenli eğitim toplantılarının konusunu oluşturmuştur. Ayrıca bazı başvuruçular (yani ekteki belgede 5 ve 11. sırada olanlar) bir ilköğrenime yerleştirilme ihtimalleri konusunda bilgilendirilmişlerdir.

Okullardan sorumlu büro kendi dilekçesinde, uzman okulların kendilerine özgü hukuki kişiliklere sahip olduğunu, itiraz edilen kararların itiraz edilme ile ilgili talimatlar içerdiğini ve başvuruçuların hiçbir zaman milli eğitim müdürlüğü ile irtibata geçmediklerini belirtmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı her türlü ayrımcılığa itiraz etmiştir ve Roman çocukların anne babalarının okuldaki dersler konusundaki negatif davranışları olduğunu hatırlatmıştır. Bakanlık, uzman bir okula

yerleştirmenin ilgili öğrencinin zekâ kapasitesinin sonucunda verildiğini ve bu konuda anne babaların onayının karar vermede çok büyük önem arzettiğini belirtmiştir; Bakanlık ayrıca, Ostrava'daki okullarda Roman kökenli onsekiz eğitim yardımcısının olduğunu kaydetmiştir.

27. Kendi sonuç dilekçelerinde başvuruçular, dosyalarında ilköğrenime geçmek için düzenli bir izleme yapıldığını gösteren hiçbir durum olmadığını, eğitim psikolojisi konseyi merkezlerinin raporlarının kullanılan testlerle ilgili hiçbir bilginin içermediğini ve onların uzman okullara yerleştirilmesi ile ilgili tavsiye kararlarının, Çek dilini iyi konuşmama, anne babaların toleranslı davranışları, sosyal çevrelerin uygunsuzluğu vs., gibi birçok kritere dayandığını belirtmişlerdir. Başvuruçular ayrıca eğitimlerinin eksikliğinin ilköğrenime gitme ihtimallerini uygulamada imkânsız hale getirdiğini ve sosyal veya kültürel varlığın söz konusu farklı muameleyi haklı kılmadığını savunmuşlardır.

28. 20 Ekim 1999 tarihinde Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların başvurusunun bir kısmını temelden yoksunluktan nedeniyle, diğer kısmını ise görevsizlikten dolayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi ancak yetkili idari organları başvuruçuların önerilerini derinlemesine ve etkili bir şekilde incelemeleri konusunda çağrıda bulunmuştur.

a) Başvuruçuların uzman okullara yerleştirilmeleri nedeniyle haklarının ihlal edildiği şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda sadece beş karara somut olarak itiraz edildiğini belirtmiş ve dolayısıyla kendisinin söz konusu kararlara itiraz etmeyen başvuruçuların başvurularını incelemeye yetkili olmadığını ifade etmiştir.

Kendilerinin uzman okullara yerleştirilmesi ile ilgili karara itiraz eden beş başvuruçucu için (ek belgedeki 1, 2, 3, 5 ve 9 numaralardaki başvuruçular) Anayasa Mahkemesi, bu başvuruçuların itiraz etmemeleri konusunu geçmeye karar vermiş ve bu itirazın kendi şahsi çıkarlarını aştığını belirtmiştir. Bu yargı organına göre, dosyadan ilgili yasal hükümlerin Anayasa'ya aykırı bir şekilde yorumlandıklarını ve uygulandıklarını gösteren herhangi bir durumun olmadığı sonucu çıkmaktadır ve ilgili kararlar yetkili müdürler tarafından psikolojik eğitim konseyinin tavsiye kararları ışığında ve başvuruçuların temsilcilerinin onayı ile verilmiştir.

b) Yetersiz bir eğitim görmedikleri ve ırka dayanan ayrımcılık konusunda Anayasa Mahkemesi, kendisinin sosyal konteksi değerlendiremeyeceğini ve başvuruçuların kendi iddialarını somut delillerle ispatlamadıklarını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvuruçuların uzman okullara yerleştirilmeleri ile ilgili kararların itiraza açık olduğunu ve başvuruçuların bu yolu kullanmadıklarını belirtmiştir. Uzman okullara yerleştirme konusunda verilen bilgilerin yetersizliği konusundaki itiraz ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların temsilcilerinin okulla işbirliğine geçerek ilgili bilgilere ulaşabileceklerini ve dosyadan, başvuruçuların temsilcilerinin ilköğrenime gitmede bir fayda gördükleri

sonucunun çıkmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının temelden yoksun olduğu belirtilmiştir.

II. İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMALAR

A. 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe giren 561/2004 sayılı yasa ile yürürlükten kalkan 29/1984 Sayılı yasa (« okullar ile ilgili yasa » olarak adlandırılır)

29. 18 Şubat 2000 tarihinden önce 19 § 1 maddesi, ilköğrenimdeki öğrenimlerini başarıyla bitiren öğrencilerin ortaöğrenimde okumak için kabul edileceklerini belirtmektedir.

18 Şubat 2000 tarihinde yürürlüğe giren 19/2000 sayılı yasadan sonra değişen 19 § 1 madde, mecburi eğitimi tamamlayan ve kabul edilme prosedüründe seçilen bölümün şartlarını yerine getirdiğini ispatlayan öğrencilerin ortaöğrenimde okumak için kabul edileceklerini düzenlemektedir.

30. 31 § 1 maddeye göre uzman okulları, sıradan okullarda veya özörlöölere, hastalara veya işitme yetersizliğı olanlara yönelik olan uzmanlık ilköğrenim okullarında (*speciální základní škola*) okumalarına imkan vermeyen zihinsel gerilikleri olan çocuklara (*rozumové nedostatky*) yöneliktir.

B. 561/2004 sayılı yasa (« okullar ile ilgili yasa » olarak adlandırılır)

31. Okullar ile ilgili bu yeni yasa, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce varolan uzman okullarını öngörmemektedir. Artık, bu eğitim ilköğretim okulları ve uzmanlık ilköğrenim okulları tarafından verilmektedir. Bu uzmanlık ilköğrenim okulları ağır zihinsel geriliğı olan veya birçok özörlölölüğü olan ve duyamayan çocuklara yöneliktir.

32. 16. madde bu alanda özel ihtiyaçları olan çocukların eğitimi ile ilgili hükümler içermektedir. 1. maddeye göre, özörlölölü olan çocuklar veya sağılık ve sosyal yönden iyi durumda olmayan çocuklar söz konusudur. 16 § 4 maddeye göre, özellikle sosyo-kültürel bakımdan zayıf bir aile çevresinden gelen ve patolojik sosyal olgularla karşı karşıya olan çocuk bu yasa anlamında sosyal yönden iyi durumda olmayan çocuk olarak kabul edilir. Bu maddenin 5. paragrafına göre, özel eğitim ihtiyaçlarının varlığı eğitim merkezi tarafından belirlenmektedir.

33. Bu yasanın diğler hükümleri, pedagojik yardımlar, bireysel eğitim programları, mecrubi eğitime başlamadan önce sosyal anlamda durumu iyi olmayan çocuklara yönelik hazırlık sınıfları ve ortaöğrenimi bitirmeyenler için ek dersler verilmesi gibi tedbirler öngörmektedir.

C. 17 Şubat 2005 tarihinde yürürlüğe giren 73/2005 sayılı genelgeyle yürürlükten kalkan uzmanlık ilköğrenim okulları ile ilgili 127/1997 sayılı genelge

34. 2 § 4 maddesine göre, uzmanlık anaokulları (*speciální mateřské školy*), uzman okulları, yardımcı okullar (*pomocné školy*), eğitim merkezleri (*odborná učiliště*) ve uygulama okulları (*praktické školy*), zihinsel yönden özürlü olan öğrencilere yöneliktir.

35. 6 § 2 maddesine göre, eğitimi sırasında öğrencinin özürüllüğü konusunda bir değişim meydana gelirse veya uzmanlık okulu bu özürüllüğün derecesine artık uymuyorsa, ilgilinin gittiği okulun müdürü, öğrencinin temsilcisiyle görüşükten sonra, bu öğrencinin başka bir uzmanlık okuluna veya sıradan bir eğitim öğretim kurumuna gönderilmesini önermek zorundadır.

36. 7 § 1 madde bir öğrencinin bir uzman okula gönderilmesi veya yönlendirilmesi ile ilgili kararın, çocuğun yasal temsilcisinin onayı saklı kalmak kaydıyla, okul müdürü tarafından alındığını düzenlemektedir. 2. paragrafa göre, özellikle bir uzman okuluna bir çocuğun yerleştirilmesi ile ilgili öneri müdüre, çocuğun yasal temsilcisi, çocuğun gittiği okul, eğitim psikolojisi konseyi merkezi, bir sağlık kuruluşu, aile ve çocuktan sorumlu makamlar, bir sosyal sağlık merkezi vs. tarafından yapılabilir. 7 § 3 maddeye göre, öğrencinin bir uzman okuluna yerleştirilmemesi durumunda müdür, bu kararı öğrencinin yasal temsilcisine veya yetkili eğitim kurumuna veya öğrencinin ikametgahının belediyesine tebliğ eder. Belediyenin makamlarına danıştıktan sonra eğitim kurumu, öğrencinin zorunlu eğitimini tamamlayacağı okul konusunda bir öneride bulunur. 7. maddenin 4. paragrafı, eğitim psikolojisi konseyi merkezinin karar için gerekli tüm belgeleri toplamasını ve çocuğun gerekli okul türüne göre yerleştirilmesi konusunda bir öneride bulunur.

D. Özel eğitim almaya ihtiyaçları olan çocuklar, öğrenciler ve üniversite öğrencileri ve üstün zekalı çocuklar, öğrenciler ve üniversite öğrencileri ile ilgili 73/2005 sayılı yasa

37. 1. maddeye göre, özel eğitim almaya ihtiyaçları olan öğrenciler ve üniversite öğrencilerinin eğitimi destek yardımları ile sağlanmaktadır. Bu yardımlar sıradan okullarda uygulanan bireysel ve pedagojik tedbirlerden öteye gitmektedir veya onlardan farklıdır.

38. 2. madde, özel eğitimin eğitim merkezi tarafından yapılan pedagojik ve psikolojik bir sınavla, eğitimle ilgili özel ihtiyaçları ortaya çıkan öğrencilere verildiğini düzenlemektedir. Bu ihtiyaçların kapsamı ve ağırlığı bu öğrencilerin özel eğitime tabi tutulmalarını haklı göstermesi gerekmektedir.

E. Olaylar döneminde iç hukuk

1. Psikolojik sınav

39. Eğitim psikolojisi konseyi merkezi tarafından çocuğun yasal temsilcisinin onayı saklı kalmak kaydıyla yapılan zihinsel kapasite sınavı zorunlu olmamakla birlikte otomatik değildir. Bir çocuğa böyle bir sınavın yapılması önerisi genelde çocuğun okula ilk kaydı sırasında hazır bulunan öğretmenler veya sıradan bir ilköğrenim okuluna giden bir çocuğun başarısızlıklarını tespit eden öğretmenler veya ayrıca çocuk doktorları tarafından yapılmaktadır.

40. Bu konuda ilgili uzmanlara dayanarak, başvuruçular, en fazla kullanılan testlerin değiştiğini belirtmektedir : « Çocuklar için Wechsler'in akıl merdivenleri – Üçüncü baskı » (*Wechsler Intelligence Scale for Children* (PDW ve WISC-III)) ve « Stanford-Binet zeka testi » (*Stanford-Binet Intelligence Test*). Birçok öğretmenin, psikoloğun ve Çek Milli Eğitim Bakanlığı'nın uzman okullar bölümü müdürü (Şubat 1999 yılında görev başında) dahil olmak üzere birçok fikre dayanan başvuruçular, kullanılan testlerin objektif ve güvenilir olmadığını, çünkü bunların tamamen Çek çocukları için öngörüldüğünü, Roman çocuklarının sınavı için yakın tarihte standart ve geçerli hale getirilmediğini ifade etmektedir. Bununla birlikte Roman çocuklarının kültürel ve dil ile ilgili zorluklarını sınav sırasında aşmak için hiçbir tedbir alınmamıştır ve bu testlerin yapılması ve sonuçların yorumu ile ilgili olarak takdir yetkisini sınırlayan bir talimat bulunmamaktadır. Başvuruçular ayrıca, anlamlı bir şekilde zeka gerilikleri olmayan çocukların uzman okullarına yerleştirilmeye devam ettiklerini belirten Çek eğitim müfettişinin 2002 tarihli raporuna dikkati çekmektedirler.

41. 1 Nisan 1999 tarihinde Çek Cumhuriyeti tarafından, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi kapsamında sunulan raporda, psikolojik testlerin « çoğunlukta olan halk için yapıldığını ve Romanların özelliklerini dikkate almadığını » kaydetmiştir. Bu Sözleşme'nin Danışma Kurulu 25 Ocak 2002 tarihinde halka sunulan Çek Cumhuriyeti ile ilgili ilk görüşünde, her ne kadar uzman okullarının zihinsel özürlü çocuklara yönelik olsa da, çoğunlukta olan halk ile arasında dile ve kültüre dayanan farklılık nedeniyle birçok Roman çocuğu özürlü olmadıkları halde bu kurumlara yerleştirildiğini belirtmiştir. Kurul « çocuklara bu tür kurumlarda eğitimlerinin verilmesinin ancak objectif, metodik ve derinlemesine testler yapıldıktan sonra ve bu testlerin mutlak surette zorunlu olması durumunda » yapılması gerektiğinin altını çizmiştir.

26 Ocak 2005 tarihinde halka sunulan Çek Cumhuriyeti ile ilgili ikinci görüşünde Danışma Kurulu şunları gözlemlemiştir : « makamlar, okula başlamadan önce zihinsel yeteneklerini ölçen testlerin ve ilgili metodolojinin, Roman çocuklar aleyhine kötüye kullanımını engellemek amacıyla gözden geçirmeye başlamıştır ». Ancak kurul kaygıyla « burada

kullanılan psikolojik testlerde yapılan değişikliklerin önemli sonuçlar ketetmediğini [kaydetmiştir]. Resmi olmayan tahminlere göre Romanlar [uzman] okullarına kayıtlı olan öğrencilerin % 70'ni oluşturmaktadırlar ; Romanların halk içindeki oranını dikkate aldığımızda bu durum, söz konusu testlerin yerinde veya bu testlerin metodolojisi ile ilgili soru işaretlerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. »

42. 21 Mart 2000 tarihinde halka açıklanan Çek Cumhuriyeti ilgili raporunda ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), Roman çocukların uzman okullarının bölümlerine gönderilmesinin görünüşe bakılırsa otomatik olduğunu belirtmektedir. ECRI'ye göre okul öncesi yetenek testlerinde bu çocukların sonuçlarının kötü olması, Çek Cumhuriyeti'nde Roman çocukların çoğunun ana okuluna gitmemesi ile açıklanabilir. Dolayısıyla ECRI, yapılan testlerin adil olup olmadığını belirlemek ve her çocuğun gerçek kapasitesinin doğru bir şekilde ortaya çıkması için, zihinsel özürlü çocuklar için ayrılan uzman okullarına Roman çocukların gönderilmesinin dikkatli bir şekilde incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

ECRI tarafından Çek Cumhuriyeti ile ilgili Haziran 2004 tarihinde verilen bir sonraki rapor, Çek Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan çocukların zihinsel seviyelerinin ölçülmesi amacı ile yapılan testin zorunlu olmadığını ve tüm unsurlardan ve eğitim psikolojisi konseyi merkezi tarafından önerilen metotlardan bir bölümünü oluşturduğunu kaydetmektedir.

43. 15 Şubat 2006 tarihli Avrupa'da Romanların, Sintilerin ve Seyahat insanlarının insan haklarının durumu ile ilgili raporunda İnsan Hakları Komiseri, « herhangi bir psikolojik veya pedagojik sınav olmadan ve gerçek kriterlerin onların etnik kökeni olması nedeniyle Roman çocuklarının belirli ihtiyaçları olan çocuklarla aynı sınıflara konulmasının sık yaşandığını » belirtmiştir.

44. Step By Step Uluslararası Derneği, Romanlar Eğitim Fonu ve Avrupa Çocukların Eğitimi Uluslararası Derneği, sundukları beyanlara göre, Avrupa'nın merkez doğusu ile Gönay doğusundaki ülkelerinde genel olarak (çocukların uzman okullara yerleştirilmeleri ile ilgili olarak) « yetersizlik » kavramının, ulusal anlamda tek bir anlamı bulunmamaktadır ve bu ülkelerin bu yetersizlikler ile çocuğun sosyo-kültürel kökeni arasındaki bağ oluşturmaktadırlar, bu da ayrımcı uygulamaların yolunu açma anlamına gelmektedir. Yetersiz olan çocuklar üzerindeki veriler, çocuğun kendi niteliklerinin tespitinden çok, aslında idari kaynaklardan kaynaklanmaktadır. Böylece aynı testlere başvurma ve ayrımcı politikalar 1990'lı yıllarda sık rastlanan durumlardı.

Bu beyanlarda, Ostrava bölgesinde Roman çocukların uzman okullarına alınması ile ilgili uygulanan metodun, 1990 yılların ortalarında uygulanan etkili ölçüm metodlarının göstergelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir. Örnek olarak göstergelerin listesinin National Association for the Education

of Young Children (Küçük çocukların eğitimi ile ilgili ulusal dernek – Amerika Birleşik Devletleri) tarafından 1987 yılında yayınlanmasını gösterebiliriz. Bu liste sonradan Avrupa'daki ve özellikle Çek Cumhuriyeti'ndeki organizasyonları kapsayan Global Alliance for the Education of Young Children'e (Küçük çocukların eğitimi ile ilgili global işbirliği) bağlanmıştır. Liste şunları içermektedir : test etme metodlarının yönlendirme amacında olan etik ilkeler ; öngörülen amaçlar için ve profesyonel nitelikteki kriterlere cevap vermek amacıyla test ile ilgili araçların kullanılması ; testin yaşa ve teste konu olan çocukların diğer özelliklerine uyarlanması ; testin, test edilen çocuğun eğitimi ve gelişimi için önemli olduğunun kabul edilmesi ; anlamak için ve anlamayı geliştirmek için test verilerine başvurma ; bir çevrede bu verilerin ve çocukların gerçek performanslarına uyan durumların toplanması ; test amacıyla zamanla toplanan birçok kaynağın kullanımı ; izleme ile seçme prosedürleri arasında bir bağın oluşturulması ; « norm » oluşturan testlerin sınırlı kullanımı ; teste katılan personelin ve ailenin yeterli bir şekilde bilgilendirilmesi.

Dolayısıyla Ostrava bölgesindeki Roman çocukların gelişimi, ilgililerin dilini ve kültürünü veya daha önceki öğrenme yeteneklerini veya aynı zamanda test durumunun zorunluluklarını bilmemelerini dikkate almamaktadır. Sadece bir veri kaynağı kullanılmıştır, birden fazla veri değil. Test bir defa yapılmıştır ve belirli bir sürede değil. Bilgi unsurları çocukların kendi davranışlarını gösterebileceği gerçekçi veya gerçek bir çevrede toplanmamıştır. Başka topluluklar için hazırlanan ve bireysel olarak uygulanan standart testlere ölçüsüz bir değer biçilmiştir.

Bu beyanlarda belirtilen çalışmalara göre (ÜNİCEF, Innocenti Insight, 2005 ; Save the Children, *Denied a future? The right to education of Roma/Gypsy and Traveller children*, 2001 ; D.J. Losen ve G. Orfield (2002), *Introduction : Racial inequity in special education*, Cambridge, MA: Harvard Education Press), bazı kategorideki öğrencilerin aşırı bir şekilde uzman okullarına yerleştirilmeleri, bir faktörler bütünüdür. Bunlar arasında « eğitim öğretim makamlarının farkında olunmayan ırkçı önyargıları, gelir bakımından önemli eşitsizlikler, IQ testlerine ve diğer test araçlarına haksız yere başvurma, eğitimcilerin söz konusu testlerin yüksekliği ile ilgili baskıya verdikleri cevapların yerinde olmaması ve bir azınlığa bağlı anne babaların güçleri ile eğitim makamları arasındaki farklılık ». Böylece psikolojik testler sonucunda elde edilen sonuçlara dayanan çocuğun okula yerleştirilmesi, sık sık ilgili toplumun ırkçı önyargılarını yansıtmaktadır.

45. Hükümete göre, psikologların faaliyetleri ile ilgili Avrupa normlarının birleştirilmesi yapılma aşamasındadır ve makamlar, psikolojik testlerin doğru bir şekilde bu konudaki normlarda en yeni olan etik ve mesleki normlara uygun olan üniversite diploması olan uzmanlar tarafından yapılması için gerekli tedbirlerin alınması için gerekli tedbirleri almışlardır.

Ayrıca, 1997 yılında Çek uzmanlar tarafından Milli Eğitim Bakanlığı'nın talebi ile yapılan araştırmalar, bu klasik zeka testlerini (WISC-III) yapan Roman çocukların aynı durumda olan diğer Roman olmayan Çek çocuklarından çok az bir miktarda az not aldıklarını göstermektedir (IQ testi üzerinden bir puan).

2. Uzman okullara yerleşmede onay

46. Olayların olduğu dönemde uygulanan uzman okullar ile ilgili 127/1997 sayılı genelgenin 7. maddesine göre, çocuğun anne babasının rızası, çocuğun uzman bir okula yerleştirilmesi için *conditio sine qua non* (olmazsa olmaz) bir şarttır. Başvurucular, Çek mevzuatının bu onayın yazılı olma şartını aramadığını ve bu onayın uzman okullarda verilen eğitim konusunda veya çocuğun başka bir okulda okumasının sonuçları ile ilgili bilgilendirmeden sonra yapılmasını şart koşmadığını kaydetmektedir.

47. ECRI Çek Cumhuriyeti ile ilgili Mart 2000 tarihinde halka sunulan raporunda, kısmen kendi çocuklarının başka kesimlere ait çocuklar tarafından kötü muameleye tabii tutulmasını engellemek için, Roman anne babaların çocuklarını çoğu zaman uzman okullara gönderme konusunda cesaretlendirdiğini gözlemlemektedir. Çocukların mahalledeki diğer Roman çocuklardan izole olmaması ve az da olsa eğitim sorunu konusunda verilen önem bu nedenler arasında bulunmaktadır.

ECRI Çek Cumhuriyeti ile ilgili Haziran 2004 tarihinde halka sunulan raporunda, Roman anne babalar çocuklarının uzman okullara yerleştirilmesi ile ilgili olarak onay verme sırasında veya vermemeden önce, « çocuklarının bu okullara gönderilmesinin uzun vadedeki negatif sonuçları hakkında bilgilendirilmediğini (...), [bunun onlara] daha çok çocukların (...) özel bir ilgi alabilmesi ve çocuğa başka Roman çocuklarla birlikte olması için bir fırsat olarak sunulduğunu belirtmektedir ».

48. Kendisine bağlı bulunan Çek organizasyonu aracılığıyla Uluslararası İnsan Hakları Ligi Federasyonu tarafından elde edilen bilgilere göre, Çek Cumhuriyeti'nde birçok okul Roman çocuklarını kabul etmede çekingen davranmaktadır. Bu davranış Roman olmayan çocukların anne babalarının reaksiyonu ile açıklanmaktadır. Bu anne babalar çoğu zaman Roman çocukların okula gelmeleriyle eğitim seviyesinin düşmesinden kaygılandıkları için veya en basitinden Romanlar hakkındaki önyargılardan dolayı çocuklarını gittikleri okuldan almaktadırlar. İşte bu bağlamda Roman çocukların genel okullardaki bölümlerde okumak için kapasiteleri ölçülmektedir ve bu testlerden sonra anne babalar kendi çocuklarını uzman okullarına kaydetmek için cesaretlendirilmektedirler. Gerçekten de, böyle bir tercih yapıldığı zaman anne babaların çocuklarını uzman okullara gönderme ile ilgili bu tercihleri, sıradan okulların müdürlerinin kendi okullarına, Roman olmayan anne babaların çocuklarını okuldan almamaları için daha az Roman alma iradeleriyle birleşmektedir.

3. Sonuçlar

49. Uzman okullarda çocukların kendi zihinsel kapasitelerine uygun olması gereken bir özel eğitim programı izlemektedir. Bu tür okullarda mecburi eğitimlerini tamamladıktan sonra öğrenciler eğitim merkezlerinde eğitimlerine devam edebilirler veya 18 Şubat 2000 tarihinden beri ortaöğrenime gidebilmektedirler (kabul prosedürü sırasında seçilen bölüm için gerekli olan şartları doldurduğunu ispatlaması şartıyla).

Ayrıca 127/1997 sayılı genelgenin 6 § 2 maddesi, öğrencinin eğitimi sırasında özürüllüğünde bir değişme meydana gelirse veya uzmanlık okulu onun özürüllük derecesine artık denk gelmiyorsa, çocuğun gittiği okulun müdürü, çocuğun yasal temsilcisi ile görüştüktan sonra, çocuğun bir başka uzmanlık okuluna veya sıradan bir okula gönderilmesini önermek zorunda olduğunu düzenlemektedir.

50. 15 Şubat 2006 tarihli Avrupa'da Romanların, Sintilerin ve Seyahat insanlarının insan haklarının durumu ile ilgili raporunda İnsan Hakları Komiseri, « uzman okullara yerleştirilme (...) bu çocukların çoğu zaman diğer sıradan okullarda okuyan öğrencilere göre daha az kaliteli eğitim almaları sonucunu doğurduğunu ve bunun eğitim konusundaki perspektiflerini (...) ve dolayısıyla, ileride iş bulma imkanını düşürdüğünü kaydetmektedir. Roman çocuklarının otomatik olarak özel ihtiyaçları olan çocuklarla aynı sınıflara yerleştirilmeleri, sosyal yönden bir aşağılanma ile karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır ve Roman çocuklarına daha az akıllı ve yetenekli oldukları damgasını vurmaktadır. Aynı zamanda ayrı eğitim, Roman çocuklarının kendilerini tanıma ve eşit vatandaşlar gibi yaşamayı öğrenmeleri ihtimalini yok etmektedir. Bu eğitim, Roman çocuklarının kısır çemberinin içinde kalıp marjinalize olma riskini artırarak daha küçüklükten beri bunları normal toplumdan soyutlamaktadır ».

51. Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'nin Danışma Kurulu 26 Ekim 2005 tarihli Çek Cumhuriyeti ile ilgili ikinci raporunda, uzman okullara yerleştirmenin Roman çocukların « diğer eğitim seviyelerine ulaşmalarını daha zor hale getirdiğini ve bundan dolayı, onların topluma integre olma perspektiflerini düşürdüğünü belirtmektedir. Her ne kadar yürürlükteki mevzuat bu okullardan çıkan öğrencilerin sıradan ortaöğrenime gitmelerine engel olmasa da, bu çocukların « uzman » okullarda aldığı eğitim genel olarak ortaöğrenimdeki seviyeyi yakalamaya imkân vermemektedir ve bu durum birçok olayda okulu bırakma ile sonuçlanmaktadır. »

52. Step By Step Uluslararası Derneği, Romanlar Eğitim Fonu ve Avrupa Çocukların Eğitimi Uluslararası Derneği tarafından sunulan beyanlara göre, çocukların uzman okullara gönderilmesi ve orada ayırım yaşamalarına neden olunması, öğrencilerin davranışlarına (« *tracking* »), göre gruplandırıldıklarını göstermektedir ve bu durum çok erken bir yaşta gerçekleşmektedir. Bu davada bu gruplandırma, çocukları en küçük yaşlarında « zayıf davranışa » ve « zayıf potansiyele » sahip olmalarından

dolayı uzman okullara yerleştirilmelerinden ibarettir. Bu uygulama eğitim alanındaki adaletsizliği artıracaktır çünkü zor durumda olan çocukların eğitim seviyesi üzerinde özellikle negatif etkiler ortaya çıkaracaktır (bkz., birçok belge arasından, Avrupa'daki eğitim ve formasyon sisteminin adil ve etkililiği ile ilgili Avrupa Komisyonu'nun Konsey'e ve Parlamento'ya yaptığı Bildirim, COM/2006/0481, 8 Eylül 2006). Bu davranışın (*tracking*) uzun vadedeki sonuçları, özellikle öğrencilerin başka eğitim kurumlarına az prestijli bölümlere yönlendirilmesidir ve okuldan erken yaşta ayrılmasıdır. Bu durum başarısız bir sosyal yapının oluşmasına katkı sunmaktadır.

53. Azınlık Hakları Uluslararası Grubu, Irkçılığa Karşı Avrupa Ağı ve Avrupa Romanlar Bilgi Merkezi Mahkeme'ye sundukları beyanlarda, uzman okullarda çocukların kendi zihinsel gelişmelerinin seviyesine uyumlu bir şekilde basitleştirilmiş eğitim programını izlemektedirler. Dolayısıyla örnek olarak, uzman okullara giden öğrenciler alfabeyi ve 0'dan 10'a kadar saymayı üçüncü veya dördüncü sınıftan önce bilmemektedirler, buna karşın sıradan okullara giden öğrenciler bu bilgileri hazırlık sınıfında görmektedirler.

III. AVRUPA KONSEYİ'NİN KAYNAKLARI

A. Bakanlar Komitesi

Bakanlar Komitesinin R (2000) 4 sayılı Avrupa'da Romanlar/Seyahat insanlarının çocuklarının eğitimi ile ilgili üye devletlere tavsiye kararı (Bakanlar Komitesi tarafından 3 Şubat 2000 tarihinde Bakanlar Delegelerinin 696. toplantısında kabul edilmiştir)

54. Bu tavsiye kararında kullanılan ifadeler şunlardır :

« Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15.b maddesine uygun olarak,

Avrupa Konseyi'nin amacının kendi üyeleri arasında sıkı bir birlik oluşturmayı gerçekleştirmek olduğunu ve bu amacın özellikle eğitim konusunda ortak bir davranış tarzının uygulamaya sokulması ile izlenebileceğini gözönüne alarak ;

Avrupa'da Romanlar/Seyahat insanlarının lehine, özellikle bu toplulukta bulunan okuma yazma oranının veya yarım sayılacak okuma yazma oranının çok düşük derecede olması, okuldaki başarısızlıkların kapsamı, ilköğrenim okulunu bitiren genç sayısının az olması ve okula gitmeme gibi devam eden faktörlerden dolayı, gelecekle ilgili eğitim stratejileri için yeni oluşumların yapılmasının acil olduğunu kabul ederek ;

Romanların/Seyahat insanlarının eğitim alanında karşılaştıkları problemlerin geniş bir şekilde uzun zamandan beri yapılan eğitim programlarından kaynaklandığını, bu eğitim programlarının asimilasyona, yani « sosyo-kültürel sakatlık » yaşadıklarından bahisle Romanlar/Seyahat insanlarının çocuklarının okulda ayrılmasına neden olduğunu kaydetmektedir ;

Romanlar/Seyahat insanların çocuklarına eğitim alanında fırsat eşitliği sunulmadan, Romanlar/Seyahat insanların Avrupa toplumlarında varolan kötü olan durumlarının düzeltilemeyeceğini belirterek ;

Romanlar/Seyahat insanları lehine yapılacak ulusal politikalarda Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının eğitiminin öncelikli olması gerektiğini belirterek ;

Romanların/Seyahat insanların eğitim alanında karşılaştıkları problemleri çözme amacıyla olan politikaların global olması gerektiğini ve Romanların/Seyahat insanların çocuklarının eğitimi sorununun birçok faktöre ve ekonomik, sosyal, kültürel durumlara ve ırçılık ve ayrımcılığa karşı mücadele gibi önşartlara bağlı olduğunu hususuna dayandığını akılda tutarak ;

Romanların/Seyahat insanların lehine olan eğitim alanındaki politikaların büyüklerin eğitimi ve profesyonel eğitim konusunda aktif bir politika ile beraber yapılması gerektiğini akılda tutarak ;

(...)

üye devletlerin hükümetlerine :

– Kendi eğitim programlarını uygularken bu tavsiye kararının ekinde belirtilen ilkelere saygılı olmalarını ;

– en uygun ulusal yollarla bu tavsiye kararını ilgili kamu organlarının dikkatine sunmalarını ;

tavsiye etmektedir. »

55. R (2000) 4 sayılı tavsiye kararına ek belgedeki ilgili bölümler şunlardır :

« Avrupa'daki Romanlar/Seyahat insanların çocukları ile ilgili eğitim politikasının temel ilkeleri

I. Yapılar

1. Avrupa'daki Romanlar/Seyahat insanların farklılıklarını yansıtmak için ve göçebe veya yarı göçebe yaşam şekli olan Roman/Seyahat insan gruplarının varlığını dikkate almak için, Romanlar/Seyahat insanların çocukları lehine eğitim politikalarının yeterli araçlarla ve yumuşak gerekli yapılarla birlikte yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda yeni iletişim teknolojileri kullanılarak uzaktan eğitim sistemine başvuru düşünülmelidir.

2. Uluslararası, ulusal, bölgesel ve yerel alanlarda en iyi kordinasyonun sağlanması noktası üzerinde durmak gerekmektedir.

3. Üye devletler bu amaçla, Eğitim Bakanlık'larını, Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının eğitim sorunu konusunda duyarlı hale getirmeleri gerekmektedir.

4. Okul öncesi eğitimin geniş bir şekilde geliştirilmesi gerekmektedir ve ortaöğrenimde okuma haklarını güvence altına almak için Romanlar/Seyahat insanların çocuklarına açık hale getirilmesi gerekmektedir.

5. Ayrıca özellikle, duruma göre Romanlar/Seyahat insanların arasından çıkan ve belli bir mesleki kariyere sahip olan araçlara başvurma ile anne babalar ile ve onlar arasında en iyi iletişimin sağlanmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Belediyelerin ailelere sunabildiği destek mekanizmaları ve eğitim zorunluluğu konusunda anne babalara özel bilgilerin ve tavsiyelerin verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, dışlama eksik bilgi ve eğitim (cahillik dahil olmak üzere) çocukları eğitim sisteminden faydalanmalarını engellemektedir.

6. Romanlar/Seyahat insanların çocuklarına, özellikle pozitif faaliyetler yoluyla, okulda şans eşitliğinden yararlanmalarına imkan vermek için yeterli destek yapılarının ortaya konulması gerekmektedir.

7. Romanlar/Seyahat insanların gittiği okullar ile çoğunluğa ait öğrencilerin gittiği okullar arasında varolan boşluğu doldurmak için üye devletler, yukarıda belirtilen tedbirleri ve politikaları uygulamaya koymak için gerekli olan araçları sunmaya davet edilmektedirler.

II. Okul programları ve pedagojik araçlar

8. Romanlar/Seyahat insanların çocukları lehine eğitim tedbirleri daha geniş kültürlerarası politikaların kapsamından yapılması ve Roman kültürünün niteliklerini ve üye ülkelerdeki Romanlar/Seyahat insanların kötü olan durumunun dikkate alınması gerekmektedir.

9. Ders programlarının tamamı ve eğitici araçların Romanlar/Seyahat insanların kültürel kimliklerine saygılı olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının kültürel kimliklerini yansıtmak için pedagojik araçlara Romanların tarihini ve kültürünü yerleştirmek gerekmektedir. Romanlar/Seyahat insanların temsilcilerinin, Romanlar/Seyahat insanların tarih, kültür veya dil konusundaki eğitim araçlarının hazırlanmasına katılmalarının cesaretlendirilmesi gerekmektedir.

10. Ancak üye devletler, bu tedbirlerin farklı sınıfların oluşmasına imkan verecek farklı okul programları ile sonuçlanmaması konusunda emin olmalıdırlar.

11. Üye devletler ayrıca, Romanlar/Seyahat insanların çocukları ile yapacakları günlük çalışmada öğretmenlere yardım etmek için, başarıya ulaşmış faaliyetlere dayanan okul araçlarının oluşturulmasını cesaretlendirmeleri gerekmektedir.

12. Romanca konuşulan ülkelerde Romanlar/Seyahat insanların çocuklarına kendi anadillerinde eğitim görme ihtimalinin onlara verilmesi gerekmektedir.

III. Öğretmenlerin işe alımı ve formasyonları

13. İleride öğretmen olacakların Romanlar/Seyahat insanların çocuklarını daha iyi anlayabilmeye imkan veren bilgi ve formasyonlara sahip olması için, öğretmenleri hazırlama programlarında özel bir eğitim öngörmek gerekmektedir. Ancak Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının eğitimi global eğitim sisteminin bir parçası kalması gerekmektedir.

14. Romanlar/Seyahat insanlar toplulukları bu programlara katılmaları ve doğrudan doğruya ileride öğretmen olacaklarla iletişim kurabilmeleri gerekmektedir.

15. Bununla birlikte Romanlar/Seyahat insanlarından ileride öğretmen olanları işe almanın ve onları eğitmenin cesaretlendirilmesi gerekmektedir.

(...) »

B. Parlamenterler Meclisi

1. Avrupa'da Seyahat insanları ilgili 1203 (1993) sayılı tavsiye kararı

56. Bu tavsiye kararının genel gözlemleri özellikle şunları ifade etmektedir :

« 1. Avrupa Konseyi'nin amaçlarından bir tanesi, gerçek bir Avrupa kimliğinin oluşmasını sağlamaktır. Avrupa birçok değişik kültürü bir arada tutmaktadır ve birçok azınlık kültürü dahil olmak üzere, bunların hepsi kültürel farklılığa katkı sunmaktadır.

2. Seyahat insanları azınlıklar arasında özel bir yer işgal etmektedir. Tüm Avrupa'da dağınık bir şekilde yaşayan ve kendilerine ait bir ülke iddia edemeyen bu Seyahat insanları, gerçek bir Avrupa azınlığını oluşturmaktadırlar, ama dini veya ulusal azınlıklara uygulanan tanımlamalara girmemektedirler.

3. Topraktan yoksun bir azınlık olarak Seyahat insanları, geniş bir anlamda Avrupa'daki kültürel farklılığa katkıda bulunmaktadır ve bu katkı birçok yönüyle, yani dil ve müzik veya elyapımı faaliyetleriyle olmaktadır.

4. Merkez ve Doğu Avrupa'daki yeni üye devletlerinin kabulünden sonra, Avrupa Konseyi bölgesinde yaşayan Seyahat insanların sayısı yüksek derecede artmıştır.

5. Seyahat insanlarına karşı hoşgörü eksikliği her zaman olmuştur. Ancak ırkçı ve sosyal düşmanlık gittikçe düzenli bir şekilde yükselmektedir ve topluluklar arasındaki ilişkilerin gergin olması Seyahat insanların çoğunluğunun bugün yaşadığı acınacak durumun doğmasına neden olmaktadır.

6. Seyahat insanların haklarına saygı, bu insanın temel hakları veya onların azınlık hakları olsun, kendi durumlarının iyileştirilmesinin asıl şartını oluşturmaktadır.

7. Hakların, şansların ve muamelelerin eşitliğini güvence altına alarak ve Seyahat insanların durumlarının iyileştirilmesi için gerekli tedbirler alınarak, onların dillerine ve kültürlerine tekrar yaşam verilebilir ve dolayısıyla, Avrupa'daki kültürel farklılığı zenginleştirmek mümkündür.

8. Seyahat insanlarına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde belirlenen hak ve özgürlüklerden faydalanmayı güvence altına almak önemlidir, çünkü bu durum onlara haklarını savunmaya imkan verecektir.

(...) »

57. Eğitim konusunda tavsiye kararı şunları düzenlemektedir :

« (...) »

vi. Seyahat insanlarına öğretmen yetiştirmek için varolan Avrupa eğitim programlarının genişletilmesi gerekmektedir ;

vii. kadınların ve genel olarak çocuklarına küçük yaşta bakan annelerin eğitimine özel bir ilgi gösterilmesi gerekmektedir ;

viii. Genç zeki Seyahat insanları okul okumaya ve Seyahat insanları için aracı rolü oynamaya cesaretlendirilmeleri gerekmektedir ;

(...) »

2. Romanların Avrupa'daki hukuki durumları ile ilgili 1557 (2002) sayılı tavsiye kararı

58. Bu tavsiye kararı özellikle şunları ifade etmektedir :

« (...)

3. Bugün Romanlar hala ayrımcılığa, marjinalize olmaya ve ayrı tutulmaya maruz kalmaktadırlar. Ayrımcılık, kamu görevine girme, eğitime, işe, sağlık servislerine, lojmanlara ulaşma, sınırdan geçme ve sığınma talebinde bulunma dahil olmak üzere özel ve kamu yaşamının her alanına yayılmıştır. Romanların ekonomik ve sosyal anlamda dışlanmaları ve marjinalize olmaları, genel olarak en zayıf sosyal gruplara dokunan etnik kökene dayanan ayrımcılığa dönüşmektedir.

4. Romanlar özel bir grup oluşturmaktadırlar ve iki yönden azınlıktırlar : köken olarak azınlık olan Romanlar, aynı zamanda sık sık toplumun sosyal yönden durumu en kötü olan tabakalarını oluşturmaktadırlar.

(...)

15. Avrupa Konseyi Romanların hukuki statülerinin, faydalandıkları eşitlik derecesinin ve onların varoluş şartlarının iyileştirilmesi için bir rol oynayabilir ve oynaması gerekmektedir. Meclis üye devletlere, Avrupa'da Romanların durumunun düzeltilmesi için gerekli olan aşağıda belirtilen şartları yerine getirmeye davet etmektedir :

(...)

c) Roman azınlığın etnik veya ulusal azınlık olarak eğitim, iş, lojman, sağlık ve kamu hizmetleri alanında eşit muameleyi güvence altına almak. Aşağıdaki konulara devletlerin özel bir dikkat göstermeleri gerekmektedir :

- i. İş hayatı alanında Romanlar için aynı eşit şansları desteklemek ;
- ii. anaokulundan üniversiteye kadar Romanlara her türlü eğitim kuruluşuna gitme ihtimalini vermek ;
- iii. İlköğrenimler ile ortaöğrenimler, sosyal koruma merkezleri, yerel sağlık merkezleri ve yerel idareler gibi, doğrudan doğruya Roman toplumu ile ilgilenen kamu hizmetlerinde Romanların işe alınması konusunda pozitif tedbirlerin geliştirilmesi ;
- iv. Roman çocuklarını, okulda ayrıma tutma eğiliminde olan tüm uygulamaların ve özellikle bu çocukları akıl hastalarının olduğu sınıflara veya okullara yönlendirme uygulamasının yokedilmesi ;

d) Eğitim, iş ve lojman konularında sosyal yönden zor durumda olan olan Romanlar dahil olmak üzere, sosyal yönden zor durumda olan kesimler için öncelikli muamele ve pozitif faaliyetlerin uygulanması ve geliştirilmesi :

(...)

e) Romanların dillerini, kültürlerini, geleneklerini ve kimliklerini korumak için özel tedbirler almak ve özel kurumlar oluşturmak :

(...)

ii. Roman anne babaları, çocuklarını ilköğrenime, ortaöğrenime ve yüksek öğretim kurumlarına göndermeleri konusunda cesaretlendirmek ve onları doğru bir şekilde eğitimin önemi konusunda bilgilendirmek ;

(...)

v. özellikle Romanların yoğunlukta yaşadığı bölgelerde Roman kökenli öğretmenler işe almak ;

f) ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük ile mücadele etmek ve yerel, bölgesel, ulusal ve uluslararası alanda Romanlara karşı ayrımcılık yasağının güvence altına alınması :

(...)

vi. özellikle eğitim ve iş konusunda Romanlara karşı yapılan ayrımcılık olgusuna özel bir dikkat göstermek ;

(...)»

C. Irkçılık ve hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu (ECRI)

1. *Romanlar/Seyahat insanlarına karşı ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğe karşı mücadele ile ilgili ECRI'nin n° 3 sayılı genel politikası tavsiye kararı (ECRI tarafından 6 Mart 1998 tarihinde kabul edilmiştir)*

59. Bu tavsiye kararının ilgili bölümleri şu şekildedir :

« Irkçılık ve hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu :

(...)

Irkçılığa, yabancı düşmanlığına, antisemitizme ve hoşgörüsüzlüğe karşı mücadele insan haklarının korunmasının ve savunulmasının ayrılmaz bir parçası olduğunu, bunların evrensel ve ayrılmaz olduğunu ve bunların hiçbir ayırım olmadan tüm insanların hakları olduğunu hatırlatarak ;

Irkçılığa, yabancı düşmanlığına, antisemitizme ve hoşgörüsüzlüğe karşı mücadele herşeyden önce toplumun zayıf olan üyelerinin haklarını koruma amacıyla olduğunu altını çizerek ;

Irkçılığa ve ayrımcılığa karşı tüm faaliyetlerin, mağdurların kendi bakış açısından hareketle yapılması ve durumu iyileştirme amacıyla olması gerektiği konusunda ikna olarak ;

Romanlar/Seyahat insanları bugün Avrupa'nın her yerinde kendileri ile ilgili oluşan önyargılardan acı çektiklerinin, toplumdaki kökleşmiş derin bir ırkçılığın mağduru olduklarını, bazen şiddet içeren, ırkçı ve hoşgörüsüz yürüyüşlerin hedefi haline geldiğini ve onların temel haklarının sistemli bir şekilde çiğnendiğini veya tehdit edildiğini gözlemleyerek ;

Ayrıca Romanlar/Seyahat insanlarına karşı varolan önyargılar hayatın sosyal ve ekonomik birçok alanında onlara karşı ayrımcılığa dönüştüğünü ve bu ayrımcılığın önemli bir derecede Romanlar/Seyahat insanların maruz kaldığı dışlanmayı beslediğini belirterek ;

Hoşgörü ilkesinin geliştirilmesinin barışçıl, birlikte yaşamayı mümkün hale getiren açık ve çoğulcu toplumların varolmasını güvence altına aldığı konusunda ikna olarak ;

Üye devletlerin hükümetlerine aşağıdakileri tavsiye etmektedir :

(...)

– ayrımcılığı kendisine ve ayrımcı uygulamalara karşı mücadele yeterli mevzuatlar yoluyla yapılması ve bu konuda özellikle iş, lojman ve eğitim sektörlerinde özel hükümlerin özel hukuka konulmasına dikkat edilmesine özen gösterilmesi konusunda tedbirler alınması ;

(...)

– Romanlar/Seyahat insanların çocuklarına karşı yapılan her türlü dışlama şekli ile ciddi bir şekilde savaşılmaması ve eğitimde fırsat eşitliğinin etkili bir şekilde sağlanması ;

(...)»

2. Irkçılığa ve kökene dayalı ayrımcılığa karşı mücadele ile ilgili ECRI'nin 7 sayılı genel politikası tavsiye kararı (ECRI tarafından 13 Aralık 2002 tarihinde kabul edilmiştir)

60. Bu tavsiye kararı anlamında aşağıdaki kavramlardan şunları anlamaktayız :

« a) « ırkçılık », ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gibi bir temel, bir kişi veya bir gruba yönelik hor görmeyi meşrulaştırdığı veya bir kişiye veya gruba üstünlük sağladığı inancıdır.

b) « doğrudan ırkçı ayrımcılık » ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik köken gibi bir temelde, objectif ve mantıklı bir biçimde haklılaştırılmayan her türlü farklı muameledir. Farklı muamelenin objectif ve mantıklı olarak meşru olmaması, söz konusu muamelenin meşru bir amacının olmaması veya kullanılan yöntemler ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında mantıklı bir ölçülülüğün bulunmamasıdır.

c) « dolaylı olarak ırkçı ayrımcılık » bir hüküm, kriter veya uygulama gibi görünüşte tarafsız faktörün, nesnel ve mantıklı bir haklılığı olmaksızın, ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik köken temelinde belirlenen bir gruba ait kişilere uygun olmaması veya söz konusu kişilere dezavantaj yaratılması anlamına gelir. Söz konusu hüküm, kriter veya uygulama gibi açık bir tarafsız faktörün objektif ve mantıklı haklılığının bulunması, bunun meşru bir amacının olması ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında mantıklı ölçülülüğün bulunmasıdır. »

61. Bu tavsiye kararı ile ilgili gerekçelerin sunulması bölümünde, tavsiye kararının 1 b) ve c) bölümünde bulunan doğrudan ve dolaylı olarak ırkçı ayrımcılık kavramlarının tanımı, Konsey'in ırkçı ve etnik kökene dayalı ayrımcılık yapılmadan eşit muamele ilkesinin uygulamaya konulması ile ilgili 2000/43/CE sayılı direktiflerden, iş ve çalışma alanlarında eşit muamele yapılması konusunda yasal düzenlemelerin yapılması ile ilgili 2000/78/CE sayılı direktiflerden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin içtihatlarından esinlenerek yapıldığı (nokta 8) kaydedilmektedir.

3. Eylül 1997 yılında Çek Cumhuriyeti ile ilgili verilen rapor

62. Eğitimin ve formasyonun politik yönleri ile ilgili bölümde rapor, kamuoyunun toplumun, özellikle Romanlar/Seyahat insanları toplulukları olmak üzere, bazı kesimler ile ilgili bazen negatif davranışları olduğunun görüldüğünü ve kamuoyuna ayrımcılık ve hoşgörüsüzlük ile ilgili sorunlar

konusunda hassasiyet kazandırmak için ve toplumdaki tüm gruplara karşı hoşgörü mantığının geliştirilmesi için ek tedbirler alınması önermektedir. Rapor, özellikle Romanlar/Seyahat insanları toplumu olmak üzere, tüm azınlık gruplarının üyelerine eğitim ve formasyon konusunda özel tedbirler alınmasının gerekli olduğunu eklemektedir.

4. Mart 2000 yılında Çek Cumhuriyeti ile ilgili verilen rapor

63. Bu raporda ECRI, Romanlar/Seyahat insanların eğitim konusunda maruz kaldığı ayrımcılık ve engellemeler ile ilgili olarak kaygılarını dile getirmektedir. Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının uzman okullarda yüksek oranda bulunduğunu ve onların bu tür okullara gönderilmesinin görünüşe bakılırsa otomatik olduğunu kaydetmektedir. Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının anne babaları, kısmen kendi çocuklarının başka kesimlere ait çocuklar tarafından kötü muameleye tabii tutulmasını engellemek için ve eğitime verilen az değerden dolayı bu çözüm konusunda cesaretlendirilmekteydiler. Dolayısıyla Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının çoğu başka amaçları olan eğitim kurumlarına atılmaktadırlar, bu okullar bilgi öğrenme konusunda çok az imkân vermektedir veya hazırlık eğitimi niteliğindedirler. Bu durum çocukların eğitimlerine devam etmeleri veya iş yaşamına atılmaları konusundaki şanslarını düşürmektedir. Ayrıca Romanlar/Seyahat insanları topluluklarının üyelerini eğitim sisteminde ilköğrenim okulundan sonra bulmanın aşırı derecede güç olduğunu keydetmektedir.

64. ECRI'ye göre, kullanılan testlerin adil olup olmadığını ve her çocuğun kapasitesinin doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğini belirlemek için, Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının akli yönden geri olan şahıslara yönelik uzman okullara yönlendirilmesinin dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. ECRI ayrıca, Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının anne babalarının çocukları için en iyi eğitimin normal okullar olduğu yönünde duyarlı hale getirilmelerinin önemli olduğu kanaatindedir. Genel olarak ECRI, Romanlar/Seyahat insanların eğitim ile ilgili sorunlara etkin katılım ihtiyacının var olduğunu belirtmektedir. Makamların Romanlar/Seyahat insanların çocuklarının anne babalarının alınan tedbirler konusunda tamamen bilgilendirildikleri ve çocuklarının eğitimi ile ilgili sorunlara katıldıkları konusunda emin olmakla başlamaları gerekmektedir.

5. Haziran 2004 yılında Çek Cumhuriyeti ile ilgili verilen rapor

65. Roman çocuklarının eğitime ulaşmaları ile ilgili olarak ECRI bu raporda, Roman çocukların uzman okullara gönderilmeye devam edildiğini ve bu durumun onları sadece normal toplumdan soyutlamakla kalmayıp ilerideki hayatları için kendilerini aşırı bir şekilde zor duruma soktuğu konusunda kaygılandığını dile getirmektedir. ECRI, Milli Eğitim Bakanlığı

tarafından hazırlanan ve çocukların zeka seviyesini belirlemeye yarayan test türünün zorunlu olmadığını ve eğitim konusunda psikolojik merkezlerine tavsiye edilen araçlardan bir tanesinin oluşturduğunu kaydetmektedir. Bir çocuğun bir uzman okula gönderilmesi için gerekli olan ikinci şart, yani yasal temsilcisinin onayı konusunda ise ECRI, bu kararı alan anne babaların her zaman çocuklarının bu okullara gönderilmesinin uzun vadedeki sonuçları konusunda yeteri kadar bilgilendirilmediğini ve bu okullara yerleştirmenin anne babalara, çocuklara özel bir ilgi gösterileceği ve çocukların diğer Roman çocuklarla birlikte olacağı söylenerek bir imkanmış gibi sunulduğunu gözlemlemektedir. ECRI ayrıca, sıradan okulların Roman anne babalarla iletişime geçmeyi reddettiğini öğrendiğini söylemektedir.

Bununla birlikte ECRI, Ocak 2000 yılında yürürlüğe giren okullar ile ilgili yasanın uzman okullarından mezun olanlara ortaöğrenimde sıradan okullara başvurma imkanı verdiğini kaydetmektedir. Ancak değişik kaynaklara göre, bu durumun teorik bir ihtimaldir çünkü uzman okulları çocuklara orta okulda eğitimlerini devam ettirmeleri için kendilerine gerekli eğitimi vermemektedir. Bu öğrencilere sıradan bir ortaöğrenime gitmeleri için gerekli olan seviyeye ulaşmalarına yardım edecek ek formasyonu takip etmelerine imkan tanıyacak bir tedbir bulunmamaktadır.

ECRI okuldan önce sıradan okullara giden Roman çocuk sayısının artırılmasına imkan tanıyan « sıfır seviye » sınıfları (hazırlık sınıfları) ile ilgili cevap olarak pozitif bilgiler almıştır. Buna karşın ECRI, yeni bir formda eğitim sisteminin bölünmesi, yani uzman sınıfların sıradan okullarda bulunması gibi yeni eğilim ile ilgili kaygılarını dile getirmektedir.

ECRI tarafından sunulan bilgilere göre, ilgili birçok taraf, okullar ile ilgili yasanın « sosyal yönden zor durumda olanlar » için yeni uzman nitelikteki programlar ortaya koyarak Romanların daha da ayrılmalarına neden olmasından korkmaktadırlar. Son olarak ECRI, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından alınan insiyatifle (okullarda eğitim assistanları, öğretmenlere yönelik eğitim programları, ilköğrenim okullarının programının değiştirilmesi), Romanların ortaöğrenimlerde bulunma oranının yüksek olması ile ilgili problemi devam ettiğini belirtmektedir.

D. Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi

1. Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'nin 25 § 1 maddesine göre 1 Nisan 1999 tarihinde Çek Cumhuriyeti tarafından sunulan rapor

66. Bu belgede, eğitim konusunda hükümetin, uzmanlık okulları ile ortaöğrenimlerde hazırlık sınıflarını açarak, özellikle Roman topluluğu olmak üzere sosyal ve kültürel anlamda zor durumda olan çocuklara olumlu şartların sunulması için gerekli tedbirleri aldığı belirtilmektedir. « Normal zekada olan veya normalin üstünde olan Roman çocuklarının, (her zaman

anne babanın onayı ile [yapılan]) zeka testlerinden sonra, [zeka konusunda problemleri olan çocuklara yönelik uzman okullara] yerleştirildiği kaydedilmektedir. Bu testler çoğunlukta olan halk için yapılmıştır ve Romanların özelliklerini dikkate almamaktadır. Halihazırda bu testlerin yeniden yapılandırılması için uğraşılmaktadır. Bazı uzman okullarında % 80 ile % 90 arasında Roman çocuğu bulunmaktadır.

2. 2 Temmuz 2004 tarihinde Çek Cumhuriyeti tarafından sunulan rapor

67. Rapor, Romanların özellikle ayrımcılığa ve sosyal dışlanmışlığa maruz kaldığını kabul eden Çek Cumhuriyeti'nin eşit muamele ile ilgili Avrupa Birliği direktifleri kapsamına ayrımcılığa karşı belgeleri kabul etmeye hazır olduğunu belirtmektedir – yeni bir yasanın 2004 yılında kabul edilmesi gerekmektedir (561/2004 sayılı bu yasa, 24 Eylül 2004 tarihinde kabul edilmiştir ve 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir).

Romanların eğitimi alanında rapor, devlet tarafından Romanların hazirahazırda durumunu düzeltmeye yönelik pozitif faaliyetlerden bahsetmektedir ve hükümetin bu çocukların büyük bir bölümünün uzman okullarına gönderilmesi konusundaki uygulamanın savunulabilir olmadığını kabul ettiğini kaydetmektedir. Bu pozitif faaliyetler, sadece Roman çocuklarının sosyo-kültürel durumlarından doğan eksiklikten dolayı değil aynı zamanda yeteri kadar farklılığı yansıtmayan eğitim sisteminin yapısından dolayı gereklidir. Bu bağlamda, çocuklara kendi sosyo-kültürel ortamlarının yarattığı dezavantajları aşmaları ve onlara belirli konularda yardım yapılması için, okullar ile ilgili yasa tasarısı, uzman okullarının eğitim sistemi üzerinde değişiklikler getirmesi (« uzman okulları » « uzman ilköğrenim okulları » olarak değiştirilerek) gerekmektedir. Özellikle, hazırlık sınıfları, okul öncesi eğitim ile ilgili tedbirler, Roman kökenli yardımcı görevlerin geliştirilmesi ve öğretmenlere yönelik uzmanlaşma programları söz konusudur. Roman çocuklarının karşılaştığı asıl sorunlardan bir tanesinin Çek dilini az bilme olduğu için Milli Eğitim Bakanlığı, en iyi çözümün (ve en gerçekçi) sosyo-kültürel ortamdan gelen çocuklara yönelik okul öncesi hazırlık sınıflarının oluşturulması olduğunu düşünmektedir.

Rapor ayrıca ulusal anlamda izlenen birçok projeyi ve programı belirtmektedir (Romanların entegrasyonunu destekleme, Romanların entegrasyonunu için Program/mültikültürel eğitim reformu ve Roman çocuklarının uzman okullardan normal ilköğrenim okullarına yerleştirilmesi).

3. 25 Ocak 2002 tarihinde ilan edilen *Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi Danışma Kurulu'nun Çek Cumhuriyeti ile ilgili görüşü*

68. Danışma Kurulu, her ne kadar uzman okullarının zihinsel özürllere yönelik olmasına rağmen, halkın çoğunluğuna göre dil veya kültürel farklılıkları olduğu gerekçesiyle zihinsel özürllü olmayan birçok Roman çocuğunun bu okullara yerleştirildiğini gözlemlemektedir. Kurul bu uygulamanın Çerçeve Sözleşmesi'ne aykırı olduğu kanaatindedir. Bu kurumlarda çocukların eğitilmesi sadece mutlak mecburiyet durumunda ve metodik, tarafsız ve derinlemesine testlerin yapıldıktan sonra yapılması gerektiğinin altını çizmektedir.

69. Kurula göre, uzman okulları Roman çocuklarının önemli bir şekilde ayrılmasına ve Roman topluluğunda eğitim seviyesinin düşük olmasına neden olmaktadır. Bu durumu Çek makamları kabul etmektedirler. Hükümet ajanları ve aynı şekilde sivil toplumun aktörleri, büyük çapta bir reformun gerekliliği konusunda anlaşmaktadırlar. Ayrılacak kaynak ve bu reformların uygulanma ritmi gibi bu reformun belirli niteliği, anlaşmazlığa neden olmaktadır. Danışma Kurulu, Çek makamlarının ilgili şahıslarla birlikte bu reformları, Roman çocukların ortaöğrenime gidebilmesi konusunda fırsat eşitliğini ve bir sıradan eğitim görme konusunda haklar arasındaki eşitliği sağlayacak şekilde geliştirmesi gerektiği düşüncesindedir. Bunun Bakanlar Komitesi'nin R (2000) 4 sayılı Avrupa'daki Romların/Seyahat insanlarının çocuklarının eğitimi ile ilgili tavsiye kararına uygun bir şekilde yapması gerekmektedir.

70. Danışma Kurulu, Roman çocukları temel eğitime hazırlayan ve özellikle onların dilini geliştiren sıfır olarak adlandırılan sınıfların oluşturulması ile ilgili insiyatifi memnuniyetle karşılamaktadır ve bunların artırılmasını cesaretlendirmektedir. Kurul bununla birlikte, sivil toplumla birlikte ortaöğrenimlerde Roman kökenli eğitim danışmanlığı kadrosunun yaratılmasının çok önemli pozitif bir tedbir olduğunu düşünmektedir. Danışma Kurulu bu kadroların sayılarının artırılması ve geliştirilmesi konusundaki çabalarından dolayı kamu makamlarını cesaretlendirmektedir. Bir başka esas amaç, çok önemli bir sayıdaki Roman çocuğun ortaöğrenime gidebilmeleri ve bu okulları başarıyla bitirmeleri için gerekli işlemlerinin yapılmasıdır.

4. 26 Ekim 2005 tarihinde ilan edilen *Danışma Kurulu'nun Çek Cumhuriyeti ile ilgili görüşü*

71. Bu görüş kapsamında Danışma Kurulu, makamların eğitim konusunda Roman çocuklarının durumunu radikal bir şekilde değiştirmeye yönelik çabalarda özel bir girişimlerinin olduğunu ve değişik yöntemlerle bu amacı uygulamaya geçirmeye çalıştığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Kurul, bu yeni eğitim ile ilgili yasanın (561/2004 sayılı) uzman okullarda

veya uzman sınıflarda yüksek oranda bulunan Roman çocuklarının halihazırdaki durumunu temelden değiştirip değiştirmeyeceğini belirlemek için daha erken olduğunu belirtmektedir.

72. Kurul, makamların, Roman çocukların haksız yere uzman okullara yerleştirilmesi konusunda özel bir ilgi gösterdiğini kaydetmektedir. Dolayısıyla makamlar, testlerin Roman çocukları aleyhine kötüye kullanılmasını önleyecek şekilde çocukların eğitimleri başında zihinsel kapasitelerini ölçmek için yapılan testleri ve ilgili metodları değiştirmişlerdir. Buna paralel olarak, Roman çocuklara karşılaştıkları zorlukları aşmalarına imkan veren özel eğitim programları hayata geçirilmiştir. Özellikle, okul öncesi en son senenin bedava olması, her sınıfta bulunan öğrenci sayısına istisna tanınması ihtimali, daha bireysel bir eğitim, eğitim yardımcılarının alınması (çoğunluğu Roman kökenli) veya ayrıca kitapların hazırlanması ve Roman çocuklarla çalışacak öğretmenlerin metodolojik rehberi söz konusudur. Kurul ayrıca, her ne kadar sınırlı derecede olsa da etkili bir tedbir olarak görülen Roman çocuklara okul öncesi hazırlık sınıfları açılmasını da belirtmektedir. İlgili tüm çocukların bunlardan faydalanmasının sağlanması imkanını sağlamak için bu tedbirlerin sistematik bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Danışma Kurulu bununla birlikte, Roman çocuklarının ortaöğrenime ve üniversiteye gitmeleri için yapılan özel destek programlarını ve öğretmen ve Roman kökenli nitelikli eğitim yardımcıları açını geliştirmek için yapılan çabaları memnuniyetle karşılamaktadır.

73. Ancak Danışma Kurulu, her ne kadar Roman çocukların okulla ilgili durumlarının geliştirilmesinin ve bunun sıkı takip edilmesinin hükümetin öncelikleri arasında bulunsada, bu çocukların eğitim sistemine entegre olmaları seviyesi ve bu konuda alınan tüm tedbirlerin etkisi ve etkililiği üzerine çok az bilgi verildiğini belirtmektedir. Bu tedbirlerden sonra çok az iyileşme olduğunun, Romanlar lehine Hükümet tarafından alınan insiyatiflerin sistematik olarak yerel organlar tarafından takip edilmediğinin ve genel olarak, bu organların bu alandaki etkili tedbirleri alma konusunda gerekli bir irade göstermediklerini kaygı ile not edilmesi gerekmektedir.

74. Danışma Kurulu, hükümet dışı kaynaklara göre yüksek bir oranda Roman çocuğunun küçük yaştan itibaren uzman ilköğrenim okullarına gönderildiğini ve psikolojik testlere yapılan değişikliklerin gözle görülür bir sonuç vermediğini kaygıyla not etmektedir. Resmi olmayan tahminlere göre Romanlar bu okullara kaydedilen öğrencilerin % 70'ini oluşturmaktadır. Romanların toplam nüfus içindeki yüzdeliklerini dikkate aldığımızda bu durum, söz konusu testlerin ve uygulanan metotların yerindeliği konusunda soru işaretleri ortaya çıkarmaktadır. Bu durum aynı şekilde, Roman çocukların eğitimin diğer alanlarına ulaşabilmesini zorlaştırması ve onların sosyal entegrasyon perspektiflerini düşürmesi açısından kaygı vericidir. Her ne kadar yürürlükteki mevzuat öğrencilerin bu okullardan düzenli ortaöğrenim okullarına geçiş için engel teşkil etmiyorsa da, bu uzman

okullarda aldıkları eğitim genel olarak onlara ortaöğrenim okullarındaki seviyeyi yakalamalarına imkan vermemektedir. Bu durum çoğu zaman okulu terketmeyle sonuçlanmaktadır. Her ne kadar eğitim sistemi dışında olan Roman çocuklarının sayısı konusunda hemfikir olmasalar da, okula giden çocuklar nadiren ilkokuldan sonra okumaktadırlar.

75. Bununla birlikte Danışma Kurulu, Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan duyarlılaştırma tedbirlerine rağmen, sıradan ortaöğrenim okulunda okuyan Roman çocukları kendi sınıf arkadaşları ve öğretmenler tarafından dışlandığını, hatta bunların bir başka sınıfta toplandığını kaydetmektedir. Aynı zamanda bazı okullarda Roman çocukları okuldaki öğrencilerin çoğunluğunu oluşturmakta olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bunun nedeni okulların Romanların yoğunlukta yaşadığı yerlere olan yakınlığıdır. Farklı kaynaklara göre, bu öğrencilerin gittiği bu okulların sahip olduğu maddi şartlar çok sorunludur ve çoğu zaman bu öğrencilere verilen eğitim kendi durumlarına uyma konusunda yetersiz kalmaktadır. Bu okulların öğrencilere iyi bir eğitim kalitesi vermesine dikkat edilmesi önemlidir.

76. Kurula göre Roman çocuklarının sıradan okullara kaydedilmelerine, desteğe ve hazırlık sınıflarının ve eğitim yardımcıları kadrosunun kurulmasına öncelikli bir ilgi gösterilmesi gerekmektedir. Romanlar arasından öğretici personelin seçilmesi ve Roman çocuklarının özel durumu konusunda eğitimle ilgili aktörlerin duyarlı hale getirilmesi daha fazla ilgi gerektirmektedir. Ayrıca, özellikle eğitimle ilgili yeni yasanın uygulanması konusunda anne babaların aktif katılımı, Romanların durumunun iyileştirilmesi için *sine qua non* (olmazsa olmaz) bir şart olarak desteklenmesi gerekmektedir. Son olarak Danışma Kuruluna göre, gerek düzenli okullarda olsun ve gerekse uzman okullarda olsun, eğitim siteminde Roman çocuklarının dışlanmasına karşı mücadele etmek için kararlı bir hareket gereklidir. Her derecede acil tedbirlerle ve talimatlarla birlikte, bu çocukların, zihinsel bozuklukları olan şahıslar için öngörülen uzman okullarına haksız yere yerleştirilmelerini önlemek için daha açık bir anlayış gereklidir. Bu uygulamaları özellikle yoketmek için öngörülen etkili izleme tedbirleri makamlar tarafından daimi bir şekilde öncelikli olarak sunulması gerekmektedir.

E. İnsan Hakları Komiseri

Sayın Alvaro Gil-Robles'in Avrupa'da Romanlar, Diğer Roman kökenliler ve Seyahat İnsanları ile ilgili sonuç raporu (15 Şubat 2006 tarihli)

77. Bu raporun eğitim alanında yapılan ayrımcılığa ayrılan üçüncü bölümünde İnsan Hakları Komiserliği, ayrımcı uygulamalar ile önyargılar nedeniyle, Roman çocuklarının önemli bir bölümünün diğer çocuklara sunulan eğitime göre aynı kalitedeki eğitimden faydalanmadıklarını

belirtmektedir. Bu bağlamda eğitim sistemindeki ayrım birçok Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin ortak özelliği olduğunu ifade etmektedir. Bazı devletlerde izole olan kamplarda izole olan okullar bulunmaktadır ; diğer ülkelerde Roman çocuklar için, özel ihtiyaçları olan çocuklara ayrılan uzman okulların içinde uzman sınıflar bulunmaktadır. Herhangi bir yeterli ve pedagojik test yapılmadan, Roman çocuklarının özel ihtiyaçları olan çocuklara ayrılan uzman sınıflara yerleştirilmeleri sık yaşanmaktadır. Buradaki gerçek kriterler onların etnik kökenidir. Uzman okullara veya uzman sınıflara yerleştirme, bu çocukların normal sınıflara göre çoğu zaman daha az nitelikli bir eğitim almalarına neden olmaktadır ve bu durum onların eğitim konusundaki perspektiflerini ve dolayısıyla ileride iş bulma ihtimallerini düşürmektedir. Roman çocuklarının özel ihtiyaçları olan çocuklara ayrılan uzman sınıflara otomatik olarak yerleştirilmeleri, roman çocuklara daha az zeki daha az yetenekli etiketini vurarak, onların sosyal anlamda reddedilmelerinin kabulü anlamına gelmektedir. Aynı zamanda ayrı eğitim verilmesi, Roman çocuklarını ve Roman olmayan çocuklarını birbirlerini tanıma ve eşit vatandaşlar olarak birlikte yaşamayı öğrenme ihtimalinden mahrum bırakmaktadır. Bu eğitim şekli, Roman çocuklarını marjinalize olmanın kısır döngüsü içine alma riskini doğurarak, onları çocukluklarından beri normal bir toplumdaki soyutlamaktadır.

78. Çek Cumhuriyeti ile ilgili olarak İnsan Hakları Komiseri, Romanlar/Seyahat insanları topluluğunun genç üyelerinin, zihinsel geriliklere sahip olan çocuklara ayrılan uzman okullarda ve uzman sınıflarda yüksek oranda yerleştirildiği konusunda kendisine bilgi verildiğini beyan etmektedir. Komiser aynı zamanda makamların, Roman kökenli eğitim yardımcılarının normal sınıflara yerleştirdiğini ve bunları hazırlık sınıfları için öngördüğünü ve kaynak yokluğundan dolayı bir alanda uygulanmasına bile, bu inisiyatiflerin cesaret verici sonuçları olduğunu gözlemlemektedir. Özellikle sosyal yönden kötü durumda olan çocuklar için hazırlık sınıfları, uzmanlık okullarında okuyan Roman çocuklarının yüksek miktardaki sayısı ile ilgili problemi çözmek amacıyla alınan inisiyatifler için önemli bir rol oynamıştır. Çek makamları anaokullarına bağlı olan hazırlık sınıflarının, Roman çocuklarının sıradan eğitim kurumlarına yerleştirilmesi konusunda özellikle faydalı olduğunu belirtmektedir. 2004 yılında Çek Cumhuriyeti'nde, Roman öğrencilerinin özel ihtiyaçlarını karşılamakla görevli 332 eğitim yardımcısı bulunmaktadır.

79. Romanlar için özel programlar öngören sınıfların, görünüşe bakılırsa Roman çocuklarının okuldan önceki yokluklarını düzeltmek veya dil bariyerini aşmak amacıyla iyi niyetle oluşturulduğunun ayrıca kaydedilmesi gerekmektedir. İnsan Hakları Komiseri'ne göre, elbetteki bu engelleri aşmak gerekmektedir, ama Roman çocuklarının ayrılması ve sistemli bir şekilde basitleştirilmiş programları takip eden veya Romanca özel bir bölüm sunan ve Roman çocukları izole eden sınıflara yerleştirilmeleri açıkça bu soruna verilen kötü cevaplardır. Ayrım yapmak yerine, okul öncesi ve okul

sırasında dil ve eğitim tedbirlerine ve öğretmenlerle çalışan eğitim yardımcılarının hizmete sunmalarına ağırlık verilebilir. Ayrıca bazı topluluklarda, okula gitme imkanları olmayan anne babaları da, kendi çocukları için bir eğitimin gerekliliği ve avantajları konusunda duyarlı hale getirmek esastır.

80. Sonuç olarak İnsan Hakları Komiseri, eğitim konusunda birçok öneride bulunmuştur. Komisere göre, bu veya şu şekilde eğitim alanında ayırım bulunduğu zaman, bunun yerine sıradan bir eğitim koymak ve gerektiğinde, bunu mevzuatla yasaklamak gerekmektedir. Eğitimde ayırım konusunda yapılan çabaların başarıya ulaşmasını garanti altına almak için, yeterli kaynağın okul öncesi eğitime, dil eğitimine ve eğitim yardımcılarının formasyonuna ayrılması gerekmektedir. Sonra, okula yerleştirmenin çocuğun objektif ihtiyaçlarının tek kriter olması ve kendisinin etnik kökeni olmaması için, çocukların uzman okullara yerleştirilmesinden önce yeterli bir testin yapılması gerekmektedir.

IV. İLGİLİ AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE UYGULAMALARI

81. Ayrımcılık yasağı ilkesi veya eşit muamele ilkesi Avrupa Topluluğu'nu oluşturan Antlaşma'nın 13. maddesine dayanan birlik hukukunun birçok belgesinde iyice düzenlenmiştir. Bu hüküm Konsey'e, Avrupa Parlamento'sunun görüşünü alındıktan sonra ve Komisyon'un oybirliği ile önerisini değerlendirerek cinsiyete, ırka veya etnik kökene, yaşa veya cinsel eğilime dayanan her türlü ayrımcılıkla mücadele etmek için gerekli tedbirleri alma imkânı vermektedir.

82. Dolayısıyla, 15 Aralık 1997 tarihli ve 97/80/CE sayılı cinsiyete dayalı ayrımcılık konusunda ispat külfeti ile ilgili talimatının 2. maddesinde, « görünüşte tarafsız bir hükmün, bir kriterin veya uygulamanın bir cinsiyete ait kişileri orantısız olarak daha yüksek derecede etkiliyorsa ve söz konusu hüküm, kriter veya uygulama için kullanılan araçlar gerekli ve yerinde değilse ve tarafsız ve ilgililerin cinsiyetinden bağımsız faktörler tarafından haklı görülmüyorsa dolaylı yoldan ayrımcılığın varolduğunu » belirtmektedir. İspat külfeti ile ilgili 4 § 1 maddesine göre, « eşit muamele ilkesinin çiğnenmesinin mağduru olduğunu iddia eden birinin bir yargı organı veya yetkili bir organ önünde, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir ayrımcılığın mağduru olduğu şüphesini doğurmaya imkan veren olayları ortaya koyması için, üye devletler kendi hukuk sistemlerine uygun olarak gerekli tedbirleri alırlar ve eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispatlama görevi davalı tarafa ait olması gerekmektedir ».

83. Aynı şekilde Konsey'in 29 Haziran 2000 tarihli ve 2000/43/CE sayılı eşit muamele ilkesinin ırk veya etnik köken ayrımı yapılmadan uygulanması ile ilgili direktif ile Konsey'in 27 Kasım 2000 tarihli 2000/78/CE sayılı iş ve çalışma konusunda eşit muamele ilkesinin uygulanması ile ilgili direktifi, kendileri tarafından düzenlenen konularda,

ırka, etnik kökene, dine veya dini kanaatlere, özürlülüğe, yaşa veya cinsel eğilime dayanan her türlü ayrımcılığı yasaklamayı amaçlamaktadır. Bu direktiflerin giriş bölümlerinde « doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir ayrımcılığın varolduğu yönünde şüphelere imkân veren olayların takdirinin, ulusal hukuka ve ulusal uygulamalara uygun olarak, ulusal yargı organına veya yetkili bir başka organa ait olduğu » belirtilmiştir. « Ulusal hukuk ve ulusal uygulamalar özellikle dolaylı ayrımcılığın, istatistiki veriler ile dâhil olmak üzere her türlü şekilde ispatlanacağını öngörebilmektedirler » ve « ispat külfeti ile ilgili kuralların, ayrımcılık ile ilgili karine ortaya çıkar çıkmaz uygulanması gerekmektedir ve bu durumun kontrol edilmesi durumunda, eşit muamele ilkesinin etkili bir şekilde uygulanması, ispat külfetinin davalı tarafa ait olmasını zorunlu kılmaktadır ».

84. Özellikle 2000/43/CE sayılı direktifin 2 ve 8. maddeleri şunları öngörmektedir :

Madde 2

Ayrımcılık konsepti

« 1. Bu direktif anlamında, « eşit muamele ilkesinden », ırka veya etnik kökene dayanan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yapılan her türlü ayrımcılığı anlamaktayız.

2. 1. paragraf anlamında

a) Irk veya etnik köken nedeniyle bir şahsın, karşılaştırılacak durumda olmayan, olmamış veya olmayacak olan bir başka şahsa göre daha az lehe olan bir muameleye maruz kalıyorsa, doğrudan doğruya ayrımcılık oluşmaktadır ;

b) görünüşte tarafsız bir hükmün, bir kriterin veya uygulamanın bir ırka veya etnik kökene ait kişileri orantısız olarak daha yüksek derecede etkiliyorsa ve söz konusu hüküm, kriter veya uygulama meşru bir amaçla objektif olarak haklı gösterilmiyorsa ve kullanılan araçlar gerekli ve yerinde değilse, dolaylı yoldan ayrımcılık oluşmaktadır.

(...) »

Madde 8

İspat külfeti

« 1. eşit muamele ilkesinin çiğnenmesinin mağduru olduğunu iddia eden birinin bir yargı organı veya yetkili bir organ önünde, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir ayrımcılığın mağduru olduğu şüphesini doğurmaya imkan veren olayları ortaya koyması için, üye devletler kendi hukuk sistemlerine uygun olarak gerekli tedbirleri alırlar ve eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispatlama görevi davalı tarafa aittir.

2. 1. paragraf, devletlere deliller ile ilgili kuralların şikayetçiler lehine uygulanmasına engel değildir.

3. 1. paragraf ceza prosedürlerine uygulanmaz.

(...)

5. Devletler olayların araştırılmasının ilgili yargı organına veya yetkili organa ait olduğu prosedürlere 1. paragrafı uygulamayabilirler. »

85. Avrupa Birliği Adalet Divanı'na göre (ABAD) aynı durumda olanlara kuralların değişik uygulanması veya aynı kuralın farklı durumlara uygulanması olan ayrımcılık açık ve saklı, doğrudan doğruya veya dolaylı yoldan olabilmektedir.

86. 12 Şubat 1974 tarihli, 152/73 sayılı, nokta 11, Giovanni Maria Sotgiu/Deutsche Bundespost kararında ABAD şunları ifade etmiştir :

« (...) eşit muamele kuralları (...) sadece vatandaşlığa dayanan açık ayrımcılıkları değil aynı zamanda, diğer ayırım kriterlerinin uygulanmasıyla, gerçekte aynı sonuca varan her türlü gizli ayrımcılığı da yasaklamaktadır ;

(...) »

87. 13 Mayıs 1986, 170/84 sayılı, nokta 31, Bilka-Kaufhaus GmbH/Karin Weber von Hartz kararında ABAD şu ifadelerde bulunmuştur :

« (...) Yarım gün çalışan işçilerin şirket tazminat rejimini kapsamından çıkaran bir büyük marketler şirketi, bu tedbirin sayı olarak erkeklerden çok kadınları etkilediği gözönüne alındığında ve şirket bu tedbirin objektif faktörler ile haklı olduğunu ve cinsiyete dayalı bir ayrımcılıkla alakası olmadığını ispatlamadığı sürece, CEE'nin (Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın) 119 maddesi ihlal etmiştir. »

88. 9 Şubat 1999 tarihli, C-167/97 sayılı, noktalar 51, 57, 62, 65, 77, Regina/Secretary of State for Employment, *ex parte* Nicole Seymour-Smith ve Laura Perez davasında ABAD aşağıdaki gözlemlerde bulunmuştur :

« (...) ulusal mahkeme, bir üye devlet tarafından uygulanan bir tedbirin erkekleri ve kadınları, bu tedbirin ayrımcılığa denk gelecek şekilde farklı etkilemesini ortaya koyabilecek hukuki kriteri belirlemeye çalışmaktadır (...)

(...)

Komisyon (...) « ilgili istatistiki » bir test önermektedir ; bu teste göre istatistiklerin yeterli karşılaştırma unsuru olması gerekmektedir ve ulusal yargı organı, istatistiklerin bu davanın özel unsurları tarafından değiştirilmemesine dikkat etmesi gerekmektedir. Anlamli istatistiklerin varlığı orantısız bir sonucu ispatlamaya ve haklı bir nedenin olduğunu ispat külfeti iddia edilen ayrımcı tedbiri yapan şahsa aittir.

(...)

Durumu karakterize (...) eden istatistiki verilerin geçerli olup olmadığını, bu verilerin değerlendirmeye alınıp alınmayacağını, yani yeteri kadar insan sayısına dayanıp dayanmadığını, bu verilerin tamamen öngörülme veya konjonktürel olup olmadığını ve genel olarak, bu verilerin anlamlı olup olmadığını takdir etmenin ulusal hakime ait olduğunu hatırlatmak gerekmektedir (bkz 27 Ekim 1993 tarihli karar, Enderby, C-127/92, Rec. s. I-5535, nokta 17) (...).

(...)

Dolayısıyla, (...) Antlaşması'nın 119. maddesi anlamında, bir üye devlet tarafından uygulanan bir tedbirin erkekleri ve kadınları, bu tedbirin ayrımcılığa denk gelecek şekilde farklı etkilemesini ortaya koyabilmek için ulusal hakim, uygun istatistiki verilerin çalışan kadınların yüzdeliği ile erkek çalışanların yüzdeliği arasında yüksek

fark olmasını belirtip belirtmediğini ve bu tedbir tarafından dayatılan şartı doldurup doldurmadığını incelemek zorundadır. Eğer bu durum söz konusu ise ve bu tedbir objektif faktörler ile haklı gösterilmediği ve cinsiyete dayalı bir ayrımcılıkla alakası olmadığını ispatlamadığı sürece, cinsiyete dayalı doğrudan doğruya bir ayrımcılık vardır.

(...)

(...) Kadın işçiler ile erkek işçiler arasında çok yüksek olan yüzdeliğin ilgili kural (...) tarafından dayatılan şartı doldurması halinde, bu kuralın kendi sosyal politikasının meşru amacına cevap verdiğini, bu amacın cinsiyete dayalı bir ayrımcılıkla alakası olmadığını ve seçilen araçların bu amacı gerçekleştirmek için yeterli olduğunu ispatlama görevi, bu ayrımcı görünen kuralın sahibi olarak devlete aittir. »

89. 23 Ekim 2003 tarihli, C-4/02 sayılı Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main kararıyla, C-5/02 sayılı, noktalar 67-69, 71, Silvia Becker/Land Hessen kararıyla ABAD şunları kaydetmiştir :

« (...) CE (Avrupa Topluluğu) Antlaşması'nın 119. maddesi ve 141. maddesinin 1. ve 2. paragraflarının çalışan kadınlar ile erkekler arasında aynı iş için ücrette eşitlik ilkesini düzenlediğini hatırlatmak gerekmektedir. Bu ilke sadece cinsiyete dayalı ayrımcılık yaratan hükümlerin uygulanmasına değil aynı zamanda çalışan erkekler ile kadınlar arasında yapılan cinsiyete dayalı farklı muameleyi koruyan hükümlerin uygulanmasına da karşı çıkmaktadır, çünkü bu farklı muameleler objektif faktörler haklı gösterilemez ve cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığa yabancı değildir. (...) »

BeamtVG'nin ilgili hükümleri konusunda, bunların cinsiyete dayalı doğrudan doğruya bir ayrımcılık yaratmadığı açıktır. Dolayısıyla bu hükümlerin dolaylı yoldan ayrımcılık yaratıp yaratmadığını incelemek gerekmektedir. (...)

Bu ayrımcılığın varlığını ortaya koymak için, ilgili hükümlerin çalışan erkeklere oranla çalışan kadınlar için daha fazla dezavantajlı bir etki ortaya çıkarıp çıkarmadığını belirlemek gerekmektedir. (...)

(...)

Uygun istatistiki verilerin, çalışan kadınların yüzdeliğinin erkek çalışanların yüzdeliğinden önemli derecede BeamtVG'nin ilgili hükümlerinden etkilenip etkilenmediğini belirlemek gerekmektedir. Bu hükümler, en azından kariyerlerinin bir kısmını yarım zamanlı olarak yerine getiren memurların ücret miktarlarının düşürülmesi sonucunu doğurmaktadır. İlgili hükümler objektif faktörlerle haklı gösterilmediği ve cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığa yabancı olduğu ispatlanmadığı sürece, bu durum görünüşte cinsiyete dayalı bir ayrımcılığı ortaya çıkaracaktır. »

90. 13 Ocak 2004 tarihli, C-256/01 sayılı, nokta 81, Debra Allonby/Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services (...) ve Secretary of State for Education and Employment davasında ABAD şu tespitlerde bulunmuştur :

« (...) Bu kadının devletin bir düzenlemesinde bulunan bir hükmün çalışan kadınlara ayrımcı niteliğinden dolayı, 141. maddesinin 1. paragrafına aykırı olduğunu göstermek için istatistiklere dayanabildiğini belirtmek gerekmektedir. (...) »

91. Son olarak 7 Temmuz 2005 tarihli, C-147/03 sayılı, noktaları 41 ile 46-48, Avrupa Topluluğu Komisyonu/Avusturya Cumhuriyeti kararında ABAD şunları belirtmiştir :

« Yerleşik bir içtihadı göre eşit muamele görme ilkesi, sadece vatandaşlığa dayanan açık ayrımcılıkları değil aynı zamanda, diğer ayrım kriterlerinin uygulanmasıyla, gerçekte aynı sonuca varan her türlü saklı ayrımcılığı da yasaklamaktadır (bkz, özellikle, 12 Şubat 1974 tarihli karar, Sotgiu, 152/73, Rec. s. 153, nokta 11 ; 1 Temmuz 2004 tarihli karar, Komisyon/Belçika, yukarıda adı geçen karar, nokta 28, ve 15 Mart 2005 tarihli karar, Bidar, C-209/03, Rec. s.I-2119, nokta 51).

(...)

Söz konusu mevzuatın başka bir ülkeden alınan ortaöğrenim diplomaları olan şahıslar ile Avusturya Cumhuriyeti'nden alınan diplomalara göre dezavantajlı duruma koyduğunun çünkü bu şahıslar, Avusturya'da diploması olan şahıslarla aynı şartlarda Avusturya yüksek öğrenim kurumlarına gidemediğinin (...) belirtilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla madde (...), her ne kadar ayrım yapılmadan tüm öğrencilere uygulanırsa da, diğer üye devletlerinin vatandaşlarını Avusturya vatandaşlarına oranla daha fazla etkileyebilmektedir ve bu hükümle yapılan farklı muamele dolaylı yoldan ayrımcılığa yol açmaktadır.

Sonuç olarak, söz konusu farklı muamele ancak ilgili şahısların vatandaşlıklarından bağımsız olarak objektif nedenlere dayanılarak ve ulusal hukuk tarafından ulaşılmak istenen amaçla orantılı bir şekilde olması durumunda haklı gösterilebilir (24 Kasım 1998 tarihli kararlar, Bickel ve Franz, C-274/96, Rec. s. I-7637, nokta 27, ve D'Hoop, yukarıda adı geçen karar, nokta 36). »

V. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ORGANİZASYONU'NUN İLGİLİ BELGELERİ

A. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

92. Sözleşme'nin 26 maddesi şu şekildedir :

« Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda hukuk her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir durum ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar ».

B. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi

93. 10 Kasım 1989 tarihli ayrımcılık yasağı ile ilgili 18 Nolu genel yorumunun 7 ve 12. noktalarında Komite şunları ifade etmiştir :

« (...) Komite, Sözleşme'de kullanıldığı şekliyle « ayrımcılık » ayırma, dışlama, kısıtlama veya ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi veya diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak ve hürriyetlerin herkes tarafından tanınmasını ve kullanılmasını engelleyecek veya tanınmasını ve kullanılmasını sınırlandıracak ayrımcılık olduğunu belirtmektedir.

(...)

(...)Taraf Devlet yasal bir düzenleme yaparken, 26. maddenin gerekliliklere uygun olarak bu düzenlemenin içeriğinin ayrımcı bir nitelik taşımamasına dikkat etmesi gerekmektedir.. (...) »

94. Çek Cumhuriyeti ile ilgili 31 Temmuz 1995 tarihli 516/1992 Nolu komunikasyon ile ilgili tespitlerinin 11.7 noktasında Komite aşağıdaki görüşü ifade etmiştir :

« (...) Sözleşme'nin 26. maddesinin ihlalini tespit ederken yasa koyucunun iradesi tek belirleyici faktör değildir. Politik nedenlere dayanan farklı muamele 26. madde ile uyumlu değildir. Ancak politik nedenlerle oluşturulmayan bir yasa, ayrımcı etkiler içeriyorsa 26. maddeye aykırı olabilir. »

C. Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme

95. Bu Sözleşme'nin birinci maddesine göre :

« (...) « ırk ayrımcılığı » terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamına gelmektedir. »

D. Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi

96. 22 Mart 1993 tarihli ayrımcılığın tanımı ile ilgili 14 Nolu genel tavsiye kararında, Komite, birçok konu arasından, şunları ifade etmiştir :

« 1. (...) Belirli haklara veya özgürlüklere zarar verme amacını taşıyan ya da sonucunu doğuran her türlü ayırım, Sözleşme'ye aykırıdır. Bu durum, taraf devletleri ırk ayrımcılığını doğuran veya devam ettiren yasaları ve düzenlemeleri değiştirme, kaldırma veya geçersiz saymakla yükümlü kılan 2. maddenin 1 (c) bendi ile de teyid edilmektedir.

(...)

2. (...) [Komite], belirli bir tedbirin Sözleşme hükümlerine aykırı bir etki doğurup doğurmayacağını belirlerken, söz konusu tedbirin ırk, renk, soy, veya ulusal veya etnik köken itibariyle farklı bir grup üzerinde meşru gösterilemeyecek farklı bir etki yaratıp yaratmadığına bakacaktır

(...) »

97. 18 Ağustos 1995 tarihli ırkçı dışlama ve ırk ayrımı ile ilgili 19 Nolu genel tavsiye kararında, Komite şu tespitlerde bulunmuştur :

« 3. (...) bazı ülkelerde hükümet politikalarının tam ya da kısmi ırkçı dışlamayı yaratabildiği durumda, kısmi dışlama durumu özel kişilerin eylemlerinin istenmeyen yan sonuçları olarak oluşabilmektedir. Birçok şehirde gruplar arasındaki gelir farklılıkları mahallelere göre şehirde yaşayanların ayrılması üzerinde etkili olmaktadır ve bu farklılıklar bazen ırk, renk, soy ve ulusal ya da etnik köken farklılıkları ile birleşmektedir ; bu durumda şehirde yaşayanlar dışlanabilmekte ve kişiler ırksal nedenlerin diğer nedenlerle birleştiği bir tür ayrımcılığın mağduru olmaktadırlar.

4. Dolayısıyla Komite, makamların katkıları veya doğrudan katılımı olmadan da ırkçı dışlama koşullarının oluşabildiğini belirtmektedir. (...) »

98. 16 Ağustos 2000 tarihli Romanlara karşı ayrımcılık ile ilgili 27 Nolu genel tavsiye kararında Komite eğitim alanında birçok konu arasından şunları tavsiye etmiştir :

« 17. Roman kökenli tüm çocukların okul sistemine dâhil edilmesini desteklemek ve özellikle Roman kız çocuklarının okulu bırakma oranlarını düşürmeye çalışmak ve bu amaçla Roman anne babalarla, derneklerle ve yerel topluluklarla aktif olarak işbirliği yapmak.

18. Roman öğrencilerin mümkün olduğu kadar dışlamaya maruz bırakılmasını engellemek ve bu tür eylemlerden kaçınmak, Roman öğrenciler için iki dilde veya anadilde eğitim olanağını açık tutmak ; bu bağlamda, tüm okullarda verilen eğitimin kalitesini artırmaya ve Roman azınlığına ait öğrencilerin başarı düzeyinin artırılması için çaba harcamak, okul personeli Roman topluluklarından atamak ve kültürlerarası eğitimi teşvik etmek.

19. Anne babalar ile işbirliği içerisinde, eğitim alanında Roman çocukların yararına olabilecek tedbirleri uygulamayı göz önünde bulundurmak. »

99. Çek Cumhuriyeti tarafından sunulan raporun incelenmesinden sonra 30 Mart 1998 tarihinde sunulan beyanlarında Komite bir çok konu arasından şunları kaydetmektedir :

« 13. Roman toplumunun eğitim konusunda marjinalize edilmesi kaygı vericidir. Orantısız bir sayıda Roman çocuklarının uzman okullara yerleştirilmesi, *de facto* bir şekilde ırkçı ayırım sonucunu doğurmakta, aynı zamanda ortaöğretimde ve yüksek öğretimde sayı olarak çok az miktarda olmalarına neden olmakta ve bu durum Sözleşme'nin 5. maddesinin etkin bir şekilde uygulanması konusunda şüphelerin doğmasına yol açmaktadır. »

E. Çocuk Hakları Sözleşmesi

100. Bu Sözleşme'nin 28 ve 30. maddeleri şu şekildedir :

Madde 28

« 1. Taraf Devletler, çocuğun eğitim hakkını kabul ederler ve özellikle bu hakkın fırsat eşitliği temeli üzerinde ilerleyen bir şekilde gerçekleştirilmesi için :

a) İlk öğretimi herkes için zorunlu ve parasız hale getirirler ;

b) Orta öğretim sistemlerinin genel olduğu kadar mesleki nitelikte de olmak üzere çeşitli biçimlerde örgütlenmesini teşvik ederler ve bunların tüm çocuklara açık olmasını sağlarlar ve gerekli durumlarda mali yardım yapılması ve öğretimi parasız kılmak gibi uygun önlemleri alırlar ;

c) Uygun bütün araçları kullanarak, yüksek öğretimi yetenekleri doğrultusunda herkese açık hale getirirler ;

d) Eğitim ve meslek seçimine ilişkin bilgi ve rehberliği bütün çocuklar için açık ve ulaşılabilir hale getirirler ;

e) Okullarda düzenli biçimde devamın sağlanması ve okulu terk etme oranlarının düşürülmesi için tedbirler alırlar.

2. Taraf Devletler, okul disiplinin çocuğun insan olarak taşıdığı saygınlıkla bağdaşır biçimde ve bu Sözleşme'ye uygun olarak yürütülmesinin sağlanması amacıyla gerekli olan tüm önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler eğitim alanında, özellikle cehaletin ve okuma yazma bilmemenin dünyadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve çağdaş eğitim yöntemlerine ve bilimsel ve teknik bilgilere sahip olunmasını kolaylaştırmak amacıyla uluslararası işbirliğini güçlendirir ve teşvik ederler. Bu bağlamda, gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle göz önünde tutulur. »

Madde 30

« Kökene, dine veya dile dayalı azınlıkların veya yerli halkların varolduğu devletlerde, böyle bir azınlığa mensup olan veya yerli halktan olan çocuk, ait olduğu azınlık topluluğunun diğer üyeleri ile birlikte kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve bunu uygulama ve kendi dilini kullanma hakkından yoksun bırakılamaz. »

F. L'UNESCO (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu)

101. 14 Aralık 1960 tarihli Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'nin 1. maddesi ile 3. maddesi arasında şunları ifade edilmektedir.

Madde 1

« 1. Bu Sözleşme'nin amacı bakımından « ayrımcılık » terimi, eğitimde muamele eşitliğini engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan her türlü ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, ekonomik koşul ya da doğum temeline dayanan muameleyi kapsamaktadır ve özellikle :

- a) Herhangi bir kişiyi veya grubu her düzeyde veya herhangi bir türde eğitime erişimden mahrum bırakmak ;
- b) Herhangi bir kişiyi ya da grubu, daha düşük standartta bir eğitime sınırlamak ;
- c) Bu Sözleşme'nin 2. maddesinin hükümleri saklı kalmak üzere, kişiler ya da gruplar için ayrı eğitim sistemleri veya kurumları kurmak ya da sürdürmek ; veya
- d) Herhangi bir kişi veya grubu, insan onuruyla bağdaşmayan bir duruma maruz bırakmak.

(...) »

Madde 2

« Bir Devlet tarafından kabul edilmesi halinde, aşağıdaki durumlar bu Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında ayrımcılık oluşturmayacaktır :

- a) Eğitimden eşit yararlanma olanağı sunmak, öğretim elemanlarına ek olarak okul binalarının ve malzemelerinin standartlarının da aynı nitelikte olmasını sağlamak ve aynı ya da eş değerde ders görme fırsatı sunmak koşuluyla, her iki cinsiyetten öğrenciler için ayrı eğitim sistemlerinin veya kurumlarının kurulması veya sürdürülmesi ;

b) Katılımın ya da devamın isteğe bağlı olması ve sunulan eğitimin yetkili makamlar tarafından aynı düzeydeki eğitim için belirlenebilecek veya onaylanabilecek standartlara uyması koşuluyla, öğrencilerin anne babalarının veya yasal vasilerinin isteklerine uygun bir eğitim vermek üzere din ve dil gerekçeleriyle ayrı eğitim sistemlerinin veya kurumlarının kurulması veya sürdürülmesi ;

c) Herhangi bir grubun dışlanmasını değil, kamu makamlarınca sağlananlara ek eğitim kolaylıkları sağlamayı amaçlaması ve bu amaç uyarınca çalışması ve sunulan eğitimin yetkili makamlar tarafından aynı düzeydeki eğitim için belirlenebilecek ya da onaylanabilecek standartlara uyması koşuluyla özel eğitim kurumlarının kurulması ya da sürdürülmesi. »

Madde 3

« Bu Sözleşme anlamında ayrımcılığı ortadan kaldırmak ya da önlemek için, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler ayrıca :

a) Eğitimde ayrımcılık içeren her türlü yasa hükmünü ve idari talimatı kaldırmayı ve idari uygulamaya son vermeyi ;

b) Öğrencilerin eğitim kurumlarına alınmasında hiçbir ayırım yapılmaması için gerekli tedbirleri almayı, bunu gerektiğinde yasalarla güvence altına almayı ;

(...)

taahhüt ederler. (...) »

102. 27 Kasım 1978 tarihinde UNESCO Genel Kurulu tarafından kabul edilen Irkçılık ve Irkçı Önyargılar ile ilgili Bildiri şunları düzenlemektedir :

Madde 1

« 1. Tüm insanlar aynı ortak kökenden gelmektedirler. Herkes haklarıyla ve onuruyla doğar ve insanlığın ayrılmaz parçasını oluşturmaktadır.

2. Tüm bireylerin ve grupların ayrı olma, kendini ayrı görme ve ayrı kabul edilme hakları vardır. Ancak yaşam biçimindeki farklılık ve farklı olma hakkı hiç bir şekilde ırkçı önyargılara gerekçe teşkil etmez ; bu gerekçeler gerek hukuki yönden ve gerekse olaylar yönünden her ne şekilde olursa olsun ayrımcı uygulamaları meşru kılamaz ve ırkçılığın en aşırı şekli olan ırk ayrımı politikasına dayanamaz.

(...) »

Madde 2

« (...) »

2. Irkçılık, ırkçı ideolojileri, ırkçı önyargılara dayanan davranışları, ayrımcı hareketleri, ırka dayalı eşitsizliği provoke eden yapısal hükümleri ve kurumsallaşan uygulamaları ve gruplar arasında varolan ayrımcı ilişkilerin manevi yönden ve bilimsel yönden haklı olduğunu söyleyen yanlış fikirleri kapsamaktadır ; yasal veya düzenleyici hükümlerle, bu durum, ayrımcı uygulamalarla ve antisosyal davranış ve inançlarla ortaya çıkmaktadır ; ırkçılık mağdurların gelişmesini engeller, bunu uygulayanları yozlaştırır, milletleri kendi içinde böler, uluslararası işbirliği için bir engel teşkil eder ve haklar arasında tansiyonun yükselmesine neden olur ; ırkçılık uluslararası hukukun temel ilkelerine aykırıdır ve dolayısıyla, uluslararası barışı ve güvenliği ağır bir şekilde sarsar.

3. Tarihi olarak güçlerin eşitsizliğine dayanan, bireyler ve insan grupları arasından varolan ekonomik ve sosyal farklılıklar nedeniyle güçlenen ve hala bu eşitsizlikleri haklı göstermek amacıyla olan ırkçı önyargı, kesinlikle haklı gösterilemez. »

Madde 3 § 1

« Devletlerin egemenlik anlamındaki eşit haklarına ve hakların kendi kaderlerini belirleme haklarına zarar veren veya bunları yıkan veya keyfi olarak veya ayrımcı bir şekilde her insanın ve her insan grubunun gelişme hakkını sınırlayan her türlü ayrımcılık, dışlama, sınırlama veya ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü tercih veya ırkçı temellere dayanan her türlü dini hoşgörüsüzlük, adil ve insan haklarına saygıyı güvence altına alan uluslararası düzenin zorunluluklarıyla uyumsuzdur ; bu hak, medeniyetin değerlerine ve ulusal ve uluslararası kültürlerle saygı gösteren bir ortamda eşit haklarla tüm ilerleme ve gelişme araçlarına ulaşma hakkını içermektedir.

(...) »

Madde 5

« 1. Tüm insan varlığının ve insanlık mirasının bir üretimi olan kültür ve en geniş anlamda eğitim, kadına ve erkeğe, ulusal uluslararası bağlam kapsamında sadece onur ve haklar bakımından eşit olarak doğdukları ile ilgili değil, aynı zamanda sahip oldukları kültürel kimlik ve farklı kültürel yaşamların gelişmesine saygı gösterilmesi gerekliliği ile ilgili araçları sunmaktadır. Kendi kimliği için esas olduğuna inandığı değerlerin korunması, durumuna göre, uygulanması veya zenginleşmesi konusunda karar verme yetkisi tamamen özgür olan her gruba aittir.

2. Anayasal ilke ve prosedürlere uygun olarak devlet ve tüm yetkili makamlar ile tüm eğitim kadrosu, tüm ülkelerin eğitim ile ilgili kaynaklarının ırkçılıkla savaşmak için kullanılması için gerekenleri yapma ve özellikle insanlığın birliği ve farklılığının bilimsel ve ahlaki kavramlarının programlarda ve kitaplarda işlenmesine ve bunların bir halkın aşağılayıcı ayrımlarını içermemesi konusunda yükümlülükleri bulunmaktadır ; aynı şekilde bu konuda öğretici kadronun formasyonunu sağlamak, herhangi bir ayrım olmadan ve ırka dayanan ayrımcılık yapılmadan okulun tüm kaynaklarının toplumun tüm gruplarının hizmetine sunmak ve eğitim ve yaşam seviyesi konusunda bazı ırk veya etnik gruplarının maruz kaldığı sınırlamaları düzeltmek için ve özellikle bu sınırlamaların çocuklara geçmesini önlemek için gerekli tüm tedbirlerin alınması konusunda yükümlülükleri bulunmaktadır.

(...) »

Madde 6

« 1. Devlet, eşit, onurlu ve adil bir şekilde, tüm bireylerin ve insan gruplarının insan haklarından ve temel özgürlüklerden faydalanmaları için temel sorumlulukları kabul eder.

2. Kendi yetkileri çerçevesinde ve anayasal hükümlere uygun olarak devlet, ırkçılığı, ırkçı propagandayı, ırkçı dışlanmayı, ırkçı politikayı engellemek, yasaklamak ve yoketmek için ve bilgilerin, ırkçı önyargıların ve ırkçı davranışların nedenleri üzerinde yapılan doğal bilimler ve sosyal bilimler alanındaki araştırmaların sonuçlarının yayılmasını cesaretlendirmek için, özellikle eğitim, kültür ve bilgilendirme konularında gerekli tedbirleri almak zorundadır. Devlet bunu yaparken, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde ifade edilen ilkeleri dikkate alır.

3. Irkçı ayrımcılığı yasaklayan mevzuat yeterli olmadığı için, ırka dayanan ayrımcılık ile ilgili olayları soruşturan idari bir mekanizma ile, ırka dayanan ayrımcılık ile ilgili fiilleri hukuki başvuru yolu ile, ırkçı önyargıya ve ırkçılığa karşı müdadele etme amacıyla eğitim ve araştırma programları ile ve tüm insan grupları arasında karşılıklı saygıyı geliştirmek için sosyal, politik, eğitim ve kültür kapsamındaki pozitif tedbirleri ile ilgili programlarla bu mevzuatı doldurmak devlete aittir. Şartlar haklı gösteriyorsa, zor durumda olan grupların durumlarının iyileştirilmesi için özel programlar hayata geçirilebilir ve vatandaş olmaları durumunda, topluluğun kararlarının alınmasında onların etkin katılımı sağlanır. »

Madde 9

« 1. Irkları, renkleri ve kökenleri ne olursa olsun tüm insanların ve tüm halkların onurda ve adalette eşit olma ilkesi uluslararası hukukta genel olarak kabul edilen ve tanınan bir ilkedir. Dolayısıyla devlet tarafından yapılacak her türlü ırkçı ayrımcılık onun uluslararası sorumluluğunu doğuracak bir uluslararası hukukun ihlali sayılır.

2. Mümkün olan her yerde, bireylerin ve insan gruplarının onurda ve adalette eşitliğini sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bunlara ırk anlamında ayrımcı görünebilecek bir nitelik vermekten kaçınmak gerekmektedir. Bu bağlamda, ekonomik ve sosyal yönden zor durumda olan etnik ve ırk gruplarının eşit bir şekilde ve herhangi bir ayrımcılık ve sınırlama olmaksızın yasaların, düzenlemelerin korumasından ve özellikle lojman, iş, sağlık, konularında yürürlükteki sosyal tedbirlerden faydalanmalarını güvence altına almak için onlara özel bir önem vermek, onların kültürlerine ve değerlerine saygı göstermek ve özellikle eğitim yoluyla, sosyal ve mesleki anlamda ilerlemeleri için onlara kolaylıklar sunmak gerekmektedir.

(...) »

VI. DİĞER KAYNAKLAR

A. Irkçılık ve yabancı düşmanlığı olgularının Avrupa Gözlem Merkezi (bundan böyle Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı)

103. Çek Cumhuriyeti'ndeki eğitim ile ilgili Gözlem Merkezinin internet sitesinde bulunan bilgiler şunlardır :

« Çek Cumhuriyeti'nde, eğitimde ırkçılık ve ayrımcılık ile ilgili resmi veya resmi olmayan hiçbir veri bulunmamaktadır.

Çek eğitim sisteminin en ağır problemi okula eğilimle ilgili olarak sosyal yönden kötü durumda olan çevrelerin çocuklarının (çoğu zaman Romanlar) ayrı tutulmasıdır çünkü bu çocuklar uzman okullara yerleştirilmektedirler. Roman çocuklarının yarısından fazlası bu okullarda okumaktadır. Çek eğitim sisteminin bu eğilimi özellikle ilköğretimde, Çek Cumhuriyeti Bilim Akademisi sosyoloji enstitüsü tarafından yapılan derinlemesine araştırmalarla teyid edilmiştir. Çok düşük bir yüzdelikteki Roman çocukları ortaöğretime geçebilmektedir. »

104. « Romanlar ve Seyahat İnsanları devlet okullarında » isimli Mayıs 2006 yılında yayınlanan ve o dönemlerde yirmi beş Avrupa Birliği üyesi ülkesi ile ilgili Gözlem Merkezinin raporu, bir çok konu arasından, her ne kadar eğitim politikasında Roman çocuklarının sistematik olarak ayrılmalrı

söz konusu olmasa da, bu ayrılık okullar tarafından ve eğitim-öğretim makamları tarafından değişik şekillerde, çoğu zaman dolaylı olarak yapılmaktadır. Bu durum hem yapılan ve kullanılan uygulamalardan ve politikalarda hem de kalınan yer ile ilgili ayrımın sonucudur. Örnek olarak okullar ve eğitim-öğretim kurumları, eğitimde bu ayrıma başvurabilirler, çünkü bu ayrım « değişik ihtiyaçlara » ve/veya davranış problemlerine veya öğrenme zorluğuna cevap olarak kabul edilmektedir. Bu son faktör düzenli olarak Roman çocuklarının akıl hastaları için olan uzman okullara yerleştirilmelerine yol açmaktadır. Bu olgu, Macaristan, Slovakya ve Çek Cumhuriyeti gibi Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerde kaygı verici olmaya devam etmektedir. Ancak, Roman çocukların kültürel ve sosyal durumlarının davranış şemalarını ve normlarını dikkate alarak, test ve yerleştirme prosedürlerinin tekrar incelenmesi için gerekli tedbirlerin halihazırda alındığı gözlemlenmektedir.

B. Lordlar Kamarası

105. 9 Aralık 2004 tarihli *Regina/Immigration Officer at Prague Airport ve diğerleri ex parte European Roma Rights Centre ve diğerleri* kararında Lordlar Kamarası oybirliğiyle, Prag Havaalanında çalışan Birleşik Krallık göçmen servisine ait görevliler tarafından Birleşik Krallığa gitmek isteyen Romanlar aleyhine ayrımcılık yapıldığını ifade etmiştir, çünkü bunların maruz kaldığı muamele bu ülkeye giden diğer yolculara göre daha az lehe bir durum yaratmıştır.

106. Baron Hale of Richmond özellikle şunları ifade etmiştir :

« 73. (...) Hem ırka hem de cinsiyete dayanan ayrımcılığını yasaklayan yasaların altında yatan kavram, her iki cinse ait şahıslar ile tüm ırkların aynı eşit muamele görme hakları olduğudur. Dolayısıyla kadınlara erkeklere oranla daha az lehe olacak şekilde muamele yapılmasında olduğu gibi erkeklere, kadınlara oranla daha az lehe olacak şekilde muamele yapılması aynı şekilde ayrımcılıktır ; ve yine Beyazlara Siyahlara oranla daha az lehe olacak şekilde muamele yapılmasında olduğu gibi Siyahlara, Beyazlara oranla daha az lehe olacak şekilde muamele yapılması da yine aynı şekilde ayrımcılıktır. Yasaya aykırı ayrımcılık vardır eğer : i) diğer cinsiyete veya diğer ırk grubuna ait olan bir kişi ile bir başkası arasından farklı muamele olması durumunda (gerçek ou şüpheli) ; ii) şahıslardan bir tanesi daha az lehe olacak bir muameleye maruz kalması durumunda ; iii) gözönüne alınacak şartlar aynı veya açık bir şekilde farklı değilse ; ve iv) farklı muamele cinsiyete veya ırka dayanması durumunda. Ancak, bireyler çok nadir bir şekilde önyargılarını ortaya koydukları için, kaldı ki bazen bunun farkında bile olmadıkları için, ayrımcılık normal olarak doğrudan doğruya delillerle değil, daha çok verilerden hareketle ispatlanabilir. Bir şahsın kendisiyle aynı durumda olan bir başka şahsa göre daha az lehe olan bir muameleye maruz kaldığı ortaya konulursa (unsurlar i), ii) ve iii)), mahkeme ayrımcılığın failinde açıklama yapmasını ister. Elbetteki açıklamanın ırk ile veya cinsiyet ile herhangi bir bağının olmaması gerekmektedir. Açıklama yokluğunda veya açıklamanın yetersizliği durumunda, ilgilinin ırkına bağlı nedenlerde daha az lehe olan bir muamelenin mağduru olduğunu düşünmek meşrudur. (...)

74. Bu tür bir doğrudan doğruya ayrımcılık gösterilmişse, sorun çözümlenmiştir. Yakın nadir açıklamalar dışında, hiçbir objektif haklılık öne sürülemez. Yasa açıkça yükümlülerin her şahsa bir grubun bir üyesi olarak değil, bir birey olarak davranmalarını dayatmaktadır. Yükümlü, bireyin grupla bağdaştırdığı özellikler olduğu, grubun üyelerinin çoğunun gerçekten de bu özellikleri taşıyıp taşımadığı fikrinden hareket etmemesi gerekmektedir, başka bir deyişle basmakalıplara düşmemesi gerekmektedir. (...)

75. Bu davada, Romanlara karşı doğrudan doğruya ayrımcılık şikâyeti ile karşı karşıyayız. Bu işveren veya yükümlü her bireye aynı şekilde muamele gösterdiği zaman, ama herkese uyguladığı bir zorunluluğun veya şartın, bir cinsiyete veya ırk grubuna ait şahıslar tarafından yerine getirilmesi çok muhtemel bir şekilde diğer cinsiyete veya başka gruba ait şahıslara göre daha az muhtemel olması durumunda doğrudan doğruya ayrımcılık vardır ; Örnek olarak, erkeklerin kadınlara göre daha fazla kazanma şanslarının olduğu halter sınavını sayabiliriz. Bu zorunluluk cinsiyetten veya ilgililerin ırkından bağımsız bir şekilde haklı gösterilemiyorsa yasaya aykırıdır. (...) Ama bu zorunluluk veya şart haklı kılınabilir ama ayrımcılık değil. Bu tip bir haklılığı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine aykırı olan ayrımcı bir muamelenin objektif bir şekilde haklı gösterilmesi ihtimalini birbirine karıştırmamak gerekmektedir.

(...)

90. Belki de şans eşitliği konusundaki iyi uygulamaların kendiliğinden gitmediğini hatırlatmak gerekmektedir. Birçoğu için, hiçbir önyargı olmadan, varlığından bazılarının diğerlerine göre daha fazla şüphelenilen geçerli nedenlerden bağımsız olarak, tüm talepte bulunanları eşit olarak değerlendirmek sağduyuya aykırıdır. Bireylerin ait oldukları grubun özelliklerinden dolayı mağdur olmamasını güvence altına almaya çalışan yasanın da istediği budur. 2001 yılında bizi ilgilendiren operasyon başladığı zaman ırklararası ilişkiler ile ilgili mevzuat daha yeni yeni göçmen hizmetlerini de kapsayacak şekilde kapsamı genişletilmiştir. Sürenin zorunlulukları ile karşı karşıya kalan memurlar, işverenlerin çeyrek asırdan beri uymakta zorlandığı prosedürlere ve beklentilere her yönüyle uymakta zorlanmaktadırlar.

91. İşte bu bağlamda, Prag Havaalanında meydana gelen olaylarla ilgili delillerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Memurlar sorguladıkları şahısların etnik kökenlerini yazmamışlardır. Dolayısıyla davalılar bize sorguladıkları insan gruplarının sayısı, bu sorgulamanın süresi ve sonucu konusunda herhangi bir veri sunamamışlardır. Davalılara göre, bu durum memurların izne dayanmadıklarını açıkça göstermektedir : eğer yapsaydılar, en basitinden seyahat eden kişinin etnik kökeni ile ilgili fikirlerini yazarlardı. Bu fikrin haklı olduğu ortaya çıksaydı, bu durum bir reddi haklı gösterebilirdi. Ama bu yüksek derecede riskli olan operasyonun yerine getirilmesinde her türlü ayrımcılığı önlemeye imkan veren bilgilerin toplanması için hiçbir şekli tedbirin alınmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu durum davacılar, özellikle operasyonu kontrol eden Romanların hakları için Avrupa Merkezi, tarafından sunulan bilgilerin tek ulaşılabilir bilgiler olduğu anlamına gelmektedir. Davalılar bu bilgilerin güvenilirliği konusunda şüphelerini ortaya koyabilirler ama, bu bilgilerin sahte olduğunu ispat edememektedirler veya daha güvenilir bilgiler verememektedirler. (...)»

C. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi

107. Yüksek Mahkeme'nin orantısız etki teorisini ortaya koyduğu *Griggs/Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) kararı bir elektrik santralinin siyah işçileri tarafından açılan dava sonucunda verilmiştir. İşçiler, işverenleri tarafından kendilerinden *high school* (lise) diplomasının veya hem çok az ödenen işler içinde zeka testlerinin istenmesinin (Siyahlar bu diplomaya daha az sahipler ve bu testleri daha az geçmektedirler) ayrımcılık olduğunu ifade etmişlerdir. Yüksek Mahkeme, bu fırsata dayanarak şunları beyan etmiştir :

« [Sivil haklarla ilgili 1964 tarihli] yasa, aşağılayıcı etkisi olan ırka dayanan bir ayrımcılık yaratan, yapay, keyfi et gereksiz olan tüm engelleri kaldırmayı zorunlu kılmaktadır. Bu davada olduğu gibi, eğer iş konusunda Siyahları safdışı bırakma etkisi olan bir uygulamanın mesleki performansla bağlı olduğu ortaya konulmuyorsa, bu uygulama, işverenin ayrımcı niyeti olmamasına rağmen yasaktır. (...)

Yasa testlere veya sınavlara başvurmayı yasaklamamaktadır ancak, mesleki performansın mantıklı bir şekilde takdirinin söz konusu olduğu gösterilmediği sürece (...) yasa, bunlara belirleyici bir ağırlık tanınmasını yasaklamaktadır. (...)

Yasa sadece doğrudan doğruya ayrımcılığı yasaklamakla kalmayıp aynı zamanda şeklen doğru olan ama olaylardan ayrımcılık olduğu uygulamaları da yasaklamaktadır. Denek taşı şirketin ihtiyaçlarıdır. İş konusunda Siyahları safdışı bırakma etkisi olan bir uygulamanın mesleki performansla bağlı olduğu ortaya konulmuyorsa, bu uygulama yasaktır.

(...) Kongre, tüm zorunlulukların açıkça söz konusu işle ilgili olması zorunluluğunu ispatlamak külfetini işverene yüklemektedir. »

HUKUK AÇISINDAN

I. BÜYÜK DAİRE'NİN YETKİSİNİN KAPSAMI ÜZERİNE

108. 26 Eylül 2006 tarihinde Büyük Daire'ye sundukları beyanlarda başvuruçular, Sözleşme'nin 3 ve 6 § 1 maddeleri anlamında faydalandıkları haklarının ihlal edildiğini iddia etmeye devam etmektedirler.

109. Mahkeme içtihatlarına göre Büyük Daire önüne gönderilen « dava » kabuledilebilir kabul edilen davadır (bkz., örnek olarak, *Leyla Şahin/Türkiye* [BD], n° 44774/98, § 128, CEDH 2005-XI ; *Üner/Hollanda* [BD], n° 46410/99, § 41, CEDH 2006-XII). Büyük Daire 1 Mart 2005 tarihli kısmi kabuledilebilirlik kararı ile Sözleşme'nin 3 ve 6 § 1 maddeleri dâhil olmak üzere, Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesi dışındaki tüm şikâyetleri kabuledilemez bulmuştur. Dolayısıyla - Başvuruçular tarafından tekrar Büyük Daire önünde öne sürülen Sözleşme'nin 3 ve 6 § 1 maddeleri ile - ilgili şikâyetler bu davada Büyük Daire önündeki uyuşmazlığa konu olmayacaktır.

II. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZI ÜZERİNE

110. Mahkeme, bu başvurunun kabuledilebilirliği ile ilgili kararında, Hükümet tarafından 15 Mart 2004 tarihli beyanlarında öne sürdüğü iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının Sözleşme'nin 14 maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesi ile ilgili şikâyetin esasına bağladığını kaydetmektedir. 7 Şubat 2006 tarihli kararında (§ 31) Daire, tarafların iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı ile ilgili argümlerin ortaya çıkardığı sorunların sıkı bir şekilde davanın esasına bağlı olduğunu belirtmiştir. Daire ardından, Çek Anayasa Mahkemesi gibi, bu davanın çok önemli olduğunu ve ciddi sorunları içerdiğini ifade etmiştir. Bu nedenlerle, esasa ilişkin olarak başka nedenlerden dolayı ve başvurunun Sözleşme'nin ihlal edilmediğini ile sonuçlanmasını gözönünde bulunduran Daire, bu davada başvuru yollarının iç hukuk yolları ile ilgili şartı yerine getirip getirmediğini inceleme gereği duymamıştır.

111. Bir davanın kendi önüne gönderilmesinden sonra Büyük Daire, özellikle bu sorunun esasa bağlanması veya esasa ilişkin inceleme aşamasında bir fayda olması durumunda, başvurunun kabuledilebilirliğe ilişkin sorunları inceleyebilir (*K. ve T/Finlandiya* [BD], n° 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII).

112. Bu şartlarda Büyük Daire, bu davada başvuru yollarının iç hukuk yolları ile ilgili şartı yerine getirip getirmediğinin incelenmesi gerektiği kanaatinde dir.

113. Hükümet, başvuru yollarının kendi durumlarını düzeltmek için varolan tüm başvuru yollarını kullanmadığını iddia etmektedir. Hükümet bir taraftan, başvuru yollarının kendilerinin uzman okullara yerleştirilmeleri ile ilgili karara karşı itiraz prosedürünü kullanmadıklarını ve diğer taraftan, onların arasından altısının anayasal başvuruyu yapmadıklarını kaydetmektedir. Bununla Anayasa Mahkemesi'ne başvuran başvuru yollarından beşi, somut olarak kendilerinin uzman okullara yerleştirilmeleri ile ilgili kararlara itiraz etmişlerdir. Ayrıca, başvuru yolları Medeni Kanuna dayanarak şahsiyet haklarının korunması davası yoluyla kendi onurlarını korumak için gerekli girişimlerde bulunmamışlardır ve anne babaları milli eğitim kurumlarına ve Milli Eğitim Bakanlığı'na başvurmamışlardır.

114. Başvuru yolları öncelikle, eğitim alanında ayrımcılığı öne sürebilmeleri için Çek Cumhuriyeti'nde ulaşılabilir, etkili ve yeterli bir hukuk yolu olmadığını savunmaktadırlar. Anayasal başvuru ile ilgili olarak, bunun etkisizliği bu davada verilen gerekçeden ve Anayasa Mahkemesi'nin başvuru yolları tarafından öne sürülen genel uygulamaya değer vermeyi reddetmesinden çıkmaktadır; dolayısıyla bu yola başvurmamış başvuru yolları bu yönde eleştiremeyiz. İdari itiraz yapılmadığı ile ilgili argüman konusunda başvuru yolları, bu itiraz yoluna başvurmak için süre işlemeye başladığı zaman onların anne babalarının gerekli bilgilere sahip

olmadığını belirtmektedirler ; kaldı ki Anayasa Mahkemesi bile böyle bir eksikliği dikkate almamıştır. Şahsiyet haklarının korunması davası, kesinleşen ve etki göstermeye başlayan idari kararlara karşı açılan bir yol olarak kabul edilemez ve Hükümet bu yolun etkili olduğu yönünde herhangi bir delil öne sürmemiştir.

Buna ek olarak başvuruçular, etkili bir yolun olduğunu kabul etsek bile, bunun işletilmesinin gerekli olmadığını belirtmektedirler çünkü Çek Cumhuriyeti'nin uzman okullar sisteminde ırkçılığı ve mümkün hale getiren veya onu cesaretlendiren bir idari uygulama vardır. Başvuruçular Mahkeme'nin dikkatini Çek Cumhuriyeti'nde işlenen Romanlara karşı varolan ırkçı düşmanlığa, işlenen şiddet hareketlerine ve ırkçılığa ve yabancı düşmanlığa dayanan suçlara verilen cezaların yetersizliğine çekmektedir.

115. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesinde düzenlenen iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının iddia edilen ihlal için iç hukukun etkin bir koruma sunması hipotezine dayandığını hatırlatmaktadır. Olayların olduğu dönemde bir başvuru yolunun etkin ve ulaşılabilir olduğu konusunda Mahkeme'yi ikna etme, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını öne süren Hükümete aittir. Hükümet bu başvuru yolunun ulaşılabilir olduğunu, başvuruçunun şikâyetlerini giderecek bir telafi ve mantıklı bir şekilde kazanma perspektifi sunduğunu ispatlaması gerekmektedir (*V./Birleşik Krallık* [BD], n° 24888/94, § 57, CEDH 1999-IX).

116. Mahkeme ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kuralın uygulanmasının, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin üzerinde anlaşmaya vardığı insan haklarının korunması için gerekli olan mekanizma bağlamında ele alınması gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi'nin uygulanmasının bir dereceye kadar esnek ve aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının ne mutlak ne de otomatik olarak uygulanabilir olduğu görüşündedir; bunun gereklerinin yerine getirilip getirilmemesini incelemek için, ele alınan davanın koşullarını göz önünde bulundurmak gerekir. Bu, Mahkeme'nin yalnızca ilgili Sözleşme'ye taraf devletin adli sisteminde yer alan resmi hukuk yollarının varlığını değil, aynı zamanda bunların işlediği genel bağlamla birlikte başvuranın kişisel şartlarını da dikkate alması gerektiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme'nin, dava koşullarının tamamında, başvuranın kendisinden beklendiği gibi iç hukuk yollarını tüketmek için gerekli olan her şeyi yapıp yapmadığını incelemesi gerekmektedir (*İlhan/Türkiye* [BD], n° 22277/93, § 59, CEDH 2000-VII).

117. Bu davada Hükümet öncelikle, başvuruçuların hiçbirinin onların uzman okullara yerleştirilmesi ile ilgili karara karşı itiraz ihtimalini kullanmadıklarından ve şahsiyet haklarının korunması davasını açmamalarından dolayı eleştirmektedir.

118. Bu bağlamda başvuruçuların yaptığı gibi Mahkeme, bu eksikliğin Çek Anayasa Mahkemesi'nin bu durumu dikkate almamaya karar verdiğini belirtmektedir (yukarıdaki paragraf 28). Bu şartlarda Mahkeme, başvuruçulardan kendi ülkelerinin yüksek yargı organı tarafından istenmeyen bir yola başvurmalarını beklemenin çok şekilci olacağı görüşündedir.

119. İkinci olarak Hükümet, anayasal yola başvuran oniki başvuruçudan beşinin somut olarak kendilerinin uzman okullara yerleştirilmeleri ile ilgili kararlara itiraz ettiklerini ve bu durumun Anayasa Mahkemesi'ne kendi davaları ile ilgili karar verme imkânı tanıdığını belirtmektedir.

120. Mahkeme, anayasal başvurunun şekli zorunluluklarını yerine getiren bu beş başvuruçu sayesinde Anayasa Mahkemesi'nin, şu anda başvuruçular tarafından bugün kendisi önünde sunulan tüm şikâyetleri inceleme imkânı bulduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca anayasal organ, başvurunun başvuruçuların şahsi çıkarlarını aştığını belirtmiştir ; bu yönden kendi kararı genel bir niteliktedir.

121. Bununla birlikte 20 Ekim 1999 tarihli karardan Anayasa Mahkemesi'nin başvuruçular için sorunun ayrımcılık olduğu konusuna değinmeden, yasal düzenlemelerin yetkili ulusal makamlar tarafından uygulanmasını ve yorumlanmasını kontrol ettiği sonucu çıkmaktadır. Başvuruçuların ırka dayanan ayrımcılık ile ilgili şikâyetleri konusunda, bu yargı organı global sosyal konteksi incelemenin kendisine düşmediğini ifade etmiştir.

122. Bu şartlarda Anayasa Mahkemesi önünde, anayasal dava açmayan ve uzman okulun müdürünün kararına karşı itiraz etmeyen onüç başvuruçunun davası ile ilgili beyanda bulunmasaydı, sonucun farklı olacağını gösteren hiçbir durum yoktur. Bu gerekçelerle bu davanın şartlarında Mahkeme, bu yolun başvuruçulara, şikâyetlerini giderecek bir telafi eden bir yol olduğu ve mantıklı bir şekilde kazanma perspektifi sunduğu konusunda ikna olmamıştır.

123. Dolayısıyla bu davada Hükümetin itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 14. MADDESİ İLE BİRLİKTE 1 NOLU PROTOKOL'ÜN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

124. Başvuruçular, herhangi mantıklı ve objektif haklılık olmadan, aynı durumda olan çocuklara oranla daha az lehe olan bir muameleye maruz kalmalarından dolayı ırklarına veya kökenlerine dayanan bir ayrımcılığa maruz kaldıklarını iddia etmektedirler. Bu nedenle başvuruçular Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesini öne sürmektedirler. Bu hükümler şu şekildedir :

Sözleşme'nin 14. maddesi

« (...) Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır. »

1 Nolu Protokol'ün 2. maddesi

« Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir. »

A. Daire kararı

125. Daire Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Daire'ye göre, Hükümet Çek Cumhuriyeti'ndeki uzman okulların sadece Roman çocukları için olmadığını ve bu kurumlarda temel eğitimi almak için bazı öğrenci kategorilerine yardım yapıldığı konusunda çaba harcadığını ispatlamayı başarmıştır. Bu noktada Daire, çocukların uzman okullara yerleştirilmesi ile ilgili düzenlemenin öğrencilerin kökenlerini ilgilendirmediğini ama eğitim sisteminin çocukların ihtiyaçlarına, eksikliklerine veya davranışlarına adapte edilmesi meşru amacına yönelik olduğunu belirtmiştir.

126. Daire özellikle başvuruçuların, zihinsel eksikliklerinin onları ilköğretim okullarında okumaya imkan verecek derecede olmadığı sonucuna varan bilirkişi raporlarının sonuçlarını çürütmeyi başaramadığını belirtmiştir. Daire ayrıca başvuruçuların anne babalarının pasif kaldığını veya çocuklarının uzman okullarına kaydedilmesi veya orada kalmaları ile ilgili dileklerini dile getirdiklerini kaydetmiştir.

127. Daire kendi kararında, çatışma halinde olan değişik çıkarları bağdaştıran bir eğitim sistemini seçmenin kolay olmadığını ve görünüşe bakılırsa en ideal yöntemin olmadığını kabul etmektedir. İstatistiklerin ortaya çıkardığı rakamların kaygı verici olduğunu ve Roman çocuklarının eğitimi ile ilgili Çek Cumhuriyeti'ndeki genel durumun mükemmel olmadığını kabul eden Daire, bu dava ile ilgili elinde bulunan unsurların, başvuruçuların uzman okullarına yerleştirilmelerinin ve orada bırakılmalarının ırkçı önyargıya dayandığı sonucuna varmaya imkan vermediğini ifade etmiştir.

B. Tarafların argümanları*1. Başvuruçular*

128. Başvuruçular, Daire'nin kabul ettiği ayrımcılık kavramının sınırlayıcı yorumunun sadece Sözleşme'nin amacıyla değil, aynı zamanda

Mahkeme'nin, Avrupa'daki ve diğer yerlerdeki yargı organlarının içtihatlarıyla uyumsuz olduğunu savunmaktadır.

129. Başvurucular öncelikle Büyük Daire'den, Daire tarafından uygulanan mantıksız ve çelişkili kriteri düzeltmesini istemektedirler. Başvurucular Daire'nin bir taraftan, her ne kadar belirli olarak bir grubu hedef almasa da, bir insan grubu üzerinde zararlı etkileri olan genel bir tedbir veya bir politika var ise, bunun ayrımcılık olduğu ihtimalini gözardı edemeyeceğimizi söyleyen ilkeyi belirttiğini ifade etmektedir. Diğer taraftan Daire, Mahkeme'nin daha önceki içtihatlarını bir kenara koyarak (*Thlimmenos/Yunanistan* [BD], n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV ; *Hoogendijk/Hollanda* (kabuledilebilirlik üzerine), n° 58641/00, 6 Ocak 2005 ; *Natchova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], n°s 43577/98 ve 43579/98, § 157, CEDH 2005-VII), başvuruculardan haksız olarak Çek makamlarının ayrımcılık niyetiyle hareket ettiklerini gösteren deliller sunmalarını zorunlu kılmıştır. Başvuruculara göre, bu zorunluluk realist et mantıklı değildir : gerçekten de uzman okulların ırkçı bir ayrımcılık yapan kurumlar olarak kabul edilip edilmemeleri çok önemli değildir, ama gerçek hayatta ortaya çıkardıkları etki budur. İyi niyetli olan faillerin çoğu zaman cahillikle, ihmalden veya farkında olmadan ayrımcı uygulamalarda bulundukları bir gerçektir.

130. Başvurucular özellikle, *Natchova ve diğerleri* (yukarıda adı geçen karar, § 157) kararında, ispat külfetini test çevirmeyi reddeden Mahkeme'nin şiddet içeren fiiller ile iş ve hizmet verilmesi konuları örnek olmak üzere, şiddet içermeyen ırkçı ayrımcılık içeren fiiller arasında ayırım yapmaya özen gösterdiğini belirtmektedir. Başvuruculara göre eğitime ulaşmak için ırka dayalı ayrımcılık, çok açık bir şekilde, kasti olmayan unsurların varlığıyla ispatlanabilir ayrımcılık fiiller kategorisi kapsamına girmektedir. Yakın tarihte Mahkeme *Zarb Adami/Malta* (n° 17209/02, §§ 75-76, CEDH 2006-VIII) davasında, 14. maddenin ihlal edilmesi için farklı muamelenin yasal bir metinde yazılmış olması gerekmediğini ve « iyi yerleşmiş bir uygulama » veya « de fakto bir durumun » bile ayrımcı fiillere neden olabildiğine karar vermiştir. Bu halihazır davada başvurucular, tartışmasız bir şekilde orantısız olan bir etkinin varlığını ortaya koymayı başardıkları için ispat külfetinin Hükümete yüklenmesi gerekmektedir. Hükümetin başvurucuların etnik kökeninin bu kararların alınmasını etkilemediğini ve ayrımcılığa karşı yeterli derecede güvencelerin var olduğunu göstermesi gerekmektedir.

131. Bu konuda başvurucular, ECRI'nin 7 sayılı genel politikası tavsiye kararında devletlere hem doğrudan doğruya ayrımcılığı hem de kasıt aranmadan ispatlanan dolaylı yoldan yapılan ayrımcılığı yasaklama çağrısında bulunmaktadır. Gerçekten de Avrupa Konseyi'ne ait devletlerin net bir çoğunluğunun, kasta dayanan bir delil istemeden, açıkça ayrımcılığı kendi ulusal mevzuatlarının metinlerinde yasaklamışlardır. Bu durum kendi yargısal uygulamalarına da yansımaktadır. Bu bağlamda birçok karar

arasında başvuruolar *Regina/Immigration Officer at Prague Airport ve another ex parte European Roma Rights Centre ve diğerleri* (yukarıdaki paragraf 105) kararındaki Lordlar Kamarasının kararına ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın içtihatlarına dayanmaktadırlar. Son olarak, dolaylı yoldan ayrımcılık, özellikle Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme olmak üzere uluslararası hukukta yasaktır.

132. 14. maddenin korumasının asıl kapsamından ve onu etkili hale getirme zorunluluğundan dolayı, ayrımcılık yasağının uyumlu bir şekilde yorumlanması ve uygulanması için, Mahkeme tarafından uygulanan ilgili kurallar açık hale getirilerek değer kazanacaklardır. Bu nedenle başvuruolar Büyük Daire'yi, ırkçılık temelinde yapılan şiddet eylemlerinde olduğu gibi kastın önceden asıl suçun unsuru olması hariç olmak üzere, açıkça 14. maddeye göre ayrımcılığın oluşmasını ispatlamak için kast unsurunun gerekli olmadığını söylemeye davet etmektedir.

133. Bu davada başvuruolar, olayların olduğu dönemde ilgili makamların Romanlara karşı haksız bir şekilde ırkçı bir davranış içinde olduklarını, bu makamların onları ayrımcılığın mağduru yapmak kastıyla hareket ettiklerini ve gerekli tedbirleri almayı ihmal ettiklerini savunmamaktadırlar. Kendileri için varolan ve ispatlanan durumun, herhangi bir objektif ve mantıklı bir haklı durum olmadan makamların onları Roman olmayanlara göre daha az lehe olan bir muameleye maruz bıraktıklarıdır. Hükümet tarafından öne sürülen bir Avrupa ortak normu, başvuruolara göre, daha çok politik niteliktedir ve varlığı veya yokluğu bir önem arzetmemektedir çünkü eşit muamele görme ilkesi uluslararası hukukun emredici normunu oluşturmaktadır.

134. Bu fikirler düzleminde başvuru Büyük Daire'den, Sözleşme'nin 14. maddesi ile ilgili bir iddia kapsamında sunulması gereken özellikle de istatistiki deliller olmak üzere delil türlerini, kendini sınırlamadan vermesini istemektedir. Başvuruolar, Daire'nin yerinde ve ağırlığı olan kendileri tarafından sunulan istatistiki delilleri, onların doğruluğu veya yanlışlığı sorununa eğilmeden gözardı ettiğini belirtmektedir. Halbuki, bu deliller bu konuda uzman tarafsız ve hükümetlerarası organların tespitleriyle (ECRI, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, Ulusal azınlıkların korunması çerçeve Sözleşmesi Danışma Kurulu) ve Hükümetin itirafı ile uyumludur (yukarıdaki paragraflar 41 ve 66). Bu verilere göre, başvurunun yapıldığı tarihte Roman çocukları sadece okula gitme yaşında olanların % 5'ini oluşturmasına rağmen, bu çocukları uzman okuluna gidenlerin yarısından fazlasını oluşturmaktadırlar. Ostrava şehrindeki Roman olmayan çocukların % 2'si uzman okullarına yerleştirilmelerine rağmen, Roman çocuklarının yarısından fazlası bu okullara gönderilmektedir. Global olarak, Roman bir çocuğun bu okullara gönderilme ihtimali, aynı durumda olan Roman olmayan bir çocuğa göre yirmi beş defa daha yüksektir.

135. Başvurucuların görüşüne göre, bu unsurlar tartışmasız, kasten veya ihmalle yapılsın, ırk veya etnik kökenin okula yerleştirme usulünde önemli, hatta belirleyici bir faktör olduğunu göstermektedir. Ostrava şehrindeki diğer Roman çocuklar gibi başvurucuların kendi kökenlerine dayanılarak ayrımcılık fiillerinin mağduru olduğu karinesi hiçbir zaman çürütülmemiştir. Bununla birlikte, başvurucular uzman okullarına yerleştirilmelerinden dolayı Roman olmayan çocuklara oranla daha az kaliteli eğitim almışlardır. Bu durum, başvurucuları etkili bir şekilde ortaöğretimde veya eğitim merkezi dışında herhangi bir yerde eğitimlerine devam etmekten mahrum bırakmıştır.

136. Bu bağlamda başvurucular, bu davada olduğu gibi, Avrupa’da ve diğer başka yerlerde istatistiklerin ayrımcı etkilerin olduğu durumlarda sık sık kullanıldığını çünkü, bu istatistiklerin bazen dolaylı olarak yapılan ayrımcılığı ispatlamak için tek araç olduğunu savunmaktadır. İstatistikler, özellikle Birleşmiş Milletler organları ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından delil olarak kabul edilmektedir. Konsey’in 2000/43/CE sayılı direktifi, « istatistiki veriler dahil olmak üzere dolaylı yoldan yapılan ayrımcılığın her şekilde ispatlanabileceğini açıkça » öngörmektedir.

137. Sözleşme organları söz konusu olduğu zaman başvurucular, *Asiatiques d’Afrique orientale/Birleşik Krallık* (n^{os} 4403/70-4530/70, 14 Aralık 1973 tarihli Komisyon raporu, Kararlar ve raporlar 78-B, s. 5), davasında ırka dayanan bir ayrımcılık olduğu sonucuna varmak için Komisyon’un yakın durumlara dayandığını ve Asya kökenli Birleşik Krallık vatandaşları üzerindeki mevzuatın orantısız etkisi ile ilgili verileri hesaba kattığını belirtmektedirler. Yakın tarihte Mahkeme *Hoogendijk*, yukarıda adı geçen karar, kabuledilebilirlik ile ilgili kararında, istatistiklerin her ne kadar tek başına yeterli olmasa da, bunların özellikle itiraz edilmediği zaman, bir ayrımcılığın olduğu yönünde bir delil başlangıcı olduğunu belirtmiştir. Bu durum, Hükümeti tespit edilen farklı muamele ile ilgili olarak açıklamalar sunması konusunda mecbur kılmaktadır. Ayrıca, *Zarb Adami* (yukarıda adı geçen karar) davasında kendi sonuçlarına varmak için Mahkeme özellikle, orantısız sonuçları ortaya çıkaran istatistiklere dayanmıştır.

138. Başvurucular buna ek olarak, Büyük Daire’nin bu davadaki söz konusu farklı muamelenin 14. maddeye göre « objektif ve mantıklı bir şekilde haklı olup olmadığını » belirlemesi için içtihatlarına açıklık getirmesinin ve yeterli açıklama olmamasından çıkarılacak sonuçlarını belirtmesinin faydalı olacağı kanaatindedir. Başka kararlar arasından *Timichev/Rusya* (n^{os} 55762/00 ve 55974/00, § 56, CEDH 2005-XII) ve *Moldovan ve diğerleri/Romanya* (n^o 2) (n^{os} 41138/98 ve 64320/01, § 140, 12 Temmuz 2005) kararlarına dayanan başvurucular, bir başvuru farklı muameleyi ortaya koyması durumunda, bunun haklılığını ispatlamanın savunmacı hükümete ait olduğunu savunmaktadır; ırkla ilgili bağdan yoksun açıklamanın yokluğu durumunda, farklı muamelenin ırkçı nedenlere

dayandığı sonucuna varmak meşrudur. Başvurucular bu davada, Çek dilini yeteri kadar bilmemenin, fakirliğin veya farklı sosyo-ekonomik statünün mantıklı ve objektif bir haklılık nedeni oluşturmadığını savunmaktadır. Başvurucular, uzman okullarına yerleştirilen Roman çocuklarının dengesiz olan sayısının, zeka kapasitesi ile ilgili yapılan testlerle veya anne babaların onayıyla açıklanabileceğine karşı çıkmaktadırlar (yukarıdaki paragraflar 141-142).

139. Strazburg organları tarafından teyid edilen ırka ve etnik kökene dayanan ayrımcılık ile mücadelenin önemini dikkate alan başvurucular, Büyük Daire'nin devletlere bırakılan « takdir yetkisinin » okuldaki ayrımı haklı göstermeyeceğini açıkça belirtmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Başvuruculara göre, Çek Devleti'ne sınırsız takdir yetkisi bırakan Daire'nin yaklaşımı, bu davada ırka ve etnik kökene dayanan ağır ve Mahkeme içtihatlarına göre rahatsız edici ayrımcılık iddialarından dolayı haklı değildir. Bu davada söz konusu olan maddi hukuk, en önemli haklar arasında bulunan eğitim hakkı olduğu için Mahkeme, bu konuya ayrı bir dikkat göstermektedir.

140. Başvuruculara göre, Daire ayrıca bazı esaslı unsurları yanlış yorumlamıştır ve belirleyici iki sorundan, yani psikolojik testlerin güvenilirliğinde ve anne babaların rızasından uygunsuz sonuçlar çıkarmıştır.

141. Başvurucular, olayların olduğu dönemde psikolojik eğitim konseyi merkezleri tarafından kullanılan testlerin yorumunun ve şeklinin hiçbir uyumlu düzenlemeye konu olmadığını belirtmektedirler. Bu durum psikoloğun takdirine ve ırkçı önyargılara geniş bir yer bırakmakta ve kültür farklılığını dikkate almamaktadır. Bununla birlikte diğer Roman çocuklar gibi tabi tutuldukları testler bilimsel anlamda yanlıştır ve eğitim anlamında güvenilir değildirler. Gerçekten de, dosyadaki belgeler, birçok başvurunun zeka geriliği dışındaki nedenlerden dolayı (okula gitmeme, kötü davranışlarda bulunmak, hatta anne babaların davranışları) uzman okullara yerleştirildiklerini göstermektedir. Ayrıca Çek Hükümeti'nin kendisi bu testlerin ayrımcı yönünü kabul etmiştir (yukarıdaki paragraf 66) ; yine aynı şekilde Hükümet bu başvuru ile ilgili beyanlarında, bir başvurunun iyi bir yazılı ifade yeteneğine sahip olmasına rağmen uzman bir okula yerleştirildiğini de kabul etmiştir.

142. Bununla birlikte, başvuruculara göre, uygulanan ayrımcı muamelenin anne babaların uzman okullara yerleştirilmesi ile ilgili onayları ile haklı gösterilmesi kabul edilmemelidir. Gerçekten de hükümetler hukuken çocuğun üstün çıkarlarını, özellikle eğitim hakkı konusunda tüm çocukların eşitliğini güvence altına almakla yükümlüdürler. Çocuklar eğitim hakkından anne babaların davranışı veya onayı nedeniyle mahrum bırakılmamalıdır.

Bu davada, dosyalardaki uyumsuzluklar anne babaların verdiği « onayın » gerçekliği ve varlığı konusunda kuşklar doğurmaktadır ve bu onayı daha az inandırıcı hale getirmektedir. Ayrıca, tüm anne babalar

tarafından böyle bir onayın verildiği kabul edilse bile, başvurularda göre bu onayın hukuken hiçbir değeri yoktur çünkü, anne babalar hiçbir zaman gerçek bir şekilde onay vermeme hakları olduğu, uzman okula yerleştirme dışındaki diğer çözümler olduğu veya bu yerleştirmenin riskleri ve sonuçları hakkında bilgilendirilmemişlerdir. Gerçekten de prosedür çok şeklidir : anne babalara daha önce doldurulmuş bir form ve kendilerine göre tartışmasız olan psikolojik testlerin sonuçları verilmektedir. Anne babaların isteyebileceği sıradan bir okula ileride yönlendirme ile ilgili olarak başvurularda, okula gitmelerinin ilk yılından itibaren normalin açıkça altında olan bir eğitim gördüklerini belirtmektedirler ; bu şekilde oluşturulan eksiklik onlara, sonradan sıradan okulların zorunluluklarını yerine getirme imkanı vermemektedir.

Bunlarla birlikte başvurularda göre, eğitim konusunda Romanların geçmişte maruz kaldığı ayırım dikkate alınmadan ve Roman anne babalara sunulması gereken seçenekler konusunda bilgilendirme olmadan, onay sorunu konusunda beyanda bulunmak gerçekçi değildir. Vazgeçmenin bazı haklar için yasal, bazı haklar için yasal olmadığı ve vazgeçmenin hiçbir önemli kamu çıkarına aykırı olmaması gerektiğine ilişkin Mahkeme'nin görüşünü (*Håkansson ve Sturesson/İsveç*, 21 Şubat 1990, § 66, seri A n° 171-A) hatırlatan başvurularda, eğitim alanında çocukların ırka dayalı bir ayrımcılığa maruz kalmama hakkından vazgeçemeyeceğimizi iddia etmektedirler.

143. Bu dava « genel nitelikli ağır bir sorunu » ortaya çıkarmaktadır ; bu sorun Avrupa hükümetlerinin Avrupa toplumunun gelişen ırka ve etnik kökene dayalı farklılıkla başedip edemeyeceği ve zayıf durumdaki azınlıkları koruyup koruyamayacağı sorunudur. Bu konuda başvurularda göre asıl sorun, eğitim konusunda şans eşitliği sorunudur çünkü, bu alanda Romanlara yapılan ayrımcılık tüm Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde bulunmaktadır. Okullarda ayrımcılığa son verilseydi, Romanlar genel olarak eşit muameleden faydalanabilirlerdi.

144. Çek okullarında Roman çocuklara yönelik ırkçı ayırım, başvurunun yapılmasından sonra gerçek bir değişime uğramamıştır. Onların kendi geleceği ve fırsat yokluğu uzman okullara yapılan ayrımcı yerleştirmenin sonuçlarını göstermektedir. Bu nedenle sekiz başvuru kendi eğitimlerine uzman okullarda devam etmektedirler ve bu okulları bitiren diğer altı başvuru işsizdirler. Yetenek testlerini başardıktan sonra ilköğrenim okuluna gitmeye izin verilen dört başvurucudan ikisi hala bu okulda bulunmaktadırlar, biri işsizdir ve dördüncüsü ise meslek ortaöğrenim okuluna kayıtlıdır. Başvurularda göre, aralarındaki hiçbirinin genel ortaöğrenim okuluna ve üniversiteye yüksek bir ihtimalle de gitmeyeceği şimdiden kesindir.

145. Son olarak başvurularda, uzman okullar sisteminin ortadan kaldırılması için 2004 yılının sonlarında, okullar ile ilgili yeni bir yasanın kabul edildiğini belirtmektedir. Onlara göre yeni mevzuat, bu « uzman »

kabul edilen okulların varlığının, bu okullara yerleştirilenlere aşağı tabaka mührünü vurduğunu kabul etmektedir. Ancak somut olarak yeni yasa yeni bir uygulama getirmemiştir çünkü bu yasa sadece eğitim programlarının hazırlanması kriterlerini değiştirmiştir. Romanların hakları için Avrupa Merkezi tarafından 2005 ve 2006 yıllarında yapılan derinlemesine araştırmalar, birçok durumda bu okullar en basitinden isimleri değiştirilerek « geliştirme okulları » ou « uygulama okulları » ismini aldığını göstermektedir. Bu okulların öğretim kadrosu veya derslerin içeriği gerçek bir değişim göstermemiştir.

2. Hükümet

146. Hükümete göre, halihazırdaki dava Romanların modern toplumdaki pozisyonlarının sosyal problemi ile ilgili karmaşık sorunlar ortaya koymaktadır. Romanlar, her ne kadar şeklen diğer vatandaşlar gibi aynı haklardan faydalansa da, onların somut fırsatları gerçekte hem objektif hem de subjektif şartlarla sınırlanmıştır. Roman toplumunun her üyesinin insiyatifi ve çıkarı olmadan iyileşme olamaz. Bu eşitsizlikleri gidermek için devletler politik, sosyal, ekonomik ve teknik anlamda sorunla karşılaşmaktadırlar. Bu sorunlar temel haklara saygı sorununa indirgenemez. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dahil olmak üzere mahkemelerin, bu alanda uygulanan tedbirleri incelerken temkinli davranmaları ve sadece ulusal makamların kendi takdir yetkilerini aşp aşmadığı sorunu üzerine beyanda bulunmaları gerekmektedir.

147. Daha önceki yazılı ve sözlü beyanlarına dayanan Hükümet, başvuruçuların eğitimi konusunda ırk, renk veya bir azınlığa ait olma gibi durumların belirleyici bir rol oynamadığını belirtmeye devam etmektedir. Hükümete göre başvuruçuların bu ayrımcı kriterlere dayanarak farklı bir muameleye maruz kaldıklarını gösteren belirli hiçbir delil bulunmamaktadır. Gerçekten de başvuruçuların okul dosyalarının, onların uzman okullarına yerleştirilmelerinin kendi etnik kökenlerine değil ama eğitim psikolojisi konseyi merkezleri tarafından yapılan psikolojik testlerin sonuçlarına dayandığı sonucuna varmaya tartışmasız bir şekilde imkan vermektedir. Dolayısıyla başvuruçular esas olarak zeka kapasitelerine bağlı olarak kendi özel eğitim ihtiyaçları için uzman okullara yerleştirilmişlerdir ve okullara yerleştirme kriterleri ve bunun uygulanması ile uzman okullar sistemi ırka dayalı durumdan yoksundur. Bu durum Daire tarafından kendi kararında teyid edilmiştir ve bu davada açık veya doğrudan doğruya ayrımcılıktan bahsedemeyiz.

148. Hükümet ardından, bu davada söz konusu olan durumun dolaylı yoldan ayrımcılık olduğunu ve bunun bazı durumlarda ancak istatistiklerle ispatlanabileceğini öne süren başvuruçuların tezi üzerinde beyanda bulunmaktadır. Hükümet bu konuda Mahkeme'nin istatistiki bilgilere dayandığı *Zarb Adami*, yukarıda adı geçen karar, davasının bu dava ile kesinlikle karşılaştırılamayacağını gözlemlemeyi arzu etmektedir. İlk olarak

Zarb Adami davası açıkça daha az karmaşıktır. İkinci olarak, bu davada tespit edilen juri olmaya çağrılan kadınlar ve erkekler arasındaki sayı farkı devletin kararının bir sonucudur, buna karşın halihazır davada başvuruclar tarafından ifade edilen istatistikler, devletin bir eylemi veya ihmali değil, herşeyden önce anne babaların kendi çocuklarını uzman bir okula gönderme iradelerini göstermektedir. Gerçekten de bu irade olmadan (rıza aile ifade edilen) çocuklar bu tür okullara yerleştirilmeyeceklerdi.

Bununla birlikte, bu davada başvuruclar tarafından sunulan istatistiklerin sentezleri yeteri kadar sonuç verici değildir, çünkü veriler okul müdürleri tarafından verilmemiştir ve dolayısıyla onların subjektif fikirlerini yansıtmamaktadır. Kaldı ki öğrencilerin etnik kökenleri ile ilgili herhangi bir resmi bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca Hükümete göre, Romanların sosyo-kültürel ortamlarının, ailevi şartlarının ve eğitime karşı davranışlarının tespiti olmadan bu istatistiklerin bilgi verici hiçbir değeri bulunmamaktadır. Hükümet bu konuda Ostrava bölgesinin en fazla Roman vatandaş nüfusunun bulunduğu bölgeler arasında bulunduğunu hatırlatmaktadır.

Müdahil tarafların beyanlarında belirtilen Merkez ve Doğu Avrupa ülkeleri ile dünyadaki diğer devletler ile ilgili yapılan karşılaştırmalı araştırmalar konusunda Hükümet, bu istatistikler ile halihazır davanın esası arasında hiçbir ilişki bulmamaktadır. Hükümete göre bu araştırmalar daha çok, Roman çocukları için ideal bir eğitim sisteminin oluşturulmasının aşırı karmaşık bir sorun olduğunu teyid etmektedirler.

149. Ancak her ne kadar başvuruclar tarafından sunulan veriler güvenilir olsa da ve devlet durumdan sorumlu olsa da, Hükümete göre bu durum Sözleşme ile uyumsuz olan bir dolaylı ayrımcılık teşkil etmemektedir. Hükümetin görüşüne göre, söz konusu tedbir ayrımcılık yasağı ilkesine uygundur çünkü, eğitim sürecinin özel eğitimle ilgili ihtiyaçları olan çocukların kapasitelerine uyarlanması meşru amacına yöneliktir ve bu tedbir objektif ve mantıklı olarak haklıdır.

150. Bu son nokta ile ilgili olarak Hükümet, başvurucların Hükümetin uzman okullarda bulunan Roman çocukların yüksek olan sayısı ile ilgili herhangi bir açıklama getirmediği konusundaki itirazına karşı çıkmaktadır. Romanların eğitim konusundaki durumlarının ideal olmadığını kabul eden Hükümet, uzman okullarının Roman toplumu için oluşturulmadığını ve etnik kökenin bu okullara yerleştirme konusunda bir kriter olmadığını ispat ettiğini belirtmektedir. Hükümet, bu okullara yerleştirmenin her zaman devam eden araştırmaların konusunu oluşturan teknik bir araç olan bireysel eğitim psikolojisinin sonucundan sonra yapıldığını ve bu yöntemin sadece profesyoneller tarafından yapılabildiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, yeterli niteliklere sahip olmayan mahkemelerin bu konuda biraz temkinli davranmaları gerekmektedir. Step By Step Uluslararası Derneği ve diğerlerinin beyanlarında referans olarak gösterdiği mesleki normlar ile ilgili olarak Hükümet, yasa gücünde olan normların söz konusu olmadığının

altını çizmektedir, çünkü bu normlar zorlayıcı yönü olmayan ve uygulanmaması nitelik itibariyle uluslararası sorumluluğu doğurmayan tavsiye kararları veya uzmanların tespitlerinden oluşmaktadır.

151. Bu davada her başvurunun dosyası bu testin metotları ve sonuçları ile ilgili bilgiler içermektedir ve bunlara başvuru yapan hiçbir tarafından olayların olduğu dönemde itiraz edilmemiştir. Psikologların subjektif bir yaklaşım gösterdikleri konusundaki başvuruların iddiası partizanca görünmektedir ve hiçbir delile dayanmamaktadır.

152. Hükümet, bazı nadir durumlarda uzman okullarına yerleştirmenin öğrenme zorluğu ile kötü durumda olan bir sosyal çevreye ait olma arasında sınırda olduğunu tekrar itiraf etmektedir. Onsekiz başvurudan bu durum sadece bir tanesi ile, beşinci başvuru ile ilgilidir. Diğer başvuru yapanlar için konseyler merkezlerinin eğitim psikolojisi testleri ve sonuçları öğrenme konusunda zorluklar olduğunu tespit etmiştir.

153. Hükümet buna ek olarak, bu testleri yaptıran konsey merkezlerinin çocuğun yerleştirilmesi gereken okulla ilgili olarak sadece tavsiyede bulunduğunu kaydetmektedir. Asıl ve belirleyici unsur anne babaların iradesidir. Bu davada, başvuru yapanların anne babaları usulüne uygun bir şekilde çocuklarının uzman okullara yerleştirilmelerinin kendi onaylarına bağlı olduğu konusunda ve bu kararlarının sonuçları konusunda bilgilendirilmişlerdir. Bu onayın şartları tamamen açık olmasa bile, başvuru yapanların anne babaları her zaman bu karara karşı itiraz edebilirlerdi ve çocuklarının başka bir tür okula gönderilmesini talep edebilirlerdi. Bugün iddia ettikleri gibi, onaylarının açık olmadığı hipotezinde, yetkili makamlar nezdinde bilgi sahibi olmayı deneyebilirlerdir. Bu noktada Hükümet, Sözleşme'nin 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesinde çocuklarının eğitimi konusunda anne babalarının öncelikli rolünün altını çizdiğini hatırlatmaktadır. Gerçekten de, anne babaların davranışlarında iradelerinin olmadığını veya çocukların eğitimi ile ilgili bir karar alma kapasitesinin olmadığını gösteren herhangi bir durum yok ise devlet müdahale edemez ; bu müdahale devletin eğitim ve öğretim konusunda anne babaların inançlarına saygı göstermesi gerektiği ilkesi ile çelişecektir.

Bu dava ile ilgili olarak Hükümet, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yapılan başvuru hariç olmak üzere, başvuru yapanların anne babaları çocuklarını ayrımcı kabul edilen muamelelerden korumak için hiçbir girişimde bulunmamışlardır ve onların eğitimi ile ilgili olarak pasif bir davranış takınmışlardır.

154. Devamla Hükümet, başvuru yapanların uzman okullara yerleştirilmelerinin kendilerini ortaöğrenim okullarında veya yükseköğrenim kurumlarında eğitimlerini devam ettirebilmelerini engellediği iddiasının yanlış olduğu kanısındadır. 561/2004 sayılı okullar üzerine yasanın yürürlüğe girmesinden önce veya sonra başvuru yapanlar zorunlu eğitimlerini bitirmişlerse, ortaöğrenim okullarında eğitimlerini devam ettirebilme, diğer öğrenciler ile aynı seviyeye gelmek için ek ders

alma veya yönlendirici bir yardıma başvurma ihtimalleri vardı. Ancak başvurulardan hiçbiri, bu ihtimali (başarısız da olsa) denediklerini ve başarısızlıklarının (sözde) onların daha önceden uzman okullara yerleştirilmelerinden kaynaklanan eksik eğitimle açıklanacağını göstermemişlerdir. Buna karşın birçok başvuru eğitimlerini devam etmekten vazgeçmişlerdir ve okulu bırakmışlardır. Hükümet başvuruçuların çıkarlarının eksik olmasından dolayı kendilerini eğitimlerinden mahrum bıraktıkları konusunda kesinlikle ikna olmuştur ; çoğu zaman kötü olan durumları daha çok passif olmalarından kaynaklanmaktadır ve bundan sorumlu tutulamamaktadır.

155. Hükümet ayrıca, ulusal makamların, bir tedbirin orantısız bir etki doğurmasını engellemek için veya eğer bu mümkün değilse, bu etkiyi düşürmek veya telafi etmek için onlardan beklenebilecek her türlü girişimde bulunmaları gerektiğini kabul etmektedir. Ancak, ne Sözleşme ne de uluslararası belgeler Roman çocuklarının, veya daha genel olarak, etnik veya ulusal azınlıklara ait çocukların, eğitimi ile ilgili olarak devletler için genel bir pozitif yükümlülüğün tanımını yapmamaktadır. Bu konuda Hükümet, Mahkeme'nin devlete ait pozitif yükümlülükleri belirlerken bazen üye ülkelerdeki yasal gelişmelerden esinlendiğini kaydetmektedir. Ancak çocukların uzman okullarına yerleştirilmesi konusundaki kriterler veya özel eğitime ihtiyacı olan çocukların eğitimi konusunda günümüzde bir Avrupa standardı veya konsensüsü bulunmamaktadır ve uzman okullarının kurulması bu problemin çözümü için muhtemel ve kabuledilebilir çözümlerden birini oluşturmaktadır.

156. Bununla birlikte Sözleşme'nin 14. maddesi anlamında pozitif yükümlülüklerin, bir seçenek olarak kalması gereken pozitif bir tedbir alma yükümlülüğü olarak yorumlanamamaktadır. Gerçekten de bu hükümden, toplumdaki değişik grupların maruz kaldığı eksikliklerin aktif bir şekilde telafi edilmesi için devlet için genel bir yükümlülük olduğu sonucu çıkmamaktadır.

157. Her halükarda, uzman okullarının bir alt form olarak değil, ama bir başka eğitim formu olarak görülmesi gerektiğinden Hükümet, bu davada başvuruçuların eksikliklerini telafi edecek mantıklı tedbirlerin alındığını belirtmektedir. Başvuruçular belirli olmalarından dolayı özel bir eğitim alabilirlerdi. Hükümet eğitim konusunda Sözleşme'de öngörülen takdir yetkisinin ötesine gitmediğini belirtmektedir. Bu konuda Hükümet, devletin sıradan okullara göre uzman okullara iki kat daha fazla kaynak ayırdığını ve ulusal makamların Roman çocuklarının karmaşık eğitim sorunu konusunda yüksek derecede çaba gösterdiğini belirtmektedir.

158. Hükümet sonra da, kendi okul dosyalarından ve işsiz olarak kayıtlı oldukları Ostrava'daki iş bulma kurumundan başvuruçular üzerine elde ettiği bilgileri sunmaktadır. Giriş olarak Hükümet, Ostrava bölgesinin yüksek derecede olan işsizlikten mağdur olduğunu ve sadece ortaokul eğitimi olan gençlerin genel olarak ve kendi etnik kökenlerinden bağımsız

olarak, iş bulmakta zorlandıklarını gözlemlemektedir. Bir nitelik ve yönelim konusunda devletten bir yardım elde etme ihtimalinin varolduğunu ama, iş talep edenin aktif katılımı *sine qua non* (olmazsa olmaz) bir şarttır.

Somut olarak, iki başvuru halihazırda ilkokulun son senesinde okumaktadır ve yedi başvuru 2006 Eylül tarihinde bir ortaöğrenim kurumunda profesyonel eğitim görmektedir. Dört başvuru başladıkları ortaöğrenim kurumundaki eğitimlerini bırakmışlardır ve bu durum çoğu zaman fayda eksikliğinden dolayı meydana gelmektedir. Bu başvurucular iş ve işçi bulma kurumuna kayıtlarını yapmışlardır. Son olarak beş başvuru ortaöğrenim kurumundaki eğitimlerini devam ettirmek için dosyalarını vermemişler ve iş ve işçi bulma kurumuna kayıtlarını yapmışlardır. Ancak Hükümet iş ve işçi bulma kurumuna kayıtlarını yapan başvuru sahiplerinin bu kurumla işbirliği içinde olmadıklarını ve formasyon veya iş teklifleri için herhangi bir ilgi göstermediklerini kaydetmektedir. Bu nedenle başvuru sahiplerinden bazılarının iş ve işçi bulma kurumundaki kayıtları (bazen birçok defa) silinmiştir.

159. Son olarak Hükümet, 561/2004 sayılı okullar ile ilgili yasanın kabul edilmesinden sonra hiçbir şeyin değişmediğini iddia eden başvuru sahiplerinin bu argümanına karşı çıkmaktadır. Hükümet, bu yasaya göre, daha önce varolan değişik ilkokul türlerinin birleştirildiğini ve eğitim programlarının standart hale getirildiğini kaydetmektedir. Yeni mevzuat, ağır akıl sağlığı sorunu olanlara, işitme engellilere ve fiziki ve akli durumun ikisinin eksik olduğu şahıslara yönelik eğitim kurumları haricinde, uzman okulları için ayrı ve bağımsız bir sistem öngörmemektedir. Özürlü çocuklar bireysel olarak, bunun mümkün olduğu ve arzu edildiği zaman, sıradan okullara integre edilmektedirler. Ancak bu öğrencileri kabul etmek için okullar, uygun eğitim teknikleri ve metotları uygulayan ayrı sınıflar kurabilmektedirler. Eski «uzman okulları» ayrı okullar olarak kalabilirler ama artık ilköğrenimin değişen programını uygulayan «ilkokullar» olmuşlardır. Sosyal yönden kötü durumda olan çocukları kabul eden okullar genellikle, öğretmen yardımcısı kadrosuna ve çocuklarla öğretmenler arasındaki iletişimi iyileştirecek teknikleri geliştirmeyi ve çocukların Çek dilini tam öğrenmelerini amaçlayan hazırlık sınıflarının oluşturulmasına çalışmaktadırlar. Roman okul yardımcıları, okul ile aile ve bazı durumlarda uzmanlar arasında bir bağ görevini görmektedirler ve öğrencilerin eğitim sürecine katılmaları sürecine katkıda bulunmaktadır. Başvuru sahiplerinin geldikleri bölge, Roman çocukların çoğunlukta olan halkın sınıflarına gitmeleri konusunda olumludur.

160. Sonuç olarak Hükümet, Mahkeme'den başvuru sahiplerinin bireysel durumları ile eğitime ulaşmaları durumunu dikkatli bir şekilde incelemesini istemektedir. Bu incelemenin global bir çerçevede yapılması gerektiğinin farkında olan Hükümet, Mahkeme'yi Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermeye davet etmektedir.

3. Müdahil taraflar

a) Interights ve İnsan Haklarını İzleme Organizasyonu

161. Bu organizasyonlar, Sözleşme'nin 14. maddesinin Mahkeme'nin çok fazla beyanda bulunma imkanının olmadığı dolaylı ayrımcılık konusunda etkin bir koruma sunmasının anlamlı olduğunu belirtmektedirler. Bu organizasyonlara göre, Daire'nin bu davadaki gerekçesinin bazı noktaları ile *Timichev* (yukarıda adı geçen karar), *Zarb Adami* (yukarıda adı geçen karar) ve *Hoogendijk* (yukarıda adı geçen kabuledilebilirlik üzerine karar) kararlarındaki yeni gelişmeler arasında fark bulunmaktadır. Bu organizasyonlar için, Büyük Daire 14. maddenin teleolojik bir yorumunu güçlendirmesi ve Mahkeme'nin dolaylı ayrımcılık konusundaki içtihadını yürürlükte bulunan uluslararası normların üstüne koyması gerekmektedir.

162. Interights ve İnsan Haklarını İzleme Organizasyonu, Mahkeme'nin kendisinin *Zarb Adami*, yukarıda adı geçen kararında ayrımcılığın her zaman doğrudan doğruya veya açıkça yapılmadığını ve genel bir politikanın veya bir tedbirin dolaylı bir ayrımcılığa neden olabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca, dolaylı ayrımcılık durumunda kast sorununun kapsam dışında tutulabileceğini kabul etmiştir (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, n° 24746/94, § 154, 4 Mayıs 2001). Müdahil uluslararası organizasyonlar için, dolaylı ayrımcılık durumunda, uygulamanın ve alınan tedbirlerin belirli bir grup üzerinde orantısız bir şekilde zarar verici etkilerin olması yeterlidir.

163. Dolaylı yoldan yapılan ayrımcılık ile ilgili deliller konusunda, ayrımcılık ile ilgili delil başlangıcının sunulması durumunda, ispat külfetinin yer değiştirmesi gerektiği Avrupa alanında, uluslararası alanda ve Mahkeme tarafından (*Timichev*, yukarıda adı geçen karar, § 57 ; *Hoogendijk*, yukarıda adı geçen kabuledilebilirlik üzerine karar) çok geniş bir şekilde kabul edilmiştir. Dolaylı yoldan yapılan ayrımcılık durumunda, eğer başvuru bir tedbirin veya belirli uygulamanın açık bir şekilde, bir insan kategorisine, diğerine göre daha az lehe olacak şekilde muamele gösterildiğini ortaya koyarsa, ayrımcılık karinesi vardır. İspat külfeti bu durumda devlete geçmektedir ve devletin delil başlangıcının yerinde olmadığını göstermesi veya haklı bir durumun olduğunu ortaya koyması gerekmektedir.

164. Dolayısıyla Mahkeme'nin hangi tür delilleri ispat külfetini ters çevirmek için kabul ettiğini belirtmesi esastır. Interights ve İnsan Haklarını İzleme Organizasyonu bu konuda, *Hugh Jordan* kararında, yukarıda adı geçen karar (§ 154), belirtilen Mahkeme'nin istatistiklerle ilgili pozisyonunun uluslararası uygulamalarla karşılaştırıldığında bunlarla çelişkili olduğunu belirtmektedirler. Gerçekten de Avrupa Topluluğu'nun direktiflerinde ve uluslararası alanda, istatistikler dolaylı yoldan yapılan ayrımcılığı ispatlamak için kullanılan asıl yöntemdir. İstatistikler bazen tek araç olmaktadır çünkü görünüş itibarıyla tarafsız olan bir tedbirin toplumun değişik grupları üzerinde ayrımcı olan sonuçlarını ortaya çıkarmaktadır.

Elbette ki, bu istatistiklerin başvuruçunun iddiaları ile somut bir şekilde ilişkili olması gerektiği için, başvurulduklarında mahkemeler bunların doğruluğunu, gücünü ve uyumluluğunu takdir etmeleri gerekmektedir.

Ancak, eğer Mahkeme istatistiklerin tek başına ayrımcı bir uygulamayı ortaya koymadığını savunmaya devam ederse, Interights ve İnsan Haklarını İzleme Organizasyonu, başvuruçuların orantısız bir şekilde maruz kaldığı olayların sonuçlarını ölçebilmek için önemli bir delil olan sosyal konteksi dikkate almayı önermektedir.

b) Azınlık Hakları Uluslararası Grubu, Irkçılığa Karşı Avrupa Ağı ve Avrupa Romanlar Bilgi Merkezi

165. Bu müdahil organizasyonlara göre, zeka gerilikleri olan çocuklar için olan uzman okullarına Roman çocuklarının haksız yere gönderilmeye devam edilmesi, Romanlara karşı işlenen en açık ve aşağılayıcı ayrımcılıktır. Bu okullarda çocuklar kendi zihinsel gelişimlerinin altında basitleştirilmiş bir okul programı izlemektedirler. Örnek olarak Çek Cumhuriyeti'nde uzman okullara giden çocuklar alfabeyi ve 1 den 10 a kadar saymayı üçüncü veya dördüncü sınıfta öğrenmektedirler. Buna karşın sıradan okullara kayıtlı öğrenciler bu bilgileri hazırlık sınıfında öğrenmektedirler.

166. Bu uygulamaya hem Avrupa çapında hemde Birleşmiş Milletlerin antlaşmalarla ilgili organları tarafından dikkat çekilmiştir. Bu organlar Roman çocuklarının uzman okullara yerleştirilmeleri, kullanılan testlerin güvenilirliği ve anne babaların onayı ile ilgili olarak kaygılarını dile getirmişlerdir. Bu organlar birlik halinde, eğitim konusunda Romanların maruz kaldığı muameleyi haklı çıkaracak objektif ve mantıklı bir haklı neden bulamamaktadır. Kurumlar ve yarı hukuk organları arasında varolan bakış açısının yakınlık derecesi ikna edici bir şekilde Roman çocukların bir ayrımcılığa maruz kaldıklarını ve bu ayrımcılığın geniş anlamda yerleştiğini belgelemektedir.

167. Müdahil taraflar devamla, gerçek anlamda zeka gerilikleri olan çocuklar için uzman okulların yapısının oluşturulmasının öngörülmesi için verilecek haklılık bir yana, Roman çocuklarını bu okullara yerleştirme kararı, bir çok durumda, akli zekalarındaki gerilikten değil, ama testlerde dikkate alınmayan dil ve kültür farklılıklarına dayandığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, Romanlara eğitim hakkının kullanılmasında eşit muamele yapılmasını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmek için devletlerin, bu testlerin Romanlar aleyhine önyargıların somut örneği olmaması için bu testlerin prosedüründe değişiklik getirmek zorundadırlar. Devletlerin aynı zamanda dil ve iletişim davranışları ile ilgili eğitim konusunda gerekli pozitif tedbirleri alması gerekmektedir.

c) Step By Step Uluslararası Derneği, Romanlar Eğitim Fonu et Avrupa Çocuk Eğitimi Araştırma Derneği

168. Bu müdahil organizasyonlar, Ostrava bölgesinde Roman çocukların uzman okullara gönderilmesi ile ilgili olarak kullanılan metodun, 1990 lı yıllarda çok iyi tanınan gerekli ve etkili kapasite ölçme ile ilgili sayısız göstergeye aykırı olduğunu göstermeye çalışmışlardır (yukarıdaki paragraf 44). Bu organizasyonlara göre bu ölçme, çocukların dilini, kültürünü veya daha önceki öğrenme ile ilgili tecrübelerini veya ayrıca test yapma durumunun zorunluluklarını bilmemeyi dikkate almamaktadır. Verilerin birçok kaynağı değil, bir tek kaynağı kullanılmıştır. Ölçme bir defa yapılmıştır ve bir süre içinde yapılmamıştır. Bilgi unsurları, öğrencilerin kendi davranışlarını gösterebileceği gerçekçi veya gerçek bir ortamda elde edilmemiştir. Başka topluluklar için öngörülen ve izole bir şekilde uygulanan standart testlere sınırsız bir değer atfedilmiştir.

169. Çalışmalara dayanan (yukarıdaki paragraf 44) müdahil taraflar, Merkez ve Doğu Avrupa’da bir azınlığa ait olan çocukların ve zayıf durumda olan ailelerden gelen çocukların çok yüksek derecede uzman okullarda okutulduğunu belirtmektedirler. Bu durum birçok faktörün biraraya gelmesinin sonucudur. Bu faktörler arasında eğitim alanında görevli makamların farkında olmadığı ırkçı önyargılar, gelir konusunda varolan önemli eşitsizlikler, IQ (zeka) testlerine ve diğer ölçme tekniklerine haksız yere başvurma, eğitimcilerin «yüksek değerde» olan testlerin baskılarına uyumlu olmayan cevapları ve bir azınlığa bağlı olan anne babalar ile eğitim öğretim makamları arasındaki güç farklılığı bulunmaktadır. Böylece psikolojik testler sonucunda elde edilen sonuçlara göre yapılan okula yerleştirme çoğu zaman ilgili toplumun ırkçı önyargılarını yansıtmaktadır.

170. Çek Cumhuriyeti ayrıca, «sosyal yönden dezavantajlı» olmalarından çocukları, ayrıma maruz kaldıkları bir çevreye koymakla bilinmektedir. 1999 yılında OCDE tarafından onbeş ülke ile ilgili toplanan verilerin karşılaştırılmasına göre (yukarıdaki paragraf 18 *in fine*), Çek Cumhuriyeti, öğrenme konusunda problemleri olan çocukların uzman okullarda okutulmaları konusunda üçüncü sırada bulunmaktadır. Ayrıca, zorluklarının kökeninin sosyal faktörlerden gelen çocukların eğitimi konusunda bilgi veren sekiz ülke arasından sadece Çek Cumhuriyeti, uzman okullara başvurmaktadır ; diğer ülkelerde çocukların eğitimlerinin yaklaşık olarak tamamı sıradan okullara yerleştirilmektedir.

171. Bununla birlikte, kasti olsun veya olmasın, küçük yaşta «zayıf davranışa» sahip olan ve damgalanan çocukları uzman okullarına göndermek (eğitimle ilgili «*tracking*») çoğu zaman ırkçı ayrıma götürmektedir ve zayıf durumda olan çocukların eğitim seviyesi için özellikle negatif etkiler doğurmaktadır. Buradan, çocuk için ve toplum için uzun vadede zararlı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Çocuklar özellikle küçük

yaşta ilgili şahısların iş perspektifini sınırlayan eğitim sisteminden dışlanmaktadır.

d) Uluslararası İnsan Hakları Ligi Federasyonu (FIDH)

172. FIDH, başvurucların halihazırda Mahkeme önünde şikayet ettikleri duruma onay veren başvurucların anne babalarının onayına, Mahkeme'nin kendi kararında, önemli bir değer vermesinin haklı gösterilmediği kanaatindedir. FIDH, Mahkeme içtihatlarında, bir haktan vazgeçmenin devleti Sözleşme ile herkes için güvence altına alınan haklarını koruma yükümlülüğünden muaf kılmadığını hatırlatmaktadır. Vazgeçmenin önemli bir kamu yararına zarar vermesi veya irade beyanının açık olmaması ve tartışmaya açık olması da yine aynı şekilde, devleti yükümlülüğünden muaf kılmama sonucuna götürmektedir. Bununla birlikte, bireyin hak veya özgürlüğüne yapılan sınırlamanın haklı gösterilebilmesi için, bu bireyin bu güvenceden vazgeçmenin ancak kendi tercihinin bunun sonuçlarını, özellikle hukuki sonuçlarını, bilmesine imkan verecek şartlarda yapılmış olması gerekmektedir. FIDH, bu belirli konuda Kanada Yüksek Mahkemesi'nin yararlı bir içtihat geliştirdiğini (R./Borden, [1994], 3 RCS 145, s. 162) belirtmektedir. Bu içtihada göre, « bir haktan feragatin gerçek olması için, gerçek anlamda feragat yapabilmesi için onayını veren şahsın istenen tüm bilgilere sahip olması gerekmektedir. Seçim hakkı, sadece bir şahsın bir çözümü veya diğerini tercih etme iradesini yerine getirmek değildir ; aynı zamanda, bu şahsın yararlı bir tercih yapması için yeteri kadar bilgiye sahip olmasını zorunlu kılmaktadır ».

173. FIDH'ye göre, eşit muamele görme ilkesinin doğasını ve ırkçı ayrımcılığın yasaklanmasının insan onurunun korunmasının en geniş konseptine bağlı olması gözönüne alındığında, ırkçı ayrımcılığa uğramama hakkının tamamen ve en basit şekilde feragat etme kapsamından çıkarıp çıkarılmaması sorusunun sorulması mümkündür. FIDH ayrıca bu davada anne babalardan elde edilen onayların sadece başvuruclar için değil tüm Roman çocuklar için geçerli olduğunu belirtmektedir. Gerçekten de, aynı durumda olan çocukların anne babalarına nazaran tercih hakları konusunda, tüm Roman anne babaların kendi çocuklarının integre olabilecekleri bir eğitimi tercih etmeleri ve uzman okulların sunduğu « güvenliği » diğer çoğunluktaki Roman çocukları gibi tercih etmeleri tamamen mümkündür – ve kaldı ki, FIDH'e göre muhtemeldir. Romanlara karşı işlenen ayrımcılık tarihi kapsamında Roman çocuklarının anne babalarına sunulan seçenekler şunlardır : a) çocukları almakta müdürlerinin çekingen davrandığı okullara yerleştirmek ve çocukları öğretmenler gibi meslekteki değişik şahısların değişik aşağılama yöntemlerine ve düşmanca davranışlara maruz kalabilecekleri okullara göndermek veya b) bu çocukları Roman çocuklarının farklı bir şekilde çoğunlukta olduğu ve dolayısıyla bu tür önyargılı muamelelere maruz kalmayacağı uzman okullara yerleştirmek. Gerçekte iki taş arasında olan anne babalar, integre bir eğitim sisteminden

faydalanmaktan yoksun olan ama Roman çocuklarını kabul eden kendilerine en az zararlı gelen tercihi yapmaktadırlar. Gerçekten de her iki seçenek arasında varolan orantısızlık, anne babaları seçim yapmak zorunda bırakmıştır ve şimdi bu seçimden dolayı onları sorumlu kabul etmekteyiz.

174. Bu nedenlerle FIDH bu davada, anne babaların çocuklarının genel okullarda okumasından vazgeçmeleri Çek Cumhuriyeti’ni pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekten muaf kılamaz.

C. Mahkeme’nin değerlendirmesi

1. Genel ilkelerin hatırlatılması

175. Mahkeme’nin yerleşik içtihatlarına göre ayrımcılık, objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan aynı durumdaki şahıslara farklı muamelede bulunmaktan ibarettir (*Willis/Birleşik Krallık*, n° 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV ; *Okpisz/Almanya*, n° 59140/00, § 33, 25 Ekim 2005). Ancak, 14. madde devletlere, « varolan eşitsizlikleri » gidermek için gruplara farklı davranmayı yasaklamamaktadır ; bundan dolayı bazı şartlarda objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan eşitsizliği gidermek için farklı muamelenin yapılmaması söz konusu hükmün ihlaline neden olabilmektedir (*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l’enseignement en Belgique »/Belçika* (esas), 23 Temmuz 1968, p. 34, § 10, seri A n° 6 ; *Thlimmenos/Yunanistan* [BD], n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV ; *Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], n° 65731/01, § 51, CEDH 2006-VI). Mahkeme ayrıca, her ne kadar belirli olarak bir grubu hedef almasa da, bir insan grubu üzerinde zararlı etkileri olan genel bir tedbir veya bir politika var ise, bunun ayrımcılık olarak kabul edileceğini (*Hugh Jordan*, yukarıda adı geçen karar, § 154 ; *Hoogendijk*, yukarıda adı geçen kabuledilebilirlik üzerine karar) ve potansiyel olarak Sözleşme’ye aykırı olan bir ayrımcılığın bir de fakto olaydan doğabileceğini kabul etmektedir (*Zarb Adami*, yukarıda adı geçen karar, § 76).

176. Özellikle bir şahsın etnik kökenine dayanan ayrımcılık bir ırkçı ayrımcılığı oluşturmaktadır. Söz konusu olan bu ayrımcılık, lanetlenmesi gereken bir ayrımcılıktır ve tehlikeli sonuçları dikkate alındığında makamların tarafından özel bir ehemniyet ve sert bir reaksiyon gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle makamların ırkçılıkla savaşmak için ellerindeki tüm imkanlara başvurmaları gerekmektedir. Böylece demokrasinin toplum anlayışını güçlendirerek farklılığı bir tehlike olarak değil ama bir zenginlik olarak kabul etmeye imkan verirler (*Natchova ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 145 ; *Timichev*, yukarıda adı geçen karar, § 56). Mahkeme bununla birlikte, çoğulculuk ve değişik kültürlere saygı ilkelerine dayanan demokratik bir toplumda, tamamen veya belirleyici bir şekilde bir şahsın etnik kökenine dayanan farklı muamelenin objektif bir şekilde haklı gösterilemeyeceğini belirtmiştir (*Timichev*, yukarıda adı geçen karar, § 58).

177. Bu konudaki ispat külfeti ile ilgili olarak Mahkeme daha önceden, bir başvuruçunun farklı bir muameleye tabi olduğunu ortaya koyması durumunda, bu farklı muamelenin haklı olup olmadığını ispatlama yetkisinin Hükümete ait olduğunu belirtmiştir (bkz., örnek olarak, *Chassagnou ve diğerleri/Fransa* [BD], n^{os} 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, §§ 91-92, CEDH 1999-III ; *Timichev*, yukarıda adı geçen karar, § 57).

178. Bir delil başlangıcını oluşturmak için yeterli olan deliller konusunda ve dolayısıyla ispat külfetinin savunmacı devlete bırakılması ile ilgili olarak Mahkeme (*Natchova ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 147), kendi önündeki davada delillerin kabul edilmesi ile ilgili olarak usuli anlamda hiçbir sorunun ve bu delillerin önceden takdir edilmesi ile ilgili daha önceden belirlenen formüllerin olmadığını belirtmiştir. Gerçekten de Mahkeme, tarafların beyanlarından ve olaylardan çıkarılan sonuçlar dahil olmak üzere delillerin tamamından bağımsız bir değerlendirme ile gerekçelendirilen çözümler uygulamaktadır. Kendi yerleşmiş içtihatlarına göre delil, ağır, belirli ve uyumlu bir belirtiler veya itiraz edilmeyen karineler bütününden çıkmaktadır. Buna ek olarak, belirli bir sonuca varmak için gerekli olan vicdan derecesi ve bu anlamda, ispat külfeti, olayların özelliğine, iddia edilen şikayetin niteliğine ve söz konusu olan Sözleşme'deki hak ile sıkı bir şekilde bağlıdır.

179. Mahkeme bununla birlikte, Sözleşme tarafından belirlenen prosedürün her zaman sıkı bir şekilde *affirmanti incumbit probatio* – delil iddia edene aittir - ilkesini uygulamayı gerektirmediğini kabul etmiştir (*Aktaş/Türkiye*, n^o 24351/94, § 272, CEDH 2003-V). Gerçekten de bazı şartlarda söz konusu olayların tamamı veya bir bölümü tamamen makamlar tarafından biliniyorsa, Mahkeme'ye göre ispat külfeti, yeterli ve ikna edici açıklamalar sunması gereken makamlara aittir (*Salman/Türkiye* [BD], n^o 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII ; *Anguelova/Bulgaristan*, n^o 38361/97, § 111, CEDH 2002-IV). *Natchova ve diğerleri* (yukarıda adı geçen karar, § 157) davasında, ırkçı önyargılara dayanan bir fiilin varlığının iddia edildiği bir davada uygulanan zor olan girişimleri değerlendiren Mahkeme, iddia edilen ayrımcılığın farklı durumlarında savunmacı hükümeti savunulabilir ayrımcılık şikayetini çürütmeye davet etme ihtimalini ortadan kaldırmamıştır. Mahkeme bu konuda, birçok ülkenin hukuk sistemlerinde, hizmet sunulması ve iş alanlarında iddia edilen bir ayrımcılık iddiasının olması durumunda, ayrımcı bir politikanın, bir kararın veya bir uygulamanın etkilerinin varlığının kastı ispatlamaktan muaf hale getirdiğini belirtmiştir.

180. İstatistiki verilerin delil olarak kabul edilip edilmeyeceği sorunu ile ilgili olarak Mahkeme, geçmişte istatistiklerin başlı başına ayrımcı kabul edilen bir uygulamanın ispatlanması için yeterli olmadığını beyan etmiştir (*Hugh Jordan*, yukarıda adı geçen karar, § 154). Ancak, başvuruçuların ayrımcılığın *de facto* bir olaydan veya genel bir tedbirden kaynaklandığını iddia ettiği ayrımcılık ile ilgili yeni davalarda (*Hoogendijk*, yukarıda adı

geçen kabuledilebilirlik ile ilgili karar ; *Zarb Adami*, yukarıda adı geçen karar, §§ 77-78) Mahkeme, aynı durumda olan iki grup arasında (bu davada kadınlar ile erkekler) varolan farklı muameleyi ortaya koymak için çok geniş bir şekilde taraflarca öne sürülen istatistiklere dayanmıştır.

Böylece Mahkeme yukarıda adı geçen *Hoogendijk* kararında, « itiraz edilmeyen istatistiklere dayanarak, başvurunun bir tedbirin gerçekte açık bir şekilde erkeklerden çok kadınları etkilediğini gösteren bir delil başlangıcının varlığını ortaya koyduğu zaman, bu durumun cinsiyete dayanan ayrımcılığa bağlı olmayan objektif faktörlerin sonucu olduğunu göstermenin savunmacı hükümete ait olduğunu ifade etmiştir. Bir tedbirin olaylarda kadınlar ve erkekler üzerinde farklı etki gösterdiğinin ayrımcı olmadığını ispatlama külfeti hükümete geçmezse, uygulamada başvuru için dolaylı bir ayrımcılık olduğunu ispatlamak aşırı şekilde zordur ».

181. Mahkeme içtihatlarından, Romanların/Seyahat insanların zayıflığının, onların ihtiyaçlarına ve yaşam şekillerine gerek ilgili düzenlemelerde ve gerekse belirli durumlarda karar alınması sırasında özel bir dikkat gösterilmesini gerektirdiği sonucu çıkmaktadır (*Chapman/Birleşik Krallık* [BD], n° 27238/95, § 96, CEDH 2001-I ; *Connors/Birleşik Krallık*, n° 66746/01, § 84, 27 Mayıs 2004).

Yukarıda adı geçen *Chapman* (§§ 93-94) kararında Mahkeme, azınlıkların belirli ihtiyaçlarının tanınmasında ve onların güvenliğini, kimliklerini ve yaşam şekillerini korumak için Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde uluslararası bir konsensüsün olduğunu belirtmiştir. Bu durum sadece azınlıkların çıkarlarını korumak için değil, aynı zamanda tüm toplum için faydalı olan kültürel farklılığı korumak amacıyla da yapılmaktadır.

2. Bu davada belirtilen ilkelerin uygulanması

182. Mahkeme, değişken ve köklerinden devamlı bir şekilde kopuk yaşamalarından dolayı Romanların, özel bir niteliğe sahip, zayıf ve haksızlığa uğramış bir azınlık olduklarını kaydetmektedir (bkz., Parlamenterler Meclisi'nin Avrupa'da Seyahat insanları ilgili 1203 (1993) sayılı tavsiye kararı, yukarıdaki paragraf 56, Romanların Avrupa'daki hukuki durumları ile ilgili 1557 (2002) sayılı tavsiye kararının 4. noktası, yukarıdaki paragraf 58). Dolayısıyla, Mahkeme daha önceki kararlarında belirttiği gibi, Romanların özel bir korumaya ihtiyaçları vardır (yukarıdaki paragraf 181). Avrupa Konseyi'nin organlarının tavsiye kararları dahil olmak üzere, Avrupa ve uluslararası birçok kurumun faaliyetlerinin ortaya koyduğu gibi (yukarıdaki paragraf 54-61), bu koruma eğitim alanını da kapsamaktadır. Dolayısıyla bu dava özel bir dikkat gerektirmektedir ; kaldı ki başvuru Mahkeme'ye başvurdıkları zaman daha çocuk yaştaydılar ve eğitim hakkı onlar için önemli bir fayda arzetti.

183. Bu davada başvuru, farklı muamele dedikleri, kendilerinin Roman olmayan çocuklar ile farklı bir durumda olduklarını iddia etmemektedirler ve devleti eşitsizlikleri veya olaylara ilişkin farklılıkları

düzeltilmek için pozitif tedbirler almama nedeniyle eleştirmemektedirler (*Thlimmenos*, yukarıda adı geçen karar, § 44 ; *Stec ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 51). Başvurucular, herhangi objektif ve mantıklı haklı bir neden olmadan kendilerinin, aynı durumda oldukları Roman olmayan çocuklara göre daha az avantajlı bir muameleye maruz kaldıklarının ispatlanması gerektiğini ve bu durumun bu davada dolaylı ayrımcılık olduğunu savunmaktadırlar.

184. Mahkeme geçmişte, bir insan grubu üzerinde zararlı etkileri olan genel bir tedbir veya bir politika orantısız olması durumunda bunun ayrımcılık olarak kabul edileceğini kabul etmiştir (*Hugh Jordan*, yukarıda adı geçen karar, § 154 ; *Hoogendijk*, yukarıda adı geçen kabuledilebilirlik üzerine karar). Örnek olarak, Konsey'in 97/80/CE ve 2000/43/CE direktiflerine (yukarıdaki paragraf 82-84) ve ECRI'nin tanımına (yukarıdaki paragraf 60) uygun olarak bu durum, kastı zorunlu olarak içermeyen « dolaylı ayrımcılık » oluşturmaktadır.

a) Bu davada dolaylı ayrımcılık karinesinin olup olmadığı üzerine

185. Taraflar, söz konusu farklı muamele, olayların olduğu dönemde yürürlükte bulunan uzman okullara yerleştirme ile ilgili yasal hükümlerin metninden çıkmadığı konusunda hemfikirdirler. Dolayısıyla bu davada ortaya çıkan sorun, bu mevzuatın pratikte uygulanmasının orantısız bir şekilde –başvurucular dahil – Roman çocuklarının haksız yere uzman okullara yerleştirilmesine neden olup olmadığını ve bu çocukların böylece net bir şekilde daha dezavantajlı hale sokulup sokulmadıkları sorunudur.

186. Yukarıda belirtildiği gibi Mahkeme daha önce, ayrımcı bir muamelenin ispatlanması söz konusu olduğu zaman başvuruçuların içinde bulundukları zorluğu kabul etmiştir (*Natchova ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, §§ 147 ve 157). İlgili şahıslara, kendi haklarının etkili bir şekilde kullanımı güvence altına almak için, dolaylı ayrımcılık konusunda deliller ile ilgili kuralların daha az sert bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

187. Bu noktada Mahkeme, Konsey'in 97/80/CE ve 2000/43/CE direktiflerinin, ayrı muamele görme ilkesine saygı gösterilmediği için mağdur olan şahısların, yargı organları önünde basit bir ayrımcılığın şüphesinin varolduğunu istatistiki veriler ile dahil olmak üzere, her türlü şekilde ispatlayabileceklerini öngördüğünü hatırlatmaktadır (yukarıdaki paragraflar 82-83). ABAD'nın yeni içtihatları (yukarıdaki paragraf 88-89), bu yargı organının davacılara istatistiklere dayanabilme ve mahkemelere geçerli ve anlamlı ise bunları dikkate almaya imkan verdiğini göstermektedir.

Büyük Daire ayrıca, delil başlangıcını sunmaya mecbur olan mağdurun işini kolaylaştırmak için birçok ülkenin mahkemelerinin ve Birleşmiş Milletler kontrol organlarının genel olarak dolaylı bir ayrımcılık için

istatistikleri delil olarak kabul ettiğini söyleyen müdahil taraflarca sunulan bilgileri dikkate almaktadır.

Bununla birlikte Mahkeme *Hoogendijk ve Zarb Adami* davalarında, yukarıda adı geçen kararlar, istatistiklerin önemini tanımıştır ve değişik türdeki delilleri almaya ve değerlendirmeye hazır olduğunu göstermiştir (*Natchova ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 147).

188. Bu şartlarda Mahkeme'ye göre, tedbirlerin veya uygulamaların bir birey veya grup üzerindeki etkisini değerlendirme söz konusu olduğu zaman, Mahkeme'nin kritik incelemesini geçtikten sonra güvenilir ve anlamlı görünen istatistikler, başvuru tarafından delil başlangıcı olarak kabul edilebilirler.

189. Bir tedbir veya bir uygulama ile ilgili bir çürütülebilir ayrımcılık karanesi ayrımcılık iddiasında olan başvuru tarafından ortaya konulmuşsa, bu karineyi çürütme ve söz konusu farklı muamelenin ayrımcılık olmadığını gösterme devlete aittir (bkz., *mutatis mutandis*, *Natchova ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 157). Gerçekten de, olayların özelliği ve bu tür davalarda şikayetlerin niteliği dikkate alındığında (*ibidem*, § 147), uygulamada ispat külfetini ters çevirmeden başvuru sahiplerinin dolaylı ayrımcılığı ispatlamaları aşırı şekilde zordur.

190. Bu davada, başvuru sahipleri tarafından sunulan istatistik veriler, 1999 yılında Ostrava şehrindeki uzman okulların ve ilkokulların müdürlerine sorulan sorulardan hareketle elde edilmiştir. Bu istatistikler o dönemlerde, Ostrava'da uzman okullara yerleştirilen öğrencilerin % 56'sının Roman kökenli olduğunu belirtmektedir; buna karşın Romanlar Ostrava'daki ilköğrenim okullarına giden öğrenci sayısının % 2,26'sini oluşturmaktadır. Bununla birlikte uzman okullara kayıtlı olan Roman olmayan öğrencilerin oranı % 1,8 olmasına karşın Ostrava'daki Romanların bu okullara kayması ise % 50,3'e çıkmaktadır. Hükümete göre bu rakamlar yeteri kadar sonuç alıcı değildir çünkü, bunlar okulların müdürlerinin subjektif fikirlerini yansıtmaktadır. Hükümet ayrıca, öğrencilerin etnik kökeni ile ilgili hiçbir bilginin olmadığını ve Ostrava bölgesinin Romanların yoğunlukta yaşadığı bölgelerden biri olduğunu belirtmektedir.

191. Büyük Daire, bu verilere Hükümet tarafından itiraz edilmediğini belirtmektedir. Kaldı ki Hükümet başka istatistikler sunmamıştır. Öğrencilerin etnik kökeni ile ilgili hiçbir resmi bilginin olmadığı yönündeki Hükümetin argümanı ile ilgili olarak Mahkeme, başvuru sahipleri tarafından sunulan verilerin tamamının güvenilir olamayacağını kabul etmektedir. Ancak Mahkeme gözünde bu rakamlar, hem savunmacı devlet tarafından hem de konuya eğilen bağımsız kontrol organları tarafından teyid edilen baskın eğilimi ortaya koymaktadır.

192. Gerçekten de, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi'nin 25 § 1 maddesine göre kendileri tarafından sunulan raporlarda Çek makamları, 1999 yılında bazı uzman okullarında % 80 ile % 90 arasında Roman çocuğu bulunduğunu (yukarıdaki paragraf 66) ve

2004 yılında « çok sayıda » Roman çocuğun uzman okullara yönlendirilmeye devam edildiğini (yukarıdaki paragraf 67) kabul etmişlerdir. Bu Çerçeve Sözleşmesi'nin Danışma Kuruluna göre, 26 Ekim 2005 tarihli raporunda resmi olmayan tahminlere göre Romanların uzman okullara kaydedilen öğrencilerin % 70'ini oluşturmaktadır. ECRI'nin 2000 yılında yayınlanan raporunda Roman çocukların uzman okullarda « çok yüksek oranda varolduğu » belirtilmiştir. Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi ise, 30 Mart 1998 tarihli vardığı tespitlerinde, « orantısız » bir oranda Roman çocukların uzman okullarına yerleştirildiği belirtilmiştir (yukarıdaki paragraf 99). Son olarak, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı olgularının Avrupa Gözlem Merkezine göre, Çek Cumhuriyeti'ndeki Roman çocuklarının yarısından fazlası uzman okullarına gitmektedir.

193. Mahkeme'ye göre, sadece Ostrava bölgesi ile ilgili olmayan ve dolayısıyla genel bir izlenim veren bu son verilerden, her ne kadar olayların olduğu dönemde uzman okullarına giden çocukların sayısı ile ilgili tam olarak yüzdeliğin ispatlanması zor olsa da, bu çocukların sayısının orantısız bir şekilde yüksek olduğu sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte uzman okulları çoğunlukla Roman çocuklardan oluşmaktaydı. Dolayısıyla, tarafsız niteliklerine rağmen ilgili yasal düzenlemeler, *de facto* bir şekilde Roman olmayan çocuklara oranla Roman çocukları üzerinde daha fazla önemli derecede etkiye bulunmuştur ve Roman çocukların orantısız bir şekilde uzman okullarda okumalarına neden olmuştur.

194. Büyük Daire, iş ve hizmet alanlarında olduğu gibi (bkz., *mutatis mutandis*, *Natchova ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 157) eğitim alanında da bir mevzuatın böyle ayrımcı etkiler ortaya çıkardığı ortaya konulmuşsa, ilgili makamların ayrımcı niyetlerinin olduğunu ispatlamak gerekmemektedir (yukarıdaki paragraf 184).

195. Bu şartlarda başvuru tarafından sunulan deliller, dolaylı bir ayrımcılık karinesini ortaya çıkarmak için yeteri kadar güvenilir ve açıklayıcıdır. Dolayısıyla ispat külfetini ters çevirmek ve Hükümete yüklemek gerekmektedir. Hükümet, mevzuatın ortaya çıkardığı bu farklı etkinin, etnik kökenle ilgisi olmayan objektif faktörlerin sonucu olduğunu göstermesi gerekmektedir.

b) Objektif ve mantıklı bir haklılık durumunun varlığı üzerine

196. Mahkeme, « objektif ve mantıklı haklı bir nedene dayanmayan » bir farklılık ayrımcılık olduğunu hatırlatmaktadır ; yani bu farklılık « meşru bir amaca » yönelik olup olmadığını veya kullanılan araçlar ile ulaşılacak istenen amaç arasında « mantıklı orantılilik ilişkisi » olup olmadığını incelemek gerekmektedir (bkz., birçok karar arasında, *Larkos/Kıbrıs* [BD], n° 29515/95, § 29, CEDH 1999-I ; *Stec ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 51). Farklı muamelenin ırka, rene veya etnik kökene dayanması

durumunda, objektif ve mantıklı bir haklılık kavramı mümkün olduğu kadar sıkı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.

197. Bu davada Hükümet, Roman çocukları ile Roman olmayan çocuklar arasında varolan ayrımı, eğitim sürecinin belirli ihtiyaçları olan öğrencilerin kapasitelerine adapte edilmesi zorunluluğunu öne sürerek açıklamaya çalışmaktadır. Hükümete göre, başvuruçular esas olarak zeka kapasitelerine bağlı olarak kendi özel eğitim ihtiyaçları için uzman okullara yerleştirilmişlerdir. Bu ihtiyaçlar kendi zeka kapasiteleri ile ilgilidir ve zeka seviyeleri eğitim psikolojisi konseyi merkezleri tarafından psikolojik testlerle tespit edilmiştir. Bu merkezler başvuruçuların yönlendirilecek okul türleri ile ilgili tavsiyesini sunduktan sonra, son karar başvuruçuların anne babalarına kalmaktadır. Bu davada anne babalar uzman bir okula kayıt yaptırma için onay vermişlerdir. Dolayısıyla, başvuruçuların bu okullarda eğitimi onların etnik kökenine dayandığını savunamayız.

Buna karşın başvuruçular kesin bir şekilde, uzman okullarına orantısız bir şekilde yerleştirilen Roman çocuklarının sayısının zeka kapasiteleri ile ilgili test sonuçlarıyla açıklanabilmesine veya anne babaların onayı ile haklı gösterilebilmesine itiraz etmektedir.

198. Mahkeme, uzman okullar sistemini koruyarak Savunmacı Devlet'in özel eğitime ihtiyacı olan Roman çocukları için bir çözüm bulma iradesine sahip olduğunu kabul etmektedir. Ancak Mahkeme, Avrupa Konseyi'nin diğer organlarının bu okullardaki programların düşük seviyede olduğu ve özellikle bu sistemin ayrım yarattığı konusunda dile getirdikleri kaygıları paylaşmaktadır.

199. Büyük Daire devamla, çocukların davranışlarını ve öğrenme zorluklarını değerlendirmek için kullanılan testler sorununun çelişkiler yarattığını ve tartışmalar ile bilimsel araştırmalara konu olmaya devam ettiğini belirtmektedir. Bu davada, bu konuda beyanda bulunmanın kendisine ait olmadığını belirten Mahkeme, birçok unsurun olayların olduğu dönemde yapılan testlerin sonuçlarının Sözleşme'nin 14. maddesine göre objektif ve mantıklı bir neden oluşturmadığı sonucuna varmaya imkân verdiğini ifade etmektedir.

200. Öncelikle, taraflar kendi etnik kökenlerinden bağımsız olarak değerlendirilen çocukların aynı testlere tabi tutulduklarına itiraz etmemektedirler. Çek makamlarının kendisi 1999 yılında « normal zekâda olan veya normalin üstünde olan Roman çocuklarının », zekâ testlerinden sonra, uzman okullara yerleştirildiğini ve bu testlerin çoğunlukta olan halk için öngörüldüğünü ve Romanların özelliklerini dikkate almadığını kabul etmişlerdir (yukarıdaki paragraf 66). Bu testlerin « Roman çocuklarının aleyhine kötü niyetli bir şekilde kullanılmasını » önlemek için, bu durum onları daha sonra bu testleri ve metotlarını gözden geçirmeye itmiştir (yukarıdaki paragraf 72).

Bununla birlikte, birçok bağımsız kurum bu testlerin yeterliliği ile ilgili şüphelerini dile getirmişlerdir. Ulusal azınlıkların korunması çerçeve

Sözleşmesi Danışma Kurulu, « halkın çoğunluğuna göre dil veya kültürel farklılıkları olduğu gerekçesiyle » zihinsel özürlü olmayan birçok Roman çocuğunun bu okullara yerleştirildiğini gözlemlemiştir. Bu kurumlarda çocukların eğitilmesi sadece « mutlak mecburiyet durumunda ve metodik, tarafsız ve derinlemesine » testlerin yapılmasından sonra yapılması gerektiğinin altını çizmiştir (yukarıdaki paragraf 68). ECRI ise, Roman çocuklarının akıl geriliği olan çocuklara yönelik olan uzman okullara gönderilmesinin « görünüşe bakılırsa otomatik » olduğunu ve bu nedenle kullanılan testlerin « adil » olup olmadığının ve çocuklarının kapasitesini « doğru bir şekilde değerlendirip » değerlendirmedeğinin kontrol edilmesi gerektiğini belirtmiştir (yukarıdaki paragraf 63-64). Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'ne göre, « herhangi bir yeterli ve pedagojik test yapılmadan ve gerçek kriterler onların etnik kökeni olması nedeniyle », Roman çocuklarının özel ihtiyaçları olan çocuklara ayrılan uzman sınıflara yerleştirilmeleri sık yaşanmaktadır (yukarıdaki paragraf 77). Son olarak, bazı müdahil tarafların görüşlerine göre psikolojik testlerin sonuçlarından sonra çocukların okullara yerleştirilmesi ilgili toplumun ırkçı önyargılar sahibi olduğunu yansıtmaktadır.

201. Mahkeme için, bu testlerin önyargılar içermesi konusunda en azından bir şüphe vardır ve testlerden elde edilen sonuçlar, bu testlerden geçen Roman çocuklarının belirli ve özel durumlarını dikkate alarak okunmamaktadır. Bu şartlarda bu testler söz konusu farklı muameleyi haklı göstermemektedir.

202. Anne babaların onayı ile ilgili olarak Mahkeme, Hükümete göre bu onayın belirleyici bir unsur olduğunu ve bu onay olmadan başvuruçuların uzman okullara yerleştirilmesinin olmayacağını kaydetmektedir. Farklı bir muamelenin varlığı bu davada ortaya konulmuştur ve bu onayın bu farklı muameleyi kabul anlamına gelip gelmediğini, yani ayrımcı muamele görmeme hakkından vazgeçme olarak kabul edilip edilmediğini incelemek gerekmektedir. Ancak Mahkeme içtihatları, Sözleşme ile güvence altına alınan bir haktan vazgeçmenin, – yasal olması bir yana – tartışmasız ortaya konulması gerektiğini ve sonuçlarının bilinerek bu feragatin verilmesi, yani açık bir onaya dayanmasını (*Pfeifer ve Plankl/Avusturya*, 25 Şubat 1992, §§ 37-38, seri A n° 227) ve zorlamayla yapılmamasını zorunlu kılmaktadır (*Deweer/Belçika*, 27 Şubat 1980, § 51, seri A n° 35).

203. Bu davanın şartlarında Mahkeme, zor durumda olan ve çoğu zaman eğitim almayan bir topluluğun üyeleri olarak başvuruçuların anne babalarının durumun tüm yönlerini ve verdikleri onayın sonuçlarını değerlendirebilecek kapasitede olduğu konusunda ikna olmamıştır. Hükümetin kendisi, burada onayın daha önce hazırlanan bir forma imza atılmasıyla verildiğini ve bu formun muhtemel seçenekler konusunda ve uzman okulların programı ile diğer okulların programı arasındaki farklar konusunda herhangi bir bilgi içermediğini kabul etmiştir. Ulusal makamların, bu anne babaların açık bir tercih yapmalarını ve onlara

verecekleri onayın çocuklarının gelecekleri ile ilgili sonuçları konusunda farkında olmalarını sağlamak için, anne babalara gerekli bilgilerin verilmesi için ek tedbirler aldıkları görünmemektedir. Ayrıca Roman anne babaların bu konuda bir ikilemde oldukları tartışmasız görünmektedir : anne babalar kendi çocuklarının sosyal ve kültürel yapılarını dikkate almak için gerekli araçlara sahip olmayan ve çocuklarının izole edilmesi ve genel okul yapısı kökeninden dolayı ayrıma maruz kalması riskini taşıdığı genel yapıdaki okullar ile Roman çocuklarının çoğunlukta olduğu uzman yapıdaki okullar arasında bir tercih yapmak zorunda kalmışlardır.

204. Irkçı ayrımcılığın yasaklanmasının temel önemini (*Natchova ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 145 ; *Timichev*, yukarıda adı geçen karar, § 56) hatırlatan Büyük Daire, yukarıda 202. paragrafta belirtilen şartların gerçekleştiği farzedilse bile, ayrımcı bir muameleye maruz kalmama hakkından feragat etme ihtimalini kabul edemeyeceğimizi belirtmektedir. Gerçekten de bu feragat önemli kamu yararına aykırılık teşkil eder (*voir, mutatis mutandis, Hermi/İtalya* [DB], n° 18114/02, § 73, CEDH 2006-XII).

c) Sonuç

205. ECRI'nin çalışmalarında ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin raporundan, sadece Çek Cumhuriyeti'nde değil aynı zamanda diğer Avrupa ülkelerinde de Roman çocukların okuldaki eğitimi ile ilgili zorluklar olduğu sonucu çıkmaktadır. Mahkeme, diğer devletlerden farklı olarak Çek Cumhuriyeti'nin bu problemi çözmeye çalışmasını memnuniyetle karşılamaktadır. Mahkeme, Savunmacı Devlet'in, zor durumda olan gruplardan Romanların sosyal ve eğitim alanındaki integrasyonunu sağlama çabalarında, özellikle bu azınlığın kültürel özelliklerine ve Roman olmayan çocukların anne babalarının düşmanca yaklaşımına bağlı olan birçok engelle karşılaştığını kabul etmektedir. Daire'nin bu davanın kabuledilebilirliği ile ilgili kararında belirttiği gibi, herkes için tek tip okullar, uzman okullar veya uzman bölümlerle integre olan yapılar arasında tercih, söz konusu haklar arasında denge kurulmasında zorluklar çıkarmaktadır. Eğitim programının hazırlanması ve tanımlanması ile ilgili olarak, burada Mahkeme'nin üzerinde fikir beyan etme hakkı olmayan geniş anlamda bir tercih sorunu söz konusudur (*Valsamis/Yumanistan*, 18 Aralık 1996, § 28, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI).

206. Ancak, buradan ulusal makamlara her seferinde Sözleşme ile korunan bir hakka müdahale edebilen bir takdir yetkisi tanındığı sonucu çıkmamaktadır. Savunmacı devletin kendi takdir gücünün sınırlarını aşarak ilgili düzenlemeleri belirleyip belirlemediğinin tespit edilmesi için, bireyin sahip olduğu prosedüral güvencelerin incelenmesi gerekmektedir (*Buckley/Birleşik Krallık*, 25 Eylül 1996, § 76, *Recueil* 1996-IV ; *Connors*, yukarıda adı geçen karar, § 83).

207. Bu davanın olaylarından, Roman çocukların okullara yerleştirilmesi ile ilgili sürecin, eğitim konusundaki takdir yetkisinin kullanımında devletin zor durumda olan bu çocukların özel durumlarını dikkate aldığına imkan veren güvencelerle çevrilmediği (yukarıdaki paragraf 28) sonucu çıkmaktadır (bkz., *mutatis mutandis*, *Buckley*, yukarıda adı geçen karar, § 76 ; *Connors*, yukarıda adı geçen karar, § 84). Bu gerçek problemlerle savaşmak, çocuklara daha sonra normal okullara gitme konusunda yardım etmek ve çoğunlukta olan halk içinde yaşamlarını kolaylaştırmak için kapasitelerini geliştirmek yerine, çocukların aldığı eğitim sonuç olarak kendi zorluklarını artırmış ve sonraki kişisel gelişimlerine zarar vermiştir. Hükümet'in kendisi zımni olarak uzman okullara giden öğrencilerin iş bulma şansının daha sınırlı olduğunu kabul etmiştir.

208. Bu şartlarda Roman çocukların eğitimleri için gösterdikleri çabayı kabul eden Mahkeme, Roman çocuklar ile Roman olmayan çocuklar arasında varolan farklı muamelenin mantıklı ve objektif haklı bir nedene dayandığı konusunda ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantılı bir ilişki olduğu konusunda ikna olmamıştır. Bu konuda Mahkeme, yeni mevzuatın uzman okulları ortadan kaldırdığını ve yeni mevzuatın sosyal yönden kötü olan çocuklar dahil olmak üzere, özel ihtiyaçları olan çocukların normal okullarda eğitimi ile ilgili hükümler içerdiğini yararlı bir şekilde kaydetmektedir.

209. Mahkeme son olarak, olayların olduğu dönemde uygulanan ilgili mevzuatın Roman toplumu üzerinde orantısız bir şekilde zararlı etkiler doğurduğu ortaya konulduğu için, başvuruçuların bu toplumun bireyleri olarak zorunlu bir şekilde aynı ayrımcı muameleye maruz kaldığını belirtmektedir. Bu sonuç Mahkeme'yi başvuruçuların durumlarını ayrı ayrı incelemekten muaf kılmaktadır.

210. Dolayısıyla bu davada, her başvuruçucu için 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesi ile birlikte Sözleşme'nin 14. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE

211. Sözleşme'nin 41. maddesine göre,

« Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder. »

A. Zarar

212. Başvuruçular herhangi bir maddi tazminat talep etmemektedirler.

213. Başvuruçuların herbiri 22 000 euro (EUR) (yani toplamda 396 000 EUR)'yu maruz kaldıkları manevi zarar olarak talep etmektedirler. Özellikle bu manevi zarar, eğitim, psikolojik ve duygusal anlamda ortaya

çıkan zararları ve ayrımcı bir şekilde uzman okullarına yerleştirilmelerinden dolayı hissettikleri kaygı, hayalkırıklığı ve aşağılanmanın yarattığı zararlardan oluşmaktadır. Başvurucular, yaşamlarının tüm alanlarında bu ihlalin sonuçlarını yaşamaya devam ettiklerinin altını çizmektedirler.

214. Ayrıca *Broniowski/Polonya* ([BD], n° 31443/96, § 189, CEDH 2004-V) ve *Hutten-Czapska/Polonya* ([BD], n° 35014/97, §§ 235-237, CEDH 2006-VIII) kararlarına dayanan başvurucular, kendi haklarının ihlal edilmesinin, « izole bir kazadan meydana gelmediğini ve [onların olayında olayların] kişilere yüklenemeyeceğini, ama [daha çok] toplumun belirli bir kategorisine karşı makamlar tarafından yapılan idari ve düzenleyici bir davranışın sonucu olduğunu » belirtmektedirler. Dolayısıyla başvuruculara göre, söz konusu durumdan etkilenen birçok insanın haklarının kullanımı ile ilgili engellerin ortadan kaldırılması için veya onlara yeterli telafi sunmak için ulusal anlamda genel tedbirlerin alınması gerekmektedir.

215. Psikolojik ve eğitim alanındaki zarar konusunda Hükümet, bu zararın Sözleşme'nin 3. maddesi ve 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesiyle ilgili ayrı ayrı şikayetler ile ilgili olduğunu ve bu şikayetlerin 1 Mart 2005 tarihli kararıyla kabuledilemez bulunduklarını kaydetmektedir. Hükümete göre, istenen manevi tazminat ile muhtemel Sözleşme ihlali arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Hükümet ayrıca, başvurucular tarafından istenen miktarın aşırı olduğunu ve duruma göre, ihlalin tespit edilmesinin yeterli adil tazmin olabileceğini belirtmektedir.

216. Mahkeme öncelikle Sözleşme'nin 46. maddesine göre, Yüksek Sözleşmeci Tarafların, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ettiklerini ve Bakanlar Komitesi'nin bu kararların infazını denetlediğini hatırlatmaktadır. Buradan özellikle, Mahkeme tarafından ihlale karar verildiği zaman, Savunmacı Devlet'in hukuki sorumluluğunun sadece 41. maddede öngörülen adli tazmin adı altında ilgililere tazminat verilmesi olmadığı, aynı zamanda Bakanlar Komitesi'nin kontrolü altında, Mahkeme tarafından verilen ihlali gidermek ve mümkün olduğu kadar ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için kendi hukuk sisteminde genel ve/veya durumuna göre, bireysel tedbirler alma yükümlülüğünü de kapsadığı sonucu çıkmaktadır. Ancak Savunmacı Devlet Sözleşme'nin 46. maddesi anlamında hukuki sorumluluğunu yerine getirmek için seçeceği araçlarda serbesttir, ancak bu araçların Mahkeme'nin ihlal kararında vardığı sonuçlar ile uyumlu olması gerekmektedir (*Broniowski*, yukarıda adı geçen karar, § 192 ; *Čonka/Belçika*, n° 51564/99, § 89, CEDH 2002-I). Bu konuda Mahkeme bu davada söz konusu mevzuatın ortadan kaldırıldığını ve Bakanlar Komitesi'nin yakın tarihte Avrupa'daki Romanlar/Seyahat insanlarının eğitimi ile ilgili üye devletlere tavsiye kararlarını ilettiğini kaydetmektedir (yukarıdaki paragraflar 54-55). Dolayısıyla Mahkeme bu sorunun saklı tutulmasının gerekli olmadığı kanaatindedir.

217. Mahkeme devamla, başvuruçuların uzman okullarına yerleştirilmemeleri durumunda ortaya çıkacak durum ile ilgili spekülasyon yapmamak gerektiğini belirtmektedir. Ancak –mağduru oldukları dolaylı ayrımcılığın ortaya çıkardığı aşağılama ve hayalkırıklığı nedeniyle başvuruçuların, Sözleşme’nin ihlaline karar verilmesi ile telafi edilmeyecek – başvuruçuların manevi bir zararları oluşmuştur. Ama başvuruçular tarafından istenen rakamları aşırı bulan Mahkeme, adil bir şekilde başvuruçuların herbirine 4 000 EUR manevi tazminat ödemeye karar vermektedir.

B. Giderler ve masraflar

218. Başvuruçular Daire’ye sundukları asıl taleplerini değiştirmemişlerdir. Dolayısıyla istenen giderler ve masraflar Büyük Daire önünde yapılanları kapsamamaktadır.

Mahkeme, başvuruçuların tüm temsilcileri tarafından imzalanan talep miktarının toplamda 10 737 EUR olduğunu, bu miktarın 2 550 EUR’sunun (yani 1 750 İngiliz Sterlini (GBP)) Lord Lester of Herne Hill QC’ye ait faturalandırılan avukatlık masrafları olduğunu ve 8 187 EUR’nun Daire ve ulusal yargı organları önünde Av. D. Strupek tarafından faturalandırılan avukatlık masrafları olduğunu kaydetmektedir. Ancak Lord Lester tarafından yapılan ve talebe eklenen faturada, Lord Lester avukatlık masraflarını 45 saat hukuki çalışma üzerinden 11 750 GBP (yani yaklaşık olarak 17 000 EUR) olarak göstermektedir ve bu miktarın içinde 1 750 GBP katma değer vergisi (KDV) dahildir. Ayrıca başvuruçuların diğer temsilcileri olan Bay J. Goldston ve Romanların hakları için Avrupa Merkezi, kendi masraflarının ödenmesini istememektedirler.

219. Hükümet, kendisi tarafından verilen hukuki hizmetin listesi dışında Av. D. Strupek’in, yapılan gider ve masrafların gerçekte başvuruçular tarafından yapıldığını ispatlayan herhangi bir fatura sunmadığını belirtmektedir. Hükümet başvuruçular tarafından istenen adli tazmin talebi ile Lord Lester tarafından sunulan fatura arasındaki uyumsuzluk konusunda herhangi bir yorum yapmamaktadır. Hükümet ayrıca, başvurunun sadece bir bölümünün kabuledilebilir olduğunu ve Mahkeme’nin incelemesine tabi tutulduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla Hükümet, başvuruçuların istenen yargılama masrafları ve giderleri ile ilgili taleplerinin sadece makul olan kısmı için, yani en fazla 3 000 EUR ödeme yapılması gerektiğini belirtmektedir.

220. Mahkeme, yargılama giderlerinin ancak tespit edilen ihlal ile ilgili olması durumunda ödenebileceğini (*Beyeler/İtalya* (adil tazmin) [BD], n° 33202/96, § 27, 28 Mayıs 2002) ve bu davada sadece Sözleşme’nin 14. madde ile birlikte 1 Nolu Protokol’ün 2. maddesinin ihlali ile ilgili giderlerin ödenebileceğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, Lord Lester’in, Romanların hakları için Avrupa Merkezi tarafından faturalandırılan kendi

mesleki masraflarını sunduğunu ve Av. D. Strupek'in 172 saat hukuki çalışmayı sunduğunu, bunun saatinin 40 EUR'dan hesaplandığını ve % 19 KDV eklendiğini gözlemlemektedir.

Tüm ilgili faturaları ve İçtüzüğü'nün 60 § 2 maddesini gözönüne alan Mahkeme, tüm başvurularda toplamda 10 000 EUR giderler ve masraflar adı altında ödenmesine karar vermektedir.

C. Gecikme Faizi

221. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oybirliğiyle, Hükümetin itirazının reddedilmesine ;
2. Onüç oya karşı dört oyla, Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğine ;
3. Onüç oya karşı dört oyla,
 - a) Savunmacı Devletin, üç ay içinde, aşağıdaki miktarları, bu miktarlara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, başvurularda ödemesine :
 - i. onsekiz başvurunun herbirine, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Çek Kuruna çevirerek, 4 000 EUR (dört bin euro) manevi tazminat olarak ;
 - ii. tüm başvurularda birlikte, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Çek Kuruna çevirerek, 10 000 EUR (onbin euro) yargılama gideri olarak ;
 - b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden, ödeme gününe kadar geçen süre için, yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına ;
4. Oybirliğiyle, diğer tüm adli tazmin taleplerinin reddedilmesine ;

Karar vermektedir.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanan bu karar, Strazburg İnsan Hakları Sarayında, 13 Kasım 2007 tarihinde, açık duruşmada ilan edilmiştir.

Michael O'Boyle
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Nicolas Bratza
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve İçtüzüğü'nün 74 § 2 maddesi gereğince, aşağıdaki ayırık görüşler bu karara eklenmiştir :

- Yargıç Zupančič'in ayırık oy yazısı ;
- Yargıç Jungwiert'in ayırık oy yazısı ;
- Yargıç Borrego Borrego'nun ayırık oy yazısı ;
- Yargıç Šikuta'nın ayırık oy yazısı.

N.B.
M.O'B.

E K

BAŞVURUCULARIN LİSTESİ

1. Bayan D.H. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1989 yılında doğmuştur ve Ostrava-Přívov'ta ikamet etmektedir ;
2. Bayan S.H. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1991 yılında doğmuştur ve Ostrava-Přívov'ta ikamet etmektedir ;
3. Bay L.B. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1985 yılında doğmuştur ve Ostrava-Fifejdy'de ikamet etmektedir ;
4. Bay M.P. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1991 yılında doğmuştur ve Ostrava-Přívov'ta ikamet etmektedir ;
5. Bay J.M. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1988 yılında doğmuştur ve Ostrava-Radvanice'de ikamet etmektedir ;
6. Bayan N.P. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1989 yılında doğmuştur ve Ostrava'da ikamet etmektedir ;
7. Bayan D.B. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1988 yılında doğmuştur ve Ostrava-Heřmanice'de ikamet etmektedir ;
8. Bayan A.B. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1989 yılında doğmuştur ve Ostrava-Heřmanice'de ikamet etmektedir ;
9. Bay R.S. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1985 yılında doğmuştur ve Ostrava-Kunčičky'de ikamet etmektedir ;
10. Bayan K.R. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1989 yılında doğmuştur ve Ostrava-Mariánské Hory'de ikamet etmektedir ;
11. Bayan Z.V. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1990 yılında doğmuştur ve Ostrava-Hrušov'da ikamet etmektedir ;
12. Bayan H.K. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1990 yılında doğmuştur ve Ostrava-Vítkovice'te ikamet etmektedir ;
13. Bay P.D. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1991 yılında doğmuştur ve Ostrava'da ikamet etmektedir ;
14. Bayan M.P. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1990 yılında doğmuştur ve Ostrava-Hrušov'da ikamet etmektedir ;
15. Bayan D.M. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1991 yılında doğmuştur ve Ostrava-Hrušov'da ikamet etmektedir ;
16. Bayan M.B. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1991 yılında doğmuştur ve Ostrava 1 de ikamet etmektedir ;
17. Bayan K.D. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1991 yılında doğmuştur ve Ostrava-Hrušov'da ikamet etmektedir ;
18. Bayan V.Š. Roman kökenli Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır, 1990 yılında doğmuştur ve Ostrava-Vítkovice'te ikamet etmektedir.

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadeler kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.** The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.