

25.10.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/325
Toplantı Tarihi/Sayısı : 9.8.2022/182
Karar Numarası : 2022/489
Başvuran : Resen İnceleme (Türkiye Down Sendromu Derneği)
Başvuran Vekili : --
Adres : ---
Muhatap Kurum/Kişi : Milli Eğitim Bakanlığı
Muhatap Adres : --

I. RESEN İNCELEMENİN KONUSU

1. Resen inceleme; Milli Eğitim Bakanlığının "Kolaylaştırıcı Kişi" konulu resmi yazısı kapsamında sadece Otizm Spektrum Bozukluğu tanımlı öğrencilere kolaylaştırıcı kişiden faydalanma hakkı verilmesinin özel gereksinimli öğrenciler arasında ayrımcılık oluşturduğu iddiasına ilişkindir.

II. RESEN İNCELEME SÜRECİ

2. Kuruma konu ile ilgili başvuru Türkiye Down Sendromu Derneği tarafından 26.10.2021 tarihinde yapılmıştır. Başvuruda yer alan iddialar özetle şu şekildedir:

a. Milli Eğitim Bakanlığının (Bakanlık) "Kolaylaştırıcı Kişi" konulu resmi yazısına göre sınıf içinde ve sınıf dışında Otizm Spektrum Bozukluğu (OSB) tanımlı öğrencilere yardımcı olması için ailenin teklifi ve bireyselleştirilmiş Eğitim Programı (BEP) geliştirme biriminin kararı doğrultusunda kolaylaştırıcı kişinin okulda olmasının uygun bulunduğu,

b. Kolaylaştırıcı kişi kavramının "Shadow Teacher/ Gölge Öğretmen" vasıflandırmasıyla engelli öğrencilerin sınıf içi ve sınıf dışı ortamlarda bütünleştirici eğitim modellerine daha kolay alışabilmeleri, eğitim hayatlarını verimli olarak devam ettirebilmeleri, engelli öğrencilerin sınıf öğretmenlerine destek olmak amacıyla okulda bulunan kişiler olduğu,

c. Milli eğitim mevzuatında kolaylaştırıcı kişi uygulamalarının düzenlenmediği, ancak yine de fiili durumda engelli öğrencilerin özel gereksinimleri doğrultusunda ailenin talebi ve okul veya kurum yönetiminin inisiyatifleriyle izin verildiği,

d. Yasal bir düzenleme olmadığından engelli öğrencinin kolaylaştırıcı kişiye ihtiyacı olup olmadığı, olduğu takdirde ücretin kim tarafından ödeneceği, sınıf içi ve sınıf dışı ortamda engelli öğrenci ile kolaylaştırıcı kişi arasında bir sorun yaşandığında hukuki sorumluluğun hangi tarafta olacağına dair problemler barındırdığı,

e. Başvuruya konu resmi yazı yazılmadan önce, özel gereksinimli öğrenciler için okulda kolaylaştırıcı kişi bulunmasının okul yönetimi ve öğretmenlerin inisiyatiflerine bırakıldığı, resmi yazı yazıldıktan sonra ise kolaylaştırıcı kişinin yalnızca OSB tanımlı öğrenciler için okulda bulunabileceğinin anlaşıldığı ve bu sebeple Bakanlığın taşra teşkilatları olan il ve ilçe milli eğitim müdürlüklerinde sorunlar yaşandığı.

f. Kolaylaştırıcı kişiden faydalanma hakkının sadece OSB tanımlı öğrencilere sağlanan uygulama haline gelmiş olması nedeniyle down sendromlu öğrencilerin kolaylaştırıcı kişilerden faydalanamadığı, bu durumun özel gereksinimli öğrenciler arasında doğrudan ayrımcılığa neden olduğu iddia edilmiştir.

3. Türkiye Down Sendromu Derneği tarafından yapılan başvuruda dernek tüzel kişiliğinin üyeleri adına başvuru yapamayacağı, mezkur Derneğin tüzel kişiliğinin somut olayda ayrımcılık yasağı ihlalinin doğrudan zarar görmediği, bu sebeple de taraf sıfatı bulunmadığı için söz konusu başvuruda kabul edilmezlik kararı verilmiştir. Bununla birlikte; başvuru dilekçesindeki iddiaların, ayrımcılık yasağı kapsamında araştırılması için Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu tarafından 29.12.2021 tarihli ve ... sayılı karar ile resen inceleme başlatılmasına karar verilmiştir.

4. Muhatap Milli Eğitim Bakanlığı yazılı görüşünde özetle:

a. Eşitlik ilkesi de dikkate alınarak özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerin eğitim imkânlarından en üst düzeyde yararlanmaları için hem ülkemizdeki gelişmelerin hem de dünyadaki gelişmelerin yakından takip edildiği ve bu çerçevede çalışmalar yürütüldüğü,

b. Kolaylaştırıcı kişi uygulamasının uyum ve davranış problemlerinin yoğun olarak görüldüğü OSB tanımlı öğrencilerin eğitime erişimlerini tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme uygulamaları yoluyla sağlamaları için başlatılmış olduğu,

c. Kolaylaştırıcı kişi uygulamasına ilişkin izleme ve değerlendirme çalışmalarının devam ettiği ve elde edilecek veriler doğrultusunda gerekli görülmesi halinde söz konusu uygulamaya ilişkin düzenlemelerin ve mevzuat değişikliklerinin yapılacağı ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

6. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'nci maddesine göre: "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. (...)"

7.5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Eğitim" başlıklı 15'inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hiçbir gerekçeyle engellilerin eğitim alması engellenemez. Engelliler, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları çevrede bütünleştirilmiş ortamlarda, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılır."

8. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) *Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (...)*

9. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, ayrımcılık türleri "*a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.*" olarak sıralanmıştır.

10. 6701 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre doğrudan ayrımcılık; "*Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi*" ifade eder.

11. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar."

12. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, "*Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

13. Eğitim hakkı uluslararası ve ulusal insan hakları belgelerinde güvence altına alınmış bir haktır. Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS)'nin 13'üncü maddesine göre: "*Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese eğitim hakkı tanır. Eğitimin insan kişiliğinin ve onur duygusunun tam gelişmesine yönelik olmasını ve insan hakları ve temel özgürlüklere olan saygıyı güçlendirmesini sağlar. Ayrıca eğitimin herkesin özgür bir topluma etkin olarak katılmasına olanak sağladığını, tüm uluslararası olduğu gibi, ırksal, etnik ve dinsel gruplar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu geliştirdiğini ve Birleşmiş Milletlerin barışı koruma etkinliklerini özendirdiğini de kabul eder. (...)*"

14. BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHİS)'nin 24'üncü maddesine göre Taraf Devletlerce eğitim hakkının fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için eğitim sisteminin bütünleştirici bir şekilde her seviyede engellileri içine alması ve ömür boyu öğrenim imkânı sağlaması gerekmektedir. Sözleşme ile Taraf Devletler açısından eğitim hakkının yaşama geçirilmesi için birtakım yükümlülükler yüklenmiştir. Bu çerçevede engelliler engelleri nedeniyle genel eğitim sisteminden

dışlanmamalı ve engelli çocuklar, engelleri nedeniyle parasız ve zorunlu ilk ve ortaöğretim olanaklarının dışında tutulmamalıdır. Engelliler yaşadıkları çevrede bütünleştirici, kaliteli ve parasız ilk ve ortaöğretime diğer bireylerle eşit olarak erişebilmelidir. Bireylerin ihtiyaçlarına göre makul düzenlemeler yapılmalıdır. Engellilerin genel eğitimden etkin bir şekilde yararlanabilmeleri için bireyler genel eğitim sistemi içinde ihtiyaç duydukları desteği almalıdır. Engellilere yönelik bireyselleştirilmiş etkin destekleyici tedbirler, engellilerin tam katılımı hedefine uygun olarak, akademik ve sosyal gelişimi artırıcı ortamlarda sağlanmalıdır.

15. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)'nin 28'inci maddesinde tanınan eğitim hakkının çocuk merkezli, çocuk dostu ve güçlendirici olması ve eğitim süreçlerinin Sözleşmede belirtilen ilkelerle uyumlu olması gerektiğine işaret etmektedir. İçeriği madde 29 (1)'de yer alan değerlere dayanan bir eğitim, her çocuk için, küreselleşmenin, yeni teknolojilerin ve ilgili olguların gündeme getirdiği köklü bir değişim döneminde ortaya çıkacak durumlara yaşam süresince dengeli ve insan haklarından yana tepkiler verebilmesi açısından vazgeçilmez bir araçtır (*BM Çocuk Hakları Sözleşme, Eğitimin Amaçları, 17.04.2001, CRC/GC/2001/1, CRC Genel Görüş*).

16. Eğitim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası tarafından da doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Anayasa'nın 42'nci maddesinde “*Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz (...) Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.*” hükmüne yer verilmiştir. 5378 sayılı Kanun'un “Eğitim ve öğretim” başlıklı 15'inci maddesi ile de engellilerin eğitim almasının hiçbir gerekçeyle engellenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Mezkûr Kanun'a göre engelliler, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları çevrede bütünleştirilmiş ortamlarda, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılmalıdır. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre de “*Eğitim kurumları dil, ırk, cinsiyet, engellilik ve din ayrımı gözetmeksizin herkese açıktır. Eğitimde hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*”

17. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir ve demokratik bir toplumda insan haklarının sağlanması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşıkardır (*AYM, Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 03.03.2016, para. 64.*). Öte yandan eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşın, eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Eğitimin niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekan içinde değişiklik gösterebilir (*AYM, Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26.06.2014, para. 37.*). Ancak yine de yapılan düzenlemelerin aralarında engelli öğrencilerin de bulunduğu hassasiyeti yüksek olan gruplar üzerindeki etkileri hususunda özellikle ihtiyatlı olunması gerekmektedir (*AIHM, Ozan Barış ŞANLISOY/ Türkiye, B. No: 77023/12, 08.11.2016, para.61.*).

18. Resen incelemeye konu olayda kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden OSB tanıli öğrenciler için Bakanlık olur yazısı ile okulda kolaylaştırıcı kişinin bulunması uygun görülmüştür. Bununla birlikte söz konusu olur yazısının diğer özel gereksinimli öğrencileri kapsamamasının engelli öğrenciler arasında ayrımcılık oluşturduğu ileri sürülmektedir. Özel gereksinimli

öğrenciler, Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde özel eğitim ihtiyacı olan birey olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından anlamlı düzeyde farklılık gösteren bireylerdir. Mezkûr Yönetmelik'te kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamaları, özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin her tür ve kademede diğer bireylerle karşılıklı etkileşim içinde bulunmalarını ve eğitim amaçlarını en üst düzeyde gerçekleştirmelerini sağlamak amacıyla bu bireylere destek eğitim hizmetleri de sunularak akranlarıyla birlikte tam zamanlı ya da özel eğitim sınıflarında yarı zamanlı olarak verilen eğitim olarak tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim engelli öğrencilerin akranları ile sadece aynı fiziksel ortamı paylaşması değil ayrıca sınıf içi veya sınıf dışı ortamda eğitim ve öğrenim süreçlerine tam katılımlarının da sağlanmasıdır. Engelli öğrencilerin her yönüyle desteklenmesi ve eğitim süreçlerinin ihtiyaçlarına göre uyarlanması ile de tam katılım gerçekleştirilebilir.

19. Kolaylaştırıcı kişi ulusal mevzuatta yer almamakla birlikte uygulamada kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim alan öğrencilere okulda ve sınıfta öğrenciye destek olmak amacıyla görevlendiren kişiyi ifade etmektedir. Bu kişiler özel gereksinimli öğrencinin ailesinin teklifi ve BEP geliştirme biriminin kararı doğrultusunda belirlenmektedir. Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 47'nci maddesine göre ise BEP, özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin takip ettikleri program esas alınarak gelişim özellikleri, eğitim ihtiyaçları ve performansları doğrultusunda hedeflenen amaçlara ulaşmaya yönelik hazırlanan ve bu bireylere verilecek destek eğitim hizmetlerini de içeren özel eğitim programını ifade etmektedir. Mezkûr Yönetmelik'e göre, BEP geliştirme birimi; okul müdürü veya görevlendireceği bir müdür yardımcısının başkanlığında rehberlik öğretmeni, öğrenci, öğrencinin sınıf öğretmeni, dersi okutan alan öğretmenleri, velisi ve gerektiğinde görüşlerine başvurulmak üzere özel eğitim değerlendirme kurulundan bir üyenin katılımlarından oluşmaktadır. BEP geliştirme birimi kararı doğrultusunda belirlenen kolaylaştırıcı kişinin ücreti ise özel gereksinimli öğrencinin ailesi tarafından karşılanmaktadır.

20. Halihazırda mevzuatta yer alan hükümler engelli çocukların ayrımcılığa maruz kalmadan eğitim hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Bu bağlamda engelli çocuklar, kişisel koşulları çerçevesinde ve yetkili ve sorumlu otoritelerce yapılacak değerlendirmelere bağlı olarak kamu okullarında veya özel okullarda kaynaştırma yoluyla ya da alanında ihtisaslaşmış özel eğitim kurumları vasıtasıyla eğitim alma hakkına sahiptir. Öte yandan özel eğitime ihtiyacı olan bireylerin eğitimlerini öncelikle akranlarıyla birlikte kaynaştırma yoluyla sürdürmeleri esastır (*AYM, U.D.K. ve Diğerleri, B. No: 2014/19352, 24.05.2018, para. 20-23.*).

21. Somut olay kapsamında muhatap Bakanlığın olur yazısında tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden OSB tanılı öğrencilerin akademik, sosyal ve öz bakım becerilerini okul ortamında desteklemek amacıyla kolaylaştırıcı kişiye ihtiyaç duyulduğu, öğrenci velilerinin ve sivil toplum kuruluşlarının kolaylaştırıcı kişinin okullarda bulunmasına ilişkin yoğun taleplerde buldukları belirtilmiştir. Bu çerçevede mevzuat çalışmalarının devam ettiği belirtilmekle birlikte uyum ve davranış problemlerinin yoğun olarak görüldüğü OSB tanılı öğrenciler için kolaylaştırıcı kişinin görevlendirmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

22. EHİS'in "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesine göre: "*Engelliliğe dayalı ayrımcılık siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel*

özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dâhil her türlü ayrımcılığı kapsar.” Aynı Sözleşme’nin “Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik” başlıklı 5’inci maddesine göre: “(1) Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. (2) Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. (3) Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. (4) Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez.”

23. Yine EHİS’in “Engelli Çocuklar” başlıklı 7’nci maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler, engelli çocukların diğer çocuklarla eşit bir şekilde tüm insan temel hak ve özgürlüklerinden tam olarak yararlanmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alır. (2) Engelli çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesine öncelik verir.”

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin ayrımcılık yasağına ilişkin 14’üncü maddesi hakkında ayrımcılığın karşılaştırılabilir durumlarda bulunan kişilere objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın farklı şekilde davranılmasından ibaret olduğunu ve farklı bir muamelenin meşru bir amaç izlememesi veya hedeflenen amaç ve kullanılan araç arasında orantılılık ilişkisi bulunmaması durumunda, objektif ve makul gerekçeden yoksun olduğunu hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, AİHS’nin 14’üncü maddesi, bir devletin gruplara kendileri arasındaki olgusal eşitsizlikleri düzeltmek için farklı şekilde davranmasını yasaklamamaktadır. Nitekim bazı koşullarda, yapılan eşitsizliği düzeltmek için farklı muamelede bulunulmaması, objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin, söz konusu hükmü ihlal etmektedir. Devletler, diğer benzer durumlar arasındaki farklılıkların muamele ayırımı haklı çıkarıp çıkarmadığını ve bu ayırımın hangi ölçüde yapıldığını belirlemek için belirli bir takdir yetkisine sahiptir (AİHM, Çam/Türkiye kararı, B. No:51500/08, 23.02.2016, para.54.).

25. Anayasa’nın 10’uncu maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının amacı, benzer durumda bulunanlara objektif ve makul bir sebep olmaksızın farklı muamelede bulunulmasının önlenmesidir. Ayrımcılık yasağının sağladığı asıl koruma, bireylerin objektif ve makul bir sebebe dayanmayan farklı muamelelere maruz kalmamasıdır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı yönünden esas incelenecek mesele, farklı muamelenin sebebinin gösterilip gösterilmediği değil bunun objektif ve makul bir sebebe dayanıp dayanmadığıdır. Anayasa’nın 10’uncu maddesinde sayılan durumlar objektif ve makul kabul edilmeyen nedenlerin örnekleri olarak görülmelidir. Buna göre, aynı durumda bulunanlara yönelik olarak gerçekleştirilen farklı bir muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal etmemesinin ön koşulu, objektif ve makul bir nedene dayanmasıdır. Objektif ve makul bir nedene dayanmayan her türlü farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağını ihlal eder (AYM, Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28.12.2021, para. 64.).

26. 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesine göre, herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden

yararlanmada eşit olduğu, bu Kanun kapsamında engellilik temeline dayalı ayrımcılığın yasak olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda engelli çocuklar, diğer bütün çocuklar gibi eğitim hakkına sahiptir ve bu haklarından herhangi bir ayrımcılıkla karşılaşmadan, fırsat eşitliği temelinde yararlanmalıdır (*TIHEK, H.T. B.N: 2020/277, K.N: 2020/143 para. 43.*). Aynı Kanun'da makul düzenleme kavramı engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirler olarak tanımlanmış ve makul düzenleme yapmama ise bir ayrımcılık türü olarak sayılmıştır. Bu çerçevede aynı Kanun'un 5'inci maddesinde sayılan hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.

27. Eğitim hakkını düzenleyen diğer sözleşmelere ek olarak EHİS'in 24'üncü maddesi taraf devletlerin engelli bireylerin eğitim hakkını tanımalarını ve bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için eğitim sisteminin bütünleştirici bir şekilde her seviyede engellileri içine alması ve ömür boyu öğrenim imkânı sağlaması gerektiğini düzenlemiştir. Bu bağlamda, söz konusu hükme uygun olarak Taraf Devletler, engelli bireylerin, okul öncesi, ilköğretim, orta ve yükseköğretim, mesleki eğitim, yaşam boyu öğrenim, ders dışı etkinlikler ve sosyal aktiviteler de dâhil olmak üzere her seviyede eğitime, içermeci bir sistem vasıtasıyla ayırım yapılmaksızın ve diğerleriyle eşit şartlar altında erişimlerini sağlamakla yükümlüdür (*Engelli Hakları Komitesi, İçermeci Eğitim Hakkı Üzerine Genel Yorum No. 4 (2016), para. 8.*).

28. Somut olay kapsamında kolaylaştırıcı kişinin sadece OSB tanılı öğrenciler için görevlendirilmesinin uygun bulunmasının ayrımcı bir muamele teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Söz konusu Bakanlığın resmi yazısında kolaylaştırıcı kişinin OSB tanılı öğrenciler için uygun bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda engelli öğrenciler arasında farklı bir uygulama yapıldığı açıktır. Bu durumda farklı uygulamanın objektif ve makul bir sebebe dayanıp dayanmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Muhatap tarafından OSB tanılı öğrencilerde uyum ve davranış problemleri yoğun olarak görüldüğü için kolaylaştırıcı kişiye ihtiyaç duyulduğu, öğrenci velileri ile sivil toplum kuruluşlarının konuya ilişkin yoğun taleplerde buldukları ve bu sebeple OSB tanılı öğrenciler için kolaylaştırıcı kişinin okulda bulunmasının uygun bulunduğu ifade edilmektedir. Muhatabın açıklamalarından anlaşıldığı üzere engelli bireyler arasında tanı bazlı bir ayırım yapılmış ve öğrenci velileri ile sivil toplum kuruluş temsilcilerinin yoğun taleplerine üzerine böyle bir uygulamaya gidilmiştir. Diğer bir yandan muhatap, kolaylaştırıcı kişi uygulamasına ilişkin izleme ve değerlendirme çalışmalarının devam ettiğini ve elde edilecek veriler doğrultusunda gerekli görülmesi halinde mevzuat değişikliğinin yapılacağını belirtmektedir. İzleme ve değerlendirme sürecinde OSB tanılı öğrenciler dışında diğer özel gereksinimli öğrencilerin kolaylaştırıcı kişiye yönelik ihtiyaçlarının göz ardı edilmemesi gerekir. Bununla birlikte muhatabın açıklamalarında söz konusu çalışmaların ne zaman tamamlanacağı, tamamlanması durumunda tüm engelli öğrencileri kapsayıp kapsamayacağına ilişkin belirsizlik mevcuttur.

29. Özel gereksinimli öğrencilerin Türkiye'deki sayısına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Eğitsel Değerlendirme ve Tanılaması Yapılan Özel Eğitim İhtiyacı Olan Bireylerin Tanı Grupları ve İllere Göre Dağılımını (2019 Yılı) içeren istatistiğe göre OSB tanılı birey sayısı 46.050, dikkat eksikliği ve

hiperaktivite bozukluğu olan birey sayısı 12.438, özgül öğrenme güçlüğü olan birey sayısı 65.707, bilişsel gelişim sorunları olan birey sayısı 250.406, serebral palsili birey sayısı 9.901'dir (*TBMM bünyesinde Down Sendromu, Otizm ve Diğer Gelişim Bozukluklarının Yaygınlığının Tespiti ile İlgili Bireylerin ve Ailelerinin Sorunlarının Çözümü İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu (Komisyon), Mart 2020 rapor, s. 200.*). Söz konusu istatistiğe göre OSB tanılı öğrenci sayısı 46.050 iken diğer özel gereksinimli öğrenci sayısı toplam 338.452'dir. Bununla birlikte Komisyon görüşmelerinde kaynaştırma/bütünleştirme yolu ile eğitimlerini sürdüren öğrenciler için yardımcı meslek elemanı istihdam edilmemesi (gölge öğretmen, kaynaştırma destek elemanı, kolaylaştırıcı personel gibi) önemli bir sorun olarak birçok kez ifade edilmiştir. Mevzuatta bu meslek elemanının görevlendirilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamasına rağmen ailelerin kendi imkânları ile sağladıkları kişilerin okul yöneticilerinin inisiyatifi ile okula/sınıfa girmelerine izin verildiği ifade edilmiştir. Ayrıca özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerden beslenme, temizlik ve tuvalet ihtiyaçlarını bağımsız olarak karşılayamayan ya da yardımla karşılayabilenler için bu görevleri yerine getirmeye destek sağlayacak personelin de istihdam edilmemesinin sorunlara yol açtığı belirtilmiştir. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından iki farklı amaç ile istihdam edilmesi talep edilen personelin eğitim durumuna ilişkin ölçütlerin belirlenmesi, görev ve sorumluluklarının tanımlanması ve istihdam edilebilmeleri için gerekli çalışmaların yapılması gerektiği ifade edilmiştir (*Komisyon, Mart 2020 rapor, s.239.*).

30. Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliğinde belirtildiği üzere kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamaları, özel eğitim ihtiyacı olan bireylere destek eğitim hizmetleri sunularak akranlarıyla birlikte tam zamanlı ya da özel eğitim sınıflarında verilen eğitimi ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle kaynaştırma eğitimi özel yetişmiş personelin, özel destekleriyle, engelli bireyin normal sınıflarda öğrenimini değişik zamanlı olarak sürdürmesi anlamına gelmektedir. Kaynaştırma uygulamalarında amaç, özel gereksinimli öğrencinin, en azından günün bir bölümünde, normal sınıfta akranlarıyla birlikte eğitim görmesidir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de engelli öğrencinin gereksinimleri doğrultusunda özel yetişmiş personel tarafından öğrenciye, aileye, sınıf öğretmenine ve okul personeline gerekli destek özel eğitiminin verilmesi gereklidir. Aynı zamanda, öğrencinin öğreniminin en azından bir bölümünü normal sınıfta geçirebilmesi için gerekli araç-gereç ve ortam düzenlemesinin yada uyarlamaların yapılması gerekmektedir. Engelli öğrencilerin, normal sınıfta akranlarıyla birlikte öğrenim görmeleri birlikte eğitim anlamına gelmekle birlikte, kaynaştırmadan söz edilebilmesi için, özel personel, destek hizmet ve özel düzenlemelerin yer alması gerekmektedir (*Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Aile Eğitim Rehberi Görme Engelli Çocuklar, 2014, s.29.*).

31. Anayasa'nın 65'inci maddesine göre devlet, ekonomik ve sosyal alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmektedir. Bu kapsamda ekonomik ve sosyal haklardan biri olan eğitim hakkına ilişkin yapılacak düzenlemelerde kullanılacak araçları ve yöntemleri seçme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Resen incelemeye konu kolaylaştırıcı kişi uygulamasına ilişkin Bakanlık tarafından gönderilen resmi yazıdan önce de bu kişilerin ücretleri engelli öğrencilerin aileleri tarafından karşılanmakta olup ilgili yazıda bununla alakalı olarak devlete mali bir yük getiren ek düzenlemeye yer verilmemiş, sadece uygulamanın OSB tanılı bireyler açısından uygun bulunduğu ve mevzuat çalışmalarının devam ettiği

belirtilmiştir. Bu kapsamda, söz konusu uygulamanın yalnızca OSB tanılı engelli bireyleri kapsamı yönünde kullanılan takdir yetkisinde mali kaynaklara ilişkin olguların ileri sürülmesi zaten mümkün görünmemektedir.

32. Somut olay kapsamında çocuğun üstün yararı ilkesi üzerinden hareketle özel gereksinimli bireylerin eğitim hakkına erişiminde herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmaması önemli bir husustur. Bu çerçevede engelli çocukların eğitim hakkını sağlamaya yönelik hizmetleri gerçekleştirilmede hakkın özünü zedeleyecek veya bu hakkı ortadan kaldıracak düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir. Başka bir deyişle yapılacak düzenlemelerin ayrımcılığa yol açmaması, tüm özel gereksinimli öğrencileri kapsamı gerekmektedir. Resen incelemeye konu Bakanlığın olur yazısından önce özel gereksinimli öğrencilerin tümü için kolaylaştırıcı kişi okulda bulunabilirken; söz konusu olur yazısı ile birlikte kolaylaştırıcı kişinin yalnızca OSB tanılı öğrenciler için sağlanmasına ilişkin bir düzenleme yapılması kişi bakımından sınırlandırmaya ve engelli öğrenciler arasında ayrımcılığa sebebiyet vermiştir.

33. Hem EHİS hem de ÇHS'nin önemle vurguladığı hususlardan biri çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerekliliğidir. Tüm engelli çocukların fırsat eşitliği temelinde, hiçbir biçimde ayrımcılığa maruz kalmaksızın eğitim hakkına erişebilmeleri için gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu nedenle de eğitim hizmetlerinin engelli öğrencilerin sağlık durumları ile onların sosyal, duygusal ve fiziksel vb. ihtiyaçlarının da dikkate alınarak ve çocuğun üstün yararı gözetilerek sunulması gerekmektedir. Böylece eğitim hakkıyla bağlantılı olarak engelli bireyin toplumsal yaşama etkin, bağımsız ve eşit bir biçimde katılımının adımları atılabilecektir. Eğitim hizmetlerinin geniş sosyal fonksiyonları olan bir hak olduğu ve demokratik bir toplumda insan haklarının sağlanması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez olduğu da göz önünde bulundurulduğunda (*TİHEK, B.N: 202/277, K.N: 2020/143, para.52*); kolaylaştırıcı kişinin yalnızca OSB tanılı öğrenciler için uygun bulunup diğer özel gereksinimli öğrencileri kapsamamasının engelli bireyler arasında ayrımcılık oluşturduğu değerlendirilmektedir. Tüm bu hususlar kapsamında muhatap Bakanlığın yalnızca OSB tanılı öğrenciler için kolaylaştırıcı kişinin okulda bulunmasının uygun bulunduğu olur yazısının engelli öğrenciler arasında doğrudan ayrımcılık oluşturduğu ve engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlali olduğu kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Türkiye Down Sendromu Derneğinin iddialarının araştırılması için yapılan resen inceleme sonucunda engellilik temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

2. Muhatap hakkında 5.000 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA, 6701 Sayılı Kanun'un 25'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari para cezasının UYARI CEZASINA DÖNÜŞTÜRÜLMESİNE,

3. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

09.08.2022 tarihinde, Muhammet Ecevit CARTİ ve Saffet BALIN'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alışan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Ünal SADE
Kurul Üyesi

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek:

- 1- Muhammet Ecevit CARTİ Karşı Oy
- 2- Saffet BALIN Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

06.10.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı: Türkiye Down Sendromu Derneği Resen İnceleme

Karar Numarası: 2022/489

Engelli bireylerin eğitim hakları Anayasa'nın 42 nci maddesi ile güvence altına alınmış olup, bu güvence 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 15 inci ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 4 üncü maddelerinde güçlü bir şekilde ifade edilmiştir. Eğitim, engelli bireylerin toplumsal hayata tam ve etkin katılımlarına katkı sağlayacak en önemli başlıklar arasında yer almaktadır. İlgili mevzuatında (Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname - Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği) belirtildiği şekli ile, bireysel ve gelişim özellikleriyle eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından anlamlı düzeyde farklılık gösteren bireyler olan özel gereksinimli öğrencilere yönelik eğitimin; özel olarak yetiştirilmiş personel tarafından uygulanan özel geliştirilmiş eğitim programları ve yöntemlerini içermesi gerektiği gibi ilgililerin engellilik durumlarına ve özelliklerine uygun ortamlarda sürdürülmesi de gerekmektedir. Yine ilgili mevzuatında, özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin her tür ve kademedeki eğitimlerini kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdürmelerinin esas olduğu, bununla birlikte bu bireylere yönelik özel eğitim kurumları veya özel eğitim sınıfları da açılabilmesi de hüküm altına alınmıştır. "Özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin her tür ve kademedeki diğer bireylerle karşılıklı etkileşim içinde bulunmalarını ve eğitim amaçlarını en üst düzeyde gerçekleştirmelerini sağlamak amacıyla bu bireylere destek eğitim hizmetleri de sunularak akranlarıyla birlikte tam zamanlı ya da özel eğitim sınıflarında yarı zamanlı olarak verilen eğitim(i)" olarak tanımlanan kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamaları, engelli öğrencilerin sadece akranları ile aynı fiziksel ortamı paylaşmasını değil sınıf içi veya dışı ortamlarda eğitim ve öğrenim süreçlerine tam katılımlarının sağlanmasını da amaçlamaktadır. İnceleme konusu olayda, kaynaştırma eğitimi açısından önemli bir fonksiyon üstlenen ve gölge öğretmen olarak da adlandırılan "kaynaştırma kişisi" uygulamasına otizm spektrum bozukluğu olan öğrenciler için izin verilirken down sendromlu öğrencilerin bu imkandan faydalanamaması sebebiyle ayrımcılık iddiasında bulunmaktadır. İlgililer tarafından sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığı'nın sivil toplum kuruluşları ve ailelerden gelen talepler doğrultusunda, kaynaştırma eğitimine devam eden otizm spektrum bozukluğu olan öğrencilerin akademik, sosyal ve öz bakım becerilerini okul ortamında desteklemek amacıyla kolaylaştırıcı bir kişinin sınıf içi ve dışında öğrenciye yardımcı olmak için okulda bulunmasına izin verdiği anlaşılmaktadır. Özel eğitim ihtiyacı bulunan farklı engel grupları / türleri içinde yer alan bireylere yönelik olarak da ilgili Bakanlığa taleplerin iletilmekte olduğu bilinmekte olup, kapsamdaki diğer bireylerin de bu imkânlardan yararlanmasının sağlanmasının eşitlik ilkesine uygun olacağı şüphesizdir. Önemli bir kamusal

hizmet olan eğitim hizmetinin, bilhassa ihtiyaç halinde alınacak tedbirlerle pozitif ayrımcılığa tabi tutulması Anayasal güvence altına alınan engelli bireylere yönelik özel eğitim hizmetinin, kendi içinde ayrımcı uygulamalar ve özellikler içermesi kabul edilemez. Bu bağlamda, Milli Eğitim Bakanlığı'nca mevzuatta tanımlanmak suretiyle devamlı bir şekilde hayata geçirilen benzer kısıtlamalar içeren bir uygulamanın ayrımcılık yasağının ihlali anlamına geleceği şüphesizdir. Ancak, anılan Bakanlığın cevabi yazısından mevzuatta halen herhangi bir dayanağı olmayan söz konusu uygulamanın, eğitim alanındaki gelişmelerin takibi sonucunda öğrencilere sunulan eğitim imkânlarının geliştirilmesi için farklı model ve uygulamaların uyarlanması niteliğinde olduğu ve söz konusu uygulamaya ilişkin izleme ve değerlendirme çalışmalarının sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Anılan Bakanlıkça söz konusu uygulamaya ilişkin izleme ve değerlendirme çalışmalarında elde edilecek veriler doğrultusunda gerekli görülmesi halinde düzenleme ve mevzuat değişikliklerinin yapılmasının düşünüldüğü beyan edilmektedir. Bu çerçevede, bir nevi pilot çalışma olarak tanımlanabilecek söz konusu uygulamaya ilişkin izleme ve değerlendirme çalışmalarının ivedilikle sonuçlandırılması gerektiğini de vurgulayarak çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

29.08.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : Down Sendromu Derneği Resen İnceleme
Karar Numarası : 2022/489

Otizm spektrum bozukluğu (OSB), bir bireyin beyninin gelişiminde başkalarını nasıl algıladığını ve onlarla nasıl sosyalleştiğini etkileyen, bu sebeple de sosyal etkileşim ve iletişimde sorunlara neden olan bir tıbbi durumdur. Otizm spektrum bozukluğu bulunan birey çevresiyle sözlü ya da sözel olmayan iletişimi sağlayamamakta ve sosyal etkileşimde problemler yaşamaktadır. Milli Eğitim Bakanlığının, özel eğitim ihtiyacı bulunan özel öğrencilerin eğitim süreçlerini daha iyi seviyelere ulaştırmak amacıyla sürekli iyileştirme çalışmaları yaptığı ve iyileştirmeler kapsamında velilerinin taleplerini de değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Milli Eğitim Bakanlığı, özel öğrencilerin velileri tarafından iletilen talepleri değerlendirmiş ve en fazla talebin Otizm Spektrum Bozukluğu tanımlı öğrenci velilerinden geldiğini belirlemiştir. Bu nedenle tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden otizm spektrum bozukluğu olan öğrencilerin akademik, sosyal ve öz bakım becerilerini okul ortamında desteklemek amacıyla sınıf içi ve sınıf dışında öğrenciye yardımcı olmak üzere okulda "Kolaylaştırıcı Kişi" bulundurulmasına karar verilmiştir. Milli Eğitim Bakanlığı, bu düzenlemeyi ayrımcı saikle yapmadığını, Otizm Spektrum Bozukluğu tanımlı öğrenciler için pilot olarak başladığını ve devamında diğer özel öğrencileri kapsayacak şekilde düzenleme yapılacağını ifade etmiştir. Milli Eğitim Bakanlığının açıklamalarında söz konusu düzenlemenin Otizm Spektrum Bozukluğu tanımlı öğrenci velilerinde gelen yoğun talep üzerine pilot olarak başlatıldığı, diğer velilerden bu şekilde talep olması durumunda farklı engel tanısı bulunan diğer özel öğrenciler için de pilot uygulamaların başlatılabileceği anlaşılmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığının velilerin talepleri doğrultusunda gelen taleplere uygun olarak ilk etapta Otizm Spektrum Bozukluğu tanımlı öğrenciler için başlayan düzenlemeye ayrımcılık iddiasında bulunmanın hakkaniyet ölçüsüyle örtüşmeyeceği düşüncesinden hareketle sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi