

Engelli Çocukların Eğitim Hakkı: İdarenin Görevlerine Dair Hukuki Bir Değerlendirme

MEMDUH CEMİL ŞİRİN*

Özet

Anayasa'nın 42. maddesinde kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılmayacağı; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 28. maddesinde taraf devletlerin çocukların eğitim hakkını fırsat eşitliğini gözetecek biçimde tanıdığına dair hükümler yer almaktadır. Ancak, çocukların bu temel hakkının uygulamada tam olarak tesis edilemediği, idarenin bu konuda üzerine düşen görevleri etkin biçimde yerine getiremediği görülmektedir. Bu durum, eğitim hakkının sosyal hak olarak nitelendirilmesi ve idarenin bu haklar bakımından mali kaynaklarla sınırlı olarak sorumlu olduğu şeklindeki yaklaşım ile ilgilidir. Her üç engelli çocuğumuzdan en az biri eğitim hakkına hiç erişememektedir. Erişenlerin ise bir kısmı eğitimini bütün kademelerde sürdürememekte, eğitim kesintiye uğramaktadır. İdareye görev olarak verilmesi itibariyle kamu hizmeti niteliğinde olan eğitim hizmetlerinin, kamu hizmeti ilkeleri bağlamında değerlendirilmesi konu bakımından önemlidir. Bütün engelli çocukların eğitim hakkından daha etkin şekilde yararlanabilmesinin hukuki zemininin ne şekilde oluşturulabileceği ve böylece hakkı sınırlandırıcı görüşlerin nasıl aşılabileceği üzerine düşünmek gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Eğitim Hakkı, Engelli Çocuklar, İdare, Kamu Hizmeti, Sosyal Haklar

Abstract

Article 42 of the Constitution states that no one shall be deprived of the right to education; Article 28 of the United Nations Convention on the Rights of the Child contains provisions that state parties recognize children's right to education in a manner that respects equal opportunities. However, it is seen that this fundamental right of children cannot be fully established in practice and that the administration cannot fulfill its duties effectively. This is related to the recognition of the right to education as a social right and the approach that the

administration's responsibility for the promotions of such rights is limited to the financial resources. At least one of every three disabled children has no access to education. Some of those who have access to education, are not able to continue their education at all levels and the education is interrupted. It is important to evaluate the educational services in the context of public service principles. It is necessary to consider how the legal basis for all children with disabilities to benefit from the right to education can be established and how to overcome the rights-limiting opinions.

Keywords: Right to Education, Children with Disabilities, Administration, Public Service, Social Rights

Giriş

Engelli insanlar, yaşam fonksiyonlarını diğer insanlar gibi kullanamadıkları için daha dezavantajlı bir konumda olmaktadır. Zihinsel veya fiziksel engeller, hayatın gereklerine adapte olma konusunda bu kişilere yönelik farklı bir yaklaşım geliştirilmesini gerektirmektedir. Bu farklı yaklaşım, dezavantajları ortadan kaldırmak ve engelli insanların toplumsal hayatın etkin birer üyesi olması için gerekli tedbirleri almak demektir. Çocuklar hayatın başında olan kimseler olarak bu farklı yaklaşıma daha fazla ihtiyaç duymaktadırlar.

Nitekim, Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 23. maddesi taraf devletlerin zihinsel veya bedensel engelli çocukların saygınlıklarını güvence altına almayı, özgüvenlerine geliştiren ve toplumsal yaşama etkin biçimde katılmalarını sağlamayı kabul ettiklerini düzenlemektedir¹. Saygınlığın güvence altına alınması ve yaşama etkin biçimde katılımın sağlanabilmesinin yolu ise eğitim hakkından yararlanabilmekle mümkündür. Aynı sözleşmenin 28. maddesinde² yer verilen eğitim hakkının fırsat eşitliği temeli üzerinde gerçekleştirilmesi ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde engelli çocukların toplumsal yaşama engelsiz biçimde katılabilmelerinin diğer çocuklarla eşit şartlarda eğitim hakkından yararlanmayı gerektirdiği açıktır.

- 1 ÇHS m.23/1: "Taraf Devletler zihinsel ya da bedensel engelli çocukların saygınlıklarını güvence altına alan, özgüvenlerini geliştiren ve toplumsal yaşama etkin biçimde katılmalarını kolaylaştıran şartlar altında eksiksiz bir yaşama sahip olmalarını kabul ederler."
- 2 ÇHS m.28/1: "Taraf Devletler, çocuğun eğitim hakkını kabul ederler ve bu hakkın fırsat eşitliği temeli üzerinde tedricen gerçekleştirilmesi görüşüyle (...) "

Engelli hakları konusundaki duyarlılığın artması ile buna özgü bir uluslararası sözleşme olarak ortaya çıkan BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi'nin 7. maddesinde³ engelli çocukların diğer çocuklarla eşit bir şekilde tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden yararlanmasını sağlamak taraf devletlerin görevi olarak kabul edilmiş, eğitim hakkını düzenleyen 24. maddede⁴ ise engelli çocukların eğitim hakkının fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması ilkesi kabul edilmiştir. Türkiye'nin de imzalayarak onayladığı ve Anayasa 90. madde gereğince iç hukuk kuralına dönüşmüş iki sözleşmede belirtilen ilkeler engelli çocukların eğitim hakkından engelsiz biçimde yararlanmasına yön vermektedir⁵.

Bu uluslararası sözleşmeler ile güvenceye kavuşan engelli çocukların eğitim hakkına bir devletin riayet etmesi, çocukların haklarını etkin biçimde yaşamalarını sağlaması idarenin görevlerini ne ölçüde yerine getirip getirmediği ile anlaşılabilir. Dolayısıyla idarenin engelli çocukların eğitimine dair görevleri üzerine eğilmek, bunu incelemek gerekmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde (A) idarenin engelli çocuklara dair görevlerine ilişkin mevzuat altyapısı ve bu kapsamda sağladığı hizmetlerin genel görünümü incelenecektir. İkinci bölümde (B) ise idareden kaynaklı sorunlar detaylandırılarak sorunların temelinde yer alan hukuki sorunlar yorumlanacaktır.

- 3 m.7: "1. Taraf Devletler, engelli çocukların diğer çocuklarla eşit bir şekilde tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam olarak yararlanmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alacaktır.
2. Engelli çocuklarla ilgili tüm eylemlerde, çocuğun üstün yararının gözetilmesine öncelik verilecektir.
3. Taraf Devletler, engelli çocukların diğer çocuklarla eşit bir şekilde kendilerini etkileyen her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkına sahip olmasını, yaşlarına ve olgunluk seviyelerine göre görüşlerine önem verilmesini ve bu hakkın tanınması için engellerinin çeşidine ve yaşlarına uygun destek sunulmasını sağlayacaktır."
- 4 m.24/1: "Taraf Devletler, engellilerin eğitim hakkını tanırlar. Taraf Devletler, bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için, eğitim sisteminin her seviyede engellileri de içine almasını ve ömür boyu öğrenim imkanı sağlamalıdır. (...)"
- 5 BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 09.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Kanun ile onaylanarak 22184 sayılı ve 27.01.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir. BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi ise Türkiye tarafından 30.03.2007 tarihinde imzalanmış, 03.12.2008 tarih ve 5825 sayılı Kanun ile onaylanarak 27288 sayılı ve 14.07.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir.

A. Genel Görünüm

1. Engelli Çocukların Eğitim Hakkının Hukuki Temeli

a. Ön Bilgi: Engelli Çocuklara Dair Veriler

Konu incelenirken ülkemizde kaç engelli çocuk olduğu bilgisinin paylaşılması gerekmektedir. Ancak, ülkemizde kaç engelli çocuk olduğuna dair kesin veriler yoktur. Bu durum dahi idarenin görevleri bakımından irdelenmesi gereken bir husustur. idare, ülkesinde yaşayan özürlü çocuk sayısını tespit edememektedir veya etmeye gerek görmemektedir. Hangisi olursa olsun bu idarenin engelli çocuklara dair temel bir görevini ihmal ettiği anlamına gelmektedir⁶. Elimizde güncel kesin veriler olmamakla birlikte bazı tahminler yürütülmesi mümkündür. Engelli çocuk sayısı bakımından en detaylı son çalışma 2002 tarihli'dir. O zamanki adıyla Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Türkiye Özürlüler Araştırması yayınlamış ve bu çalışmada engelli çocuklara dair detaylı bilgiler paylaşmıştır. 2002 verilerine göre nüfusun %12,3'ü engellidir ve engelli çocuk sayısı 460.383'tür (s.6). 2011 yılında Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından yapılan araştırmaya göre, toplam nüfusun %6,9'u ve çocuk nüfusunun %2,3'ü engellidir ve bu yaklaşık 550 bin çocuğa tekabül etmektedir (TÜİK, 2011, s. 79). 2011 sonrasına dair engelli çocuk sayısına ilişkin yapılmış detaylı bir çalışma ise yoktur.

TÜİK'in 2018 çocuk nüfusu verilerine göre ülkemizde çocuk nüfusu 22 milyon 920 bin 422'dir (TÜİK, 2019, s.1). Özürlüler İdaresi'nin 2002 ve TÜİK'in 2011 araştırmalarının yapıldığı yıllardaki çocuk nüfusu ile 2018 arasındaki nüfus birbirine çok yakındır, 3 dönemde de 22 milyon civarındadır. Bu noktadan hareketle günümüzde en az 500 bin çocuğun engelli olduğu söylenebilecektir. Nitekim, bu rakamın 600 bin civarı olduğuna dair tahminler vardır (Eğitim Reformu Girişimi, 2016, s.44). Milli Eğitim Bakanlığı verilerine baktığımızda 398 bin 815 engelli çocuğun eğitim sistemine kayıtlı olduğu görülmektedir (MEB, 2019, s.40). Bu bilgi, en az 200 bin çocuğun eğitim hayatı dışında kaldığını yani idarenin bu çocuklara eğitim hizmeti sunmadığını göstermektedir.

b. Engelli Çocukların Eğitim Hakkına Dair Mevzuat

Girişte değinilen BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme dışında iç hukuk bakımından Anayasa ve

6 Ülkemizde genel olarak çocukların bütününe dair farklı konularda sağlıklı veriler olmadığı da burada belirtmek, idarenin bu hususta eksikliğini hatırlatmak gerekir.

kanunlarda engelli çocukların eğitim hakkına dair kurallar yer almaktadır.

Anayasa'nın 42. maddesine göre “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz” ve “Devlet durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılabacak tedbirleri alır”. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 4. maddesine göre “Eğitim kurumları dil, ırk, cinsiyet, engellilik ve din ayrımı gözetilmeksizin herkese açıktır”. Maddede geçen engellilik ifadesinin daha önce olmadığını ve 2014 yılında eklendiğini vurgulamak gerekir⁷. Aynı kanunun 8. maddesinde ise “Özel eğitime ve korunmaya muhtaç çocukları yetiştirmek için özel tedbirler alınır” fıkrasına yer verilmiştir. Özel eğitim gerektiren bireylerin genel ve mesleki eğitim görme haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla kapsamlı düzenlemeleri içeren 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 1997 yılında çıkarılmıştır. 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 12. maddesinde ise “Mecburi ilköğrenim çağında buldukları halde zihnen, bedenlen, ruhan ve sosyal bakımdan engelli olan çocukların özel eğitim ve öğretim görmeleri sağlanır” hükmüne yer verilerek ilköğretim çağındaki engelli çocukların eğitim hakkından yararlandırılacağı belirtilmektedir.

Eğitimle ilgili kanunlar yanında engellilere dair mevzuatta da çocukların eğitim hakkı düzenlenmektedir. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 15. maddesinin ilk üç fıkrasına göre “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.

Genel eğitim sistemi içinde engellilerin her seviyede eğitim almasını sağlayacak bütünleştirici planlamalara yer verilir.

Örgün eğitim programlarına farklı nedenlerle geç başlamış engellilerin bu eğitime dâhil edilmesi için gerekli tedbirler alınır.”

BM sözleşmeleri rehberliğinde Anayasa ve kanunlarda yer alan bütün bu hükümler engelli çocukların eğitim hakkının diğer çocuklarla hiç bir ayırım gözetmeksizin, onlara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde sağlanmasını idareye görev olarak yüklemektedir⁸. Bu hükümlere ilk göz atıldığında

7 Engellilik ifadesi 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile eklenmiştir.

8 Kanunlar ile temel çerçevesi çizilen engelli çocukların eğitim hakkına dair idarenin çıkardığı çok sayıda yönetmelik olduğunu da belirtmek gerekir. Öne çıkanlar şöyle sıralanabilir: 07.07.2018 tarihli Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği, 18.05.2012 tarihli MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği, 20.07.2013 tarihli Erişebilirlik İzleme ve Denetleme Yönetmeliği, 26.07.2014 tarihli MEB Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim

eğitim hakkının g¼c¼l¼ bir hukuki altyapıya sahip olduğu d¼ř¼n¼lse de maddelere yakından bakınca engelli çocukların eğitim hakkının diğer çocuklara g¼re daha az g¼venceli bir anlayışla d¼zenlendięini g¼rmemek m¼mk¼n değildir. Bunun ilk ¼rneęi olarak Anayasa'nın 42. maddesinde devletin ¼zel eğitime ihtiyacı olanlara ilişkin g¼revini onları topluma yararlı kılacak tedbirleri almakla sınırlandırılmasıdır. Topluma yararlı kılmak b¼t¼n ¼rg¼n eğitim imkanlarından yararlandırmak anlamına gelmeyecek biçimde dar yorumlanma riski taşımaktadır. Nitekim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 8. maddesinde ¼zel eğitime muhtaç çocukların yetiştirilmesinden bahsedilerek eğitim-¼đretim hakkı vurgusu zayıf bırakılmaktadır (ağlar, 2009, s.338). Ayrıca, bir çocuğun eğitim hakkından yararlanmasının ¼znesi kendisidir, toplumun yararını ¼nceleyen topluma yararlı olma anlayışı çocuğu toplum karşısında nesneleştiren bir anlayışı yansıtır ki bu, ocuk hakları felsefesine aykırı bir anlayıştır. Buna karşın, engelli çocukların eğitiminden bahsedilirken topluma yararlı olma, yetiştirilme yaklaşımları Birleşmiş Milletler s¼zleřmelerinde tanınan eğitim hakkının kapsamı ile birlikte değerlendirilerek eğitim hakkını sınırlandırıcı yorumun ¼n¼ne geçilebilir. Ancak bu çalışmanın ikinci b¼l¼m¼nde (B) g¼r¼leceęi ¼zere ¼lke mevzuatındaki bu tercihlerin eğitim hakkının sosyal bir hak olarak ikincil haklardan sayılması ile ilişkisi vardır.

Mevzuat altyapısına dair temel h¼k¼mleri g¼rd¼kten sonra çocukların eğitim hakkından istifade edebilmeleri için hangi idarelerin ne t¼r hizmetler sunduğu ¼zerinde durmak gerekir.

2. Eğitim Hakkını Sağlamakla G¼revli idareler ve Sunduğu Hizmetler

a. Eğitim Hizmetlerini Sunan İdareler

10.07.2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 301. maddesine g¼re Milli Eğitim Bakanlığı okul ¼ncesi, ilk ve orta¼đretim çağındaki ¼đrenciler için eğitim ve ¼đretim programlarını tasarlamak, uygulamak ve eğitim ¼đretim hizmetlerini yerine getirmekle g¼revli kamu idaresidir. Bakanlık b¼nyesinde engelli çocuklara y¼nelik hizmetlerle ilgili ¼zel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel M¼d¼rl¼ę¼'ne yer verilmiştir. Genel M¼d¼rl¼k, ¼zel eğitim sınıfları, ¼zel eğitim okulları, rehberlik ve araştırma merkezleri, iş okulları ve iş eğitim merkezleri ve benzeri okullar

aracılığıyla engelli çocuklara yönelik eğitim faaliyetlerini programlamak ve yerine getirmekle görevlidir (1 sayılı CBK, m.308). Bu genel müdürlük dışında engelli çocuklara yönelik özel kişiler tarafından işletilen özel eğitim kurumları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinin açılması ve denetiminden sorumlu olan Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü de engelli çocuklara yönelik destek eğitim hizmetleri ile görevlidir.

İdare içerisinde çocuklar da dahil bütün engelli vatandaşlara sosyal hizmet ve sosyal yardım noktasında hizmetler yürüten Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın rolüne de değinmek gerekir. Bakanlık bünyesinde kurulan Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, engellilerin eğitimi, rehabilitasyonu, ayrımcılığa uğramadan toplumsal hayata katılmaları yönünde sosyal hizmetler yürütmekle görevli idaredir. Bu idarenin, engelli vatandaşların bakımı ile ilgilenen yakınlarına sağladığı maddi yardımı özellikle ifade etmek gerekir. 2018 yılında 93.003 engelli çocuğun bakımı ile ilgilenen yakınlarına aylık sosyal yardım ödemeleri yapılmıştır (Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, 2019, s. 151).

Yukarıdaki bilgilerden anlaşıldığı üzere Türk idaresi içerisinde engellilere yönelik hizmetler asli olarak merkezi idare ve taşra teşkilatı tarafından yerine getirilmek üzere kurgulanmıştır. Tarihsel bakımdan, eğitim hizmetlerinin merkezi idare ve merkezi idarenin illerde ve ilçelerde örgütlü taşra teşkilatı tarafından yerine getirilmesi cumhuriyet boyunca genel uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır⁹. Bu noktada engellilere yönelik eğitim hizmetinin ülkemizde 1950'li yıllara kadar bir eğitim hizmeti değil, sosyal hizmet olarak görüldüğünü de hatırlatmak gerekir (Orhan, Genç, 2015, s.122). Özel eğitim faaliyetleri 1950'li yıllardan itibaren sosyal yardımlardan sorumlu bakanlıklardan eğitim bakanlığına kaydırılmıştır. Bunun anlamı, geçtiğimiz yüzyılın ortalarına kadar engelli çocukların diğer çocuklar gibi eğitim eksenli değil sosyal yardım eksenli bir bakış açısıyla onlardan ayrı tutularak eğitim imkanlarından yararlandırıldığıdır. Bu, engelli çocukları devletin sosyal imkanları "olduğu kadar" yetiştirmeye odaklanan, hak temelli olmayan anlayışın idaredeki tezahürüdür.

Ülkemizde yerel yönetimlerin engelli çocuklarla ilgili görevlerinden de kısaca bahsetmek faydalı olacaktır. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde belediyenin genel olarak sosyal hizmet ve yardımlar gerçekleştirebileceği belirtilirken, 38. maddede belediye başkanına

9 Eğitim hizmetlerinin plan, programlama ve öğretmen atamalarının merkezi idare tarafından yapıldığı ama müşterek mahalli ihtiyaçların giderilmesi doğrultusunda açılması gereken okulları açmaya karar vermek, açtığı okulların ihtiyaçlarının karşılamak gibi hizmetlerin yerel yönetimlerce yapıldığı Fransa gibi farklı ülke örnekleri de mevcuttur.

engelliler merkezi oluşturmak görevi verilmiştir. 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nda ise 7. maddede engellilere yönelik her türlü sosyal ve kültürel faaliyeti yürütmek büyükşehir belediyesinin görevi olarak sayılırken, ek madde 1'de belediye bünyesinde engellilere yönelik bilgilendirme, bilinçlendirme, yönlendirme, danışmanlık, sosyal ve mesleki rehabilitasyon hizmetleri vermek üzere engelli hizmet birimlerinin kurulacağı belirtilmektedir. Büyükşehir belediyelerinin engellilere yönelik yetki alanı belediyelere göre daha geniş ve açık biçimde tanımlanmıştır. Bütün yerel yönetimlerin engellilere yönelik faaliyetleri sosyal hizmet faaliyeti niteliğindedir ve yerel yönetimlere dair yukarıda zikredilen temel kanunlarında engelli çocuklara özgü hükümlere yer verilmeyerek engellilere ilişkin genel hükümlerle yetinilmiştir. Buna karşın, 5393 sayılı Belediye Kanunu m.14 gereğince belediyelerin okul bina inşaat, bakım, onarım ve her türlü araç, gereç ve malzeme sağlama görevi doğrultusunda okulların engelli çocukların erişimine uygun hale getirilmesi ve onlara uygun eğitim malzemelerinin temini bakımından rol oynaması mümkündür.

Görüldüğü üzere ülkemizde engelli çocukların eğitimi Milli Eğitim Bakanlığı'nın görevidir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile yerel yönetimler destek niteliğinde sosyal hizmet faaliyetleri yürütmektedirler. Bu genel çerçevenin ardından eğitim hakkının idare tarafından nasıl hayata geçirildiğini görebilmek adına engelli çocukların eğitim sistemindeki süreçlerini ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın engelli çocuklara yönelik eğitim hizmetlerini incelemek gerekmektedir.

b. Eğitim Hizmetlerinin İşleyişi ve İçeriği

Engelli çocuk sahibi aileler bizzat kendileri veya kayıt için gittikleri okul yönetimleri tarafından yönlendirilerek Milli Eğitim Bakanlığı'nca il veya ilçe merkezlerinde açılan Rehberlik ve Araştırma Merkezlerine başvururlar¹⁰. Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 7. maddesinde detayları verildiği üzere bu merkezlerin bünyesinde oluşturulan Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu¹¹ çocukla ilgili bir rapor hazırlar ve çocuk uygun eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine yönlendirilerek e-okul sisteminde kaydı yapılır.

10 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında KHK Madde 21/1: "Rehberlik ve araştırma merkezleri, eğitim-öğretim kurumlarındaki rehberlik ve psikolojik danışma hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesine ilişkin gerekli her türlü çalışmaların yanı sıra özel eğitim gerektiren bireyleri de tanılamada belirtildiği şekilde inceler, tanırlar, yerleştirilebilecekleri en uygun eğitim ortamını önerir ve bu bireylere rehberlik vepsikolojik danışma hizmetleri sunar."

11 Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu: Rehberlik ve Araştırma Merkezi müdür yardımcısı, en az bir rehberlik öğretmeni, en az bir özel eğitim öğretmeni ve hakkında rapor oluşturulan çocuğun velisi üye olarak katılır.

573 sayılı Özel Eğitim Hakkında KHK'nın 5.maddesinde belirtildiği üzere “Her aşamadaki tanılamada, bireyin eğitsel performans düzeyi belirlenir, gelişim alanlarındaki özellikleri değerlendirilir ve bu değerlendirme sonuçları dikkate alınarak eğitim amaçları ve hizmetleri planlanır, en uygun eğitim ortamına yerleştirilmesine karar verilir”. İdarenin bir çocuğu eğitim sistemine kaydetmesi tek başına eğitim hakkına dair görevini yerine getirdiği anlamına gelmeyecektir. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere ancak çocuğun ihtiyaçlarını en uygun eğitim ortamı ona sağlarsa idare görevini yerine getirmiş, çocuğun eğitim hakkına riayet edilmiş olacaktır. Bunu tespit edebilmek için eğitim ortamına dair farklı modellere bakmak gerekir.

Engelli çocuklara yönelik eğitim sistemi iki temel eğitim modeli üzerine inşa edilmiştir. Birincisi kaynaştırma (veya günümüzde daha çok tercih edilen adıyla kapsayıcı) modelidir¹². Bu model, engeli olan çocukların engeli olmayan çocuklarla birlikte eğitim görmesi esasına dayanır. Kaynaştırma, diğer çocuklarla aynı sınıf ortamında¹³ veya aynı okul ortamında olmakla birlikte engelli çocuklar için özel eğitim sınıfları açılması şeklinde olabilir. İkinci model ise engelli çocuklara özgü, ayrı eğitim kurumları kurularak bu çocukların kendi aralarında eğitim görmesi esasına dayanır. Bu modellerden hangisinin çocuklar için daha uygun olduğu noktasında kaynaştırma modeli üzerinde dünyada ve ülkemizde ortak bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Nitekim, 573 sayılı KHK'nın 12. maddesinde kabul edildiği üzere “Özel eğitim gerektiren bireylerin, eğitsel performansları dikkate alınarak, amaç, muhteva ve öğretim süreçlerinde uyarlamalar yapılarak diğer bireylerle birlikte eğitilmelerine öncelik” verilmesi, yani kaynaştırma eğitiminin yaygınlaştırılması gerekir.

2018-2019 Eğitim-Öğretim yılı itibariyle 295.697 çocuk diğer akranlarıyla aynı sınıfta, 49.304 çocuk ise özel eğitim sınıfları bünyesinde kaynaştırma modeline göre kaydedilmiştir; özel eğitim okullarına kayıtlı öğrenci sayısı ise 52.248'tir (MEB, 2019, s.40). Nicelik itibariyle bakıldığında kayıtlı öğrencilerin büyük kısmının kaynaştırma eğitimine göre kaydedildiği

- 12 “Kaynaştırma yoluyla eğitimle, özel gereksinimli öğrencilerin engelli olmayan akranlarıyla etkileşime girerek sosyal becerilerinin ve sosyal kabullerinin artırılması ve bu öğrencilerin sınıflarının etkin üyeleri olmaları amaçlanmaktadır.” (ERG, Kaynaştırma raporu, s.11).
- 13 Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği m.23: “(...) ç) Tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim uygulaması yapılan okullarda özel eğitim ihtiyacı olan bireyler gelişim özellikleri de dikkate alınarak sınıflara eşit sayıda ve her bir şubede 2 öğrenciyi geçmeyecek şekilde yerleştirilir. Ancak bu sayı birleştirilmiş sınıf uygulaması yapılan okullarda ihtiyaç doğrultusunda artırılabilir. d) Kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim yapılan özel eğitim okullarında sınıf mevcudları 5'i özel eğitim ihtiyacı olan birey olmak üzere okul öncesi eğitimde en fazla 14; diğer kademelerde 15 öğrenci olacak şekilde oluşturulur.”

görülmektedir. Kaynaştırma eğitiminde idarenin görevi çocuğun sadece akranlarıyla aynı sınıfta olmasının sağlamak değildir. İdarenin kaynaştırma sınıflarındaki çocukların durumlarına özgü ihtiyaçlarını karşılamak adına danışman özel eğitim öğretmeni atama, okulda destek eğitim odası açarak ihtiyaç duyulan alanlarda destek eğitimi vermek gibi hizmetleri de sunması gerekir¹⁴. BM Engelli Hakları Komitesi'nin Türkiye'ye ilişkin raporunda “*örgün eğitim okullarında bireyselleştirilmiş destek alan öğrencilere ilişkin verilerin yokluğu*” nu kaygı verici bulması okullarda destek eğitimlerinin sistemsiz ve yetersiz olduğunu göstermektedir (BM Engelli Hakları Komitesi, 2019, s.12).

Kaynaştırma eğitiminin öncelikli olması, idarenin mümkün olan azami çocuğu bu eğitim modelinden yararlandırması anlamına gelir. Mevzuatın ve Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu'nun her çocuk için yaptığı incelemede kaynaştırma eğitiminin kapsamını mümkün olan en geniş biçimde öngörmesi gerekir. Kaynaştırma eğitimi kapsamına alınan, alınmayan engelli gruplarının belirlenmesi hukuk alanını aşan farklı bir disiplinin konusunu oluşturmakla beraber kaynaştırma kapsamı dışında bırakılan bazı grupların aslında kaynaştırma eğitiminden yararlanabileceği gibi tartışmalar olduğunu da hatırlatmak gerekir. Örneğin Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği incelendiğinde ağır düzeyde zihinsel engelliler, düşük fonksiyonlu otizmli ve birden fazla engeli olan çocuklar için kaynaştırmanın yeterince öngörülmediği söylenmektedir (Fazlıoğlu, 2011, s.149). Bu konuda hukuken söylenebilecek ise bu teknik tartışmaların aslında kaynaştırma eğitiminden yararlanabilecek olduğu halde kapsam dışı bırakılarak bazı çocukların eğitim haklarının ihlal edilmiş olabileceği, idarenin bu kapsam alanlarını belirlerken üzerindeki yükümlülük ve sorumlulukları azaltıcı şekilde bir sistem oluşturmaması gerektiğidir. Örneğin okul öncesi eğitimden yararlanmak isteyen engellilerden orta düzey otistik yetersizliğe sahip olanları kapsam dışı bırakmak bir hak ihlali olabilecektir. Oysa bilinmektedir ki, otistik çocukların eğitimlerinde akran yardımından yararlanması etkin bir eğitim yöntemidir ve bunun sağlanabilmesi kaynaştırma eğitimi ile mümkün olabilecektir (Aydın, 2011, s.209). İdarenin

14 Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği m.25: “Okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kademesinde eğitim veren okullarda tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerini sürdüren öğrenciler için il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulunun teklifi doğrultusunda il veya ilçe milli eğitim müdürlüklerince destek eğitim odası açılır. Destek eğitim odasında eğitim hizmetlerinin yürütülmesinde aşağıdaki hususlar dikkate alınır:

a) Eğitim alacak öğrenciler, bu öğrencilere okutulacak dersler ile öğrencilerin alacağı haftalık ders saati BEP geliştirme biriminin kararı doğrultusunda belirlenir. Bu planlama haftalık toplam ders saatinin %40'ını aşmayacak şekilde yapılır. (...)”

görevi, eğitim hakkından engelli çocukların azami ölçüde yararlanabileceği imkanları sunmaktır, çocukların engellerine göre gruplara ayrılması eğitim hakkından etkin biçimde yararlanması gerekenleri sınırlandırıcı yorumun aracı olamamalıdır.

Bu iki model dışında eğitimini almak üzere evden veya hastaneden ayrılıp okul ortamına gidemeyecek çocuklara yönelik eğitim modelleri de vardır. Evde eğitim modeli, Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 14. maddesine göre ilköğretim çağı için haftada en az 10, ortaöğretim çağı için ise en az 16 ders saati olacak şekilde planlanmaktadır. Hastanede eğitim modeli ise, aynı yönetmeliğin 15. maddesinde ders saati bakımından aynı prensipler çerçevesinde hastane bünyesinde sınıf oluşturularak yürütülmektedir. 2018-2019 Eğitim-Öğretim yılı itibariyle hastanede eğitim tanısı konulan öğrenci sayısı 1111, evde eğitim tanısı konulan öğrenci sayısı ise 10420'dir (Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri GM).

Bütün bu farklı modellerden yararlanmak üzere öğrenci kaydı yapılmış engelli çocuk sayılarıyla ilgili önemli bir hususu da vurgulamak gerekir. Bu çocukların tamamı kayıt edilmelerine rağmen eğitim hizmetinden hepsi yararlanabilmekte midir sorusunun cevabı net değildir. Diğer bir ifadeyle sisteme kayıtlı olduğu halde eğitimden somut olarak yararlanamayan çocuklar olduğuna dair aileler tarafından dile getirilen şikayetler kamuoyuna yansımaktadır. Engelli çocuklarla ilgili hiç bir konuda elimizde detaylı veri olmadığı gibi sayıların tespitine yönelik yapılmış bir araştırma da yoktur. Bu durum, sayılara ihtiyatlı yaklaşmak gerektiğini göstermektedir. Nitekim BM Engelli Hakları Komitesi'nin türkiye raporunda *“okullara fiziksel erişebilirliğin iyileştirilmesine rağmen, bütün kademelerde ayrıştırıcı eğitimde ısrar edilmesi, kaynaştırıcı eğitim sisteminin olmaması, makul uyumlaştırma ve destek eksikliği”* konusunda endişeli olduğunu belirtmesi kaynaştırma eğitiminin binlerce çocuk kayıtlı gözükmesine rağmen uygulamada istenilen düzeyde yapılamadığını göstermektedir (BM Engelli Hakları Komitesi, 2019, s.11).

Örgün eğitim sistemi içerisinde engelli çocukların eğitim programlarından yararlanması esasına dayalı yukarıdaki hizmetler Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü uhdesinde sunulmaktadır. Örgün hizmetlerin özel hukuk kişileri tarafından özel okullar açılmak suretiyle yerine getirilmesi de bu sistemin bir parçasıdır ve Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü uhdesinde sağlanmaktadır. Örgün eğitimin dışında engelli insanlara yönelik yaygın eğitim kapsamında destek eğitimi verilmesi esasına dayalı hizmetler de Özel Öğretim Kurumları Genel

Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Destek eğitiminden de bahsedilmesi gerekir çünkü bu hizmetler de engelli çocukların eğitim hakkının önemli bir parçasıdır¹⁵.

652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında KHK'nın 43. maddesine göre “Engelliler için sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkili sağlık kurum veya kuruluşlarınca verilen sağlık kurulu raporuyla asgarî %20 oranında engelli olduğu tespit edilen ve özel eğitim değerlendirme kurulları tarafından da eğitsel değerlendirme ve tanılamaları yapılarak 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında açılan özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde verilen destek eğitimini almaları uygun görülen görme, işitme, dil-konuşma, spastik, zihinsel, ortopedik veya ruhsal engelli bireylerin eğitim giderlerinin her yıl Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarı, Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten karşılanır.”

Destek eğitimi, örgün eğitim programlarından yararlanan çocukların buna ek olarak özel ihtiyaçları doğrultusunda bir destek eğitim programından da yararlanması esasına dayanır. Özel kişiler tarafından Milli Eğitim Bakanlığı'ndan örgün eğitimdeki özel okullar gibi ruhsat alarak açılan özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri bu destek eğitimlerinin verildiği temel kurumlardır. Bu kurumlarda eğitim almaları uygun görülen asgarî %20 engeli olan çocukların eğitim giderlerinin bir kısmının Milli Eğitim Bakanlığı'nca karşılanması çalışmanın ikinci bölümünde (B) değinilecek sorunlarına rağmen sosyal devlet ilkesi bakımından değerlidir. 2017-2018 eğitim-öğretim yılında 2505 Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi'nde 415.785 kişi destek eğitim hizmetlerinden yararlanmıştı (MEB, 2019, s.219). Yaygın eğitim sadece 18 yaşından küçüklere yönelik olmadığı için bu kişilerin kaçının çocuk olduğuna dair net bir bilgi sahibi olunmamasıyla birlikte büyük çoğunluğunun çocuk olduğu tahmin edilmektedir.

B. Engelli Çocukların Eğitim Hakkının İhlali

Çalışmanın ikinci bölümünde önce çocukların eğitim hakkından tam anlamıyla istifade edemediğine dair idareden kaynaklı sorunlar ortaya konulacak, devamında ise bu sorunların altında yatan hukuki temel irdelenerek yorumlanacaktır.

15 2007 yılına kadar özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bağlı olarak faaliyet yürütürken 5378 sayılı Kanun ile Milli Eğitim Bakanlığı'na devredilmiştir. Bunu, yukarıda ifade edilen eğitim hakkı odaklı olmayan, sosyal yardım mantığının yakın zamana kadar engelli çocukların eğitiminde ülkemizde baskın olduğunu gösteren bir başka örnek olarak düşünebiliriz.

1. İdarenin Uygulamasından Kaynaklı Durumlar

a. İdarenin Sunduğu Hizmetlerde Görülen Sorunlar

Çalışmanın giriş bölümünde belirtildiği üzere ülkemizde tahminen 600 bin civarında engelli çocuk olması ve eğitim sistemine kayıtlı öğrenci sayısının toplam 398.815 (MEB, 2019, s.40) olması birlikte düşünüldüğünde engelli çocukların az üçte biri kayıt sistemi dışında kalmaktadır. Bu, idarenin her üç engelli çocuktan birinin eğitim hakkından yararlanmasını sağlayamayarak çocukların eğitim hakkını tamamen ihlal ettiği anlamına gelmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, engelli çocuk sayısının tam bilinmemesi idarenin engelli çocuklardan haberdar olma, onları tanılama ve veri oluşturma konusunda hizmetlerini yeterince yerine getirmediği anlamı taşımaktadır. Bu yetersizlik, çocukların eğitim hakkı ihlalinin bir ön belirtisi niteliğindedir. Çünkü tanılanamayan, varlığından haberdar olunmayan insanlara hizmet götürmek zaten mümkün olmayacaktır. Bu, idarenin bütün engelli çocuklara ulaşmayı değil, sadece kendisine eğitim almak için ulaşan çocuklara yöneldiğini, görevini adeta bununla sınırlandırdığını göstermektedir.

Tanının konulamaması veya geç konulmasının bir sonucu okul öncesi eğitimde karşımıza çıkmaktadır. 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında KHK'nın 7. maddesine göre "*Tanısı konulmuş özel eğitim gerektiren çocuklar için okul öncesi eğitimi zorunludur*". İstatistiklere bakıldığında, zorunlu olan okul öncesi eğitime kayıt yaptırmış engelli öğrenci sayısı sadece 4771'dir (MEB, 2019, s.40). Zorunlu olmasına rağmen okul öncesi çağıdaki çocukların çok azının eğitim hizmetinden yararlanabildiği, diğer çocukların hakkının ihlal edildiği görülmektedir. Oysa, engelli çocukların eğitiminin geç başlaması çocuklarda gerilemeye yol açmaktadır (Çağlar, 2009, s.345). Engelli çocuklar diğer çocuklardan önce ve ara vermeksizin eğitim almaları halinde eğitim haklarını kullanmış olabileceklerdir.

Bu noktada, eğitim sistemine kayıtlı olmanın eğitim hizmetlerinden yararlanma anlamına gelmediği konusunda örnekler paylaşmak da yararlı olacaktır. 2013 yılında İstanbul'da Özel Eğitim Uygulama ve İş Uygulama Merkezlerinde 2.582 öğrenci varken 3 bin öğrenci sırada beklemektedir (TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, 2013, s.36). Yani sırada bekleyenler sistemde kayıtlıdır ama eğitim hizmetinden yararlanamamaktadır. Keza, iş okullarında okuyan çocukların eğitimin bir parçası olarak iş yeri stajı yapması sistemde öngörülmüştür ancak fiiliyatta çok sınırlı kalmaktadır (Doğan, Çitil, 2011, s.40). Dolayısıyla eğitim sisteminde kayıtlı gözükmek eğitimin hakkının sağlandığı anlamı

taşınamaktadır. Oysa, idare gerçek anlamda erişebilir eğitim hizmetleri sunmakla yükümlüdür.

Okul binalarına çocukların engelle karşılaşmaksızın ulaşımını ve okulda engelle karşılaşmadan fiziksel ortamdan istifade edebilmesini sağlamak da erişebilirliği temin bakımından idarenin temel bir görevidir. Bu konuda yapılan araştırmalarda çıkan kamu binalarına erişimde %58 gibi memnuniyetsizlik sonucu (TÜİK, 2010) Milli Eğitim Bakanlığı'nı harekete geçirmiş ve bu konuda genelgeler çıkarılmıştır ancak henüz istenilen seviyeye gelindiğini söylemek mümkün değildir¹⁶. Okula ulaşım için toplu taşıma araçları, kaldırımlar engel çıkaracak durumdadır ve okul binaları çocuklara uygun mimari özellikler taşınamaktadır (Kulaksızoğlu, 2011, s.23). Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı işbirliğinde engelli öğrencilerin okullara ulaşımının ücretsiz olarak sağlanması yönünde hizmetler yürütülmektedir. Bu kapsamda, 2018 yılında 104.570 öğrenciye ücretsiz taşıma hizmeti sunulmuştur (Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, 2019, s.145). Ayrıca erişebilirliği sadece fiziksel mekanlara erişim olarak değil bilgiye erişim, çocuğun ihtiyaçlarına uygun eğitim içeriğinden yararlanması boyutuyla da düşünmek gerekir (Çağlar, 2012, s.588). Eğitim müfredatının çocukların ihtiyaçlarına uygun olması, eğitim hakkının olmazsa olmaz bir unsurudur. Maalesef BM Engelli Hakları Komitesi ülkemiz eğitim müfredatının, özellikle matematik ve bilgisayar alanlarında, engelli çocukların ihtiyaçlarına uygun olmadığını tespit etmiştir (BM Engelli Hakları Komitesi, 2019, s.12).

Eğitim hakkının nitelikli biçimde sağlanıp sağlanmadığını anlamak adına sürekliliği, yani ilkokuldan itibaren çocukların kademeleri tamamlayarak liseyi bitirme aşamasına gelebilip gelemediğini görmek önemli bir veridir. 2018-2019 eğitim-öğretim yılında ilkokul düzeyinde kayıtlı 153.503, ortaokul düzeyinde kayıtlı 166.252 ve lise düzeyinde 74.124 engelli çocuk vardır (MEB, 2019, s.40). Verilere bakıldığında lise döneminde sayının büyük bir düşüş yaşadığı görülmektedir. Bu durum, idarenin sağladığı eğitim hizmetlerinin çocukları sistem içerisinde tutmaya yetecek nitelikte olmadığını göstermektedir¹⁷. Çocuklar eğitim hakkını bir süre

16 Örneğin; 17.12.2009 tarih ve 2009/90 sayılı MEB Yatırımlar ve Tesisler Daire Başkanlığı fiziksel engelliler için okul binalarında yapılması gereken düzenlemeler konulu Genelge, 31.10.2006 tarih ve 2006/88 sayılı MEB Özel Eğitim Rehberlik ve Danışma Hizmetleri Genel Müdürlüğü özürli öğrenciler konulu Genelge, 07.02.2007 tarih ve 2007/14 sayılı MEB İlköğretim Genel Müdürlüğü ilköğretim okullarında fiziksel düzenlemeler konulu Genelge.

17 Her ne kadar şuan lise okuyan öğrencilerin dönem itibarıyla ortaokul dönemindeyken toplam kaç kişi olduğuna da bakmak gerekse de 4 yıl önceki verilere göre bu sayı 120 bin civarında olduğundan ciddi düşüşü doğrulamaktadır (MEB, 2016, s.36).

kullanabilmekte, idare onlara ihtiyaçlarına uygun eğitimler veremediği için eğitim hayatları yarıda kalmaktadır.

Eğitimin yarıda kalmasında eğitim personelinin nicelik ve nitelik itibariyle yetersizliğinin payı olduğu akla gelmektedir. Özel eğitim alanında yetişmiş personel eksikliği görülmektedir. Emekli ğretmenlerin, sınıf ğretmenlerinin özel eğitim sertifika eğitimleri aldıktan sonra özel eğitim kurumlarında öğretmenlik yapması sıklıkla görülmektedir (TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, 2013, s. 37 ve s.75). Öğretmenlerin bir kısmının özel eğitim verecek düzeyde eğitim almamış olması, üniversitelerde bu alanda daha fazla eğitim programına ihtiyaç olduğunu göstermektedir (Kulaksızoğlu, 2011, s.26). Ülkemizde, kaynaştırma eğitiminde görev alan öğretmenlerin kaynaştırma eğitim donanımlarını geliştirici eğitimden yoksun olması sağır ve görme engellilerin fiilen eğitimden mahrum kalması ile sonuçlanmaktadır (BM Engelli Hakları Komitesi, 2019, s.12). İdarenin bu anlamda da gerekli tedbirleri alması, eğitim hakkının nitelikli biçimde sağlanması bakımından elzemdir.

Sistemin sorunlu işleyişini görmek bakımından özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerine tekrar eğilmek gerekmektedir. Engellilerin eğitim hakkı konusunda kamu hukuku alanında yapılmış kapsamlı doktora tezinde Selda ağlar şu tespiti yapmaktadır: “Devletin resmi eğitim kurumlarını yapılandıramadığı için özel özel eğitim kurumları aracılığıyla alınmasını sağladığı destek eğitimi, Türkiye’de 18 yaşını geçmiş pek çok engelli için destek değil, asıl ve tek eğitim yolu olmaktadır” (ağlar, 2009, s.385). Son yıllarda bu konuda olumlu gelişmeler olduğu düşünülse de bu tespit geçerliliğini korumaktadır ve örgün eğitim sisteminin etkin bir hizmet sağlamaktan uzak olduğunu göstermektedir. Ayrıca, eğitim giderleri devlet tarafından karşılanmasına rağmen idarenin gerekli denetimleri yeterince yapmaması sebebiyle özel sektör için kar garantili bir iş sahasına dönüşen özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde usulsüz raporlarla kaydı yapılanlar, hiç eğitim almadığı halde kayıtlı gösterilerek merkezin devletten ödeme aldığı olaylar sistemi sorgulanır hale getirmiştir. Sorunun varlığını, idarenin sürekli bu konuda yeni yönetmelikler, genelgeler çıkarmak durumunda kalması da teyit etmektedir (Doğan, itil, 2011, s.40). Ancak bu düzenlemelerde özel eğitime dair temel paradigmalardan yeniden gözden geçirilerek merkezlerin köklü bir reforma tabi tutulması gündeme alınmamış, suiistimallerin önüne geçmek için kimlik doğrulama adına avuç içi damar izi yöntemi kullanılması gibi ikincil tedbirlerle czm aranmıştır.

Danıştay, 18.05.2012 tarihli MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği’nin ders takibini sağlamak için öğrencilerin avuç ilerinin damar tanıma

sistemine okutulmasına yönelik 20. ve 25. maddelerini bireye ait özel bir durumun yasal dayanağı olmaksızın ve bilgisayar ortamında süresi bilinmeksizin kayıt altına alınmasını özel hayatın gizliliği ve korunması ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir (8.D., 13.04.2016 tarih ve E.2012/10385 ve K. 2016/3640 sayılı karar). Bu karar üzerine kanuni dayanak oluşturulması adına özel barınma hizmeti veren kurumlar hakkındaki 652 sayılı KHK'nın 43. maddesine biyometrik kimlik doğrulama veya kameralı görüntüleme sistemi ile ders devam takibi yapılabileceği yönünde bir fıkra eklenmiştir. Son olarak, Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin 25. maddesine 05.09.2019 tarihinde yapılan eklemeyle ders takibinin kameralı görüntüleme sistemiyle yapılacağını belirlenmiştir. Denetimi kimlik doğrulama ekseninde görüp, bunu da avuç içi damar izi gibi insan hakları bakımından tartışılabilir bir yöntemden başlayarak gündemine alan ve yaklaşık sekiz sene bunun mevzuat altyapısı ile uğraşan bir idarenin merkezlerde verilen eğitimin içeriğine dair denetlemeyi ne ölçüde yapabildiği soru işaretidir. Nitekim, Sayıştay bu eksikliğe dikkat çekerek özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde eğitim programlarının aktif olarak uygulanıp uygulanmadığının kontrolünün sağlanmadığını tespit etmiştir (Sayıştay, 2019, s. 36).

b. İdarenin Sunduğu Hizmetlerin Kamu Hizmeti Teorisi Bakımından Değerlendirilmesi

Engelli çocukların eğitim hakkını, idarenin bir edim sunarak sağlaması sebebiyle, kamu hizmeti teorisi bakımından da değerlendirmek gerekmektedir. Kamu hizmeti, “*kamu tüzel kişileri veya kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilen ve giderilmesinde kamu yararı bulunduğu siyasi organlar tarafından kabul edilen, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik faaliyetler*”dir (Yasin, 2018, s.412). Anayasa'nın 42. maddesinde temeli yer alan, yasama organı tarafından 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile devletin yükümlülüğünde kabul edilen ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Milli Eğitim Bakanlığı'na görev olarak verilen eğitim hizmetleri klasik bir kamu hizmetidir. Bir faaliyetin kamu hizmeti olması ile o faaliyetin tabii olduğu hukuki rejim de belirlenir. Bu hukuki rejime göre kamu hizmetlerinin eşitlik, süreklilik, uyarlama ve meccanilik (bedelsizlik) ilkelerine uyması gerekir. Dolayısıyla engelli çocuklara yönelik eğitim hizmetlerinin idare tarafından bu ilkelere uygun biçimde sunulması gerekir ve bu ilkelere aykırılık üzerinden hukuka aykırılık tartışması yapılması mümkündür. Bu değerlendirme sırasında çalışma boyunca aktarılan eğitim hakkının ihlaline yönelik sorunları tekrar etmeden sonuçları üzerinde durulacaktır.

Eşitlik ilkesi, hizmetten yararlanan herkese hizmetin eşit biçimde sunulmasıdır. Oysa engelli çocuklar engelsiz çocuklar kadar eğitim kamu hizmetlerinden yararlanamamakta, bir çok engelli çocuk hizmet dahi alamamaktadır. Ayrıca, engelli çocukların fırsat eşitliğinden yararlanarak diğer çocuklarla eşgüdümlü ilerleyebilmeleri için erken yaştan itibaren okul öncesi eğitim hizmetinden yararlanmaları elzemdir (Çınarlı, 2010, s.56). Okul öncesi zorunlu eğitimden yararlanan çok az sayıda öğrencinin varlığı, bu yönüyle de eşitlik ilkesine aykırılık olduğunu göstermektedir. Eşitlik ilkesi coğrafi eşitlik anlamına da gelir. Yani sunulan hizmetlerin ülkenin her yerinde aynı ölçüde sunulabilmesi halinde eşit bir hizmetten yararlanma mümkün olabilecektir. Ülke geneline dair detaylı veriler olmamakla birlikte idarenin engelli çocuklar için organize bir taşıma hizmeti sunması, bir çok yerde uygun okul olmadığının göstergesidir.

İdare, eğitim hizmetinden yararlanacaklara engel ayırımı yaparak veya yaş sınırı getirerek de eşitlik ilkesini ihlal edebilir. Nitekim, Milli Eğitim Bakanlığı 26.06.2006 tarih ve 55270 sayılı Tebliğ ile eğitim masraflarının karşılanmasına ilişkin olarak zihinsel engelliler hariç diğer engel gruplarında bulunanların 18 yaşına kadar bu imkandan yararlanabileceği yönünde bir düzenleme yapmıştır. Danıştay ise, 18 yaşından büyük *“bedensel engelli vatandaşların yasada öngörülen ekonomik imkandan yararlanmaması gibi bir sonuç ortaya çıkacak ve bu uygulama hem yasanın amacıyla bağdaşmayacak, hem de vatandaşların temel hakları önündeki sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmakla görevli sosyal devlet anlayışı ve ilkesine ters düşecektir. Ayrıca bu durum, karşılaşılan zorluklar ve sosyal hayata katılım açısından aynı koşullara sahip olan engelli vatandaşlar arasında, anayasal eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir”* demek suretiyle tebliğin ilgili maddesini hukuka aykırı bulmuş ve eşitlik ilkesine uygun bir karar vermiştir (Danıştay, 8.D., 2007/6457 sayılı YD Kararı, akt. Çınarlı, 2010, s.76).

Süreklilik ilkesi, kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli biçimde sunulmasıdır. Maalesef engelli çocuklar ne ders saatleri bakımından ne de ilkokul, ortaokul, lise kademelerini sürekli bir eğitimle baştan sona tamamlamak bakımından yeterli olanaklara sahip değildir. Süreklilik ilkesi aynı zamanda hizmetin ihtiyacı karşılayacak içerikte sunulması anlamına gelir (Yasin, 2018, s.434). Eğitim müfredatının yetersizliği, eğitim personelinin engelli çocukların ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek donanımda olmaması süreklilik ilkesinin bu anlamda da ihlal edildiğini göstermektedir. Engelli çocukların eğitiminin özgünlüğü, bu eğitimin sürekli biçimde verilmesinin yaş ile de sınırlandırılmayacağı anlamına gelir. Bu bakımdan yaş sınırlaması hem eşitlik ilkesine hem de süreklilik ilkesine aykırı olacaktır. Danıştay da vermiş olduğu bir kararda eğitimin toplumsal

yaşamın parçası olmayı sağlayacak nitelik ve süreklilikte olması gerektiğine vurgu yapmıştır: “*zihinsel özüre sahip bireylerin hangi yaşta olursa olsun bilinçli, sistematik bir eğitim ve bakıma ihtiyaçlarının bulunduğu gerçeğinin doğal bir sonucudur. Aksine bir kabul, bu bireylerin toplum dışına itilerek aileleri ve toplum için bir külfet haline dönüşmelerine neden olacağı gibi hem yasanın amacına hem de Anayasada yer alan sosyal güvenlik eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin düzenlemelere de aykırı olacaktır.*” (Danıştay, 8.D., 22.04.2004 tarih ve E.2003/614, K. 2004/1921 sayılı kararı).

Uyarlama ilkesi, kamu hizmetinin günün şartlarına ve ihtiyaçlarına uygun sunulması, diğer bir ifade ile değişen koşullara uyum sağlamasıdır (Gözler, Kaplan, 2018, s.489). Örneğin kaynaştırma eğitimi günün şartlarına uygun metot olarak kabul edildiğine göre çocukların bu yöntemle göre tasarlanmış eğitim kamu hizmetinden etkin biçimde yararlanabilmesi gerekir. Ancak, bunun günümüz itibarıyla yeterince mümkün olmadığı hatırlandığında bu ilkeye de aykırılık olduğunu söylenebilir.

Meccanilik (bedelsizlik), kamu hizmetinin bedelsiz sunulması anlamına gelmekle birlikte zamanla dönüşüme uğramış ve bazı kamu hizmetleri bakımından en düşük gelir düzeyine sahip insanların ödeyebileceği bir bedel alınarak hizmetin sunulması da kabul edilebilir hale gelmiştir (Gölan, 2016, s.227). İdarenin örgün eğitimde sunduğu hizmetin ücretsiz olduğu düşünüldüğünde, eşitlik ilkesi ile de bağlantılı olarak engelli çocukların da eğitim hizmetinden ücretsiz yararlanması gerekir. Ancak, ücretli olan özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde sunulan destek eğitimin asıl eğitim yerine geçtiği tespiti hatırlandığında bu ücretin bir kısmı idare tarafından karşılanırsa bile çocukların ücretli eğitime yönelmek zorunda kalması gibi bir sonucu vardır. Bu yönüyle de meccanilik ilkesinin sunulan hizmetler bakımında tam karşılığını bulamadığını söylemek gerekir.

Her bir ilke bakımından kısaca değerlendirme yapıldığında görülmektedir ki engelli çocuklara yönelik eğitim hizmeti kamu hizmeti ilkelerinin hiç birini tam olarak karşılayamamaktadır. Bütün bu tespitler, idarenin eğitim hizmetlerini yerine getirmede eksikleri olduğu ve bu eksiklerin çocukların eğitim hakkından etkin biçimde yararlanamamasına sebep olduğunu göstermektedir. Bu eksiklerin ve sorunların temelinin anlaşılması gerekmektedir. Bu sorunların salt idarenin uygulamalarından kaynaklandığını düşünmek eksik bir gözlem olacaktır.

2. Eğitim Hakkının Hukuki Niteliğinden Kaynaklanan Durumlar

İdarenin, engelli çocuklara sağladığı eğitim hizmetleri gereksinimleri karşılamaktan uzaktır (Seyhan, Akduman, 2015, s.159). Mevzuatta

idarenin görevi tanımlanmış, işleyiş ve hizmetlere yönelik esaslar ortaya konulmuştur. Buna rağmen hizmetlerin neden etkin biçimde sağlanamadığı konusuna eğilmek ve insan hakları yönünden meseleye yaklaşmak gerekmektedir. Konunun özünde bir sosyal hak olarak kabul edilen eğitim hakkına dair devletin ne ölçüde yükümlü olduğu meselesi vardır.

a. Bir Sosyal Hak Olarak Eğitim Hakkı

İnsan hakları, kendi içerisinde farklı sınıflara ayrılarak gruplandırılmaktadır. Bu ayırım, tarihsel süreç içerisinde kabul edilmiş kronolojisine göre birinci kuşak, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak haklar şeklinde; devletin hakkın gerçekleşmesi için müdahale etmeyerek hareketsiz kalması veya hareket etmesi esasına dayalı pozitif statü hakları, negatif statü hakları ayırımı şeklinde; son olarak da kişisel ve siyasal haklar, sosyal ve ekonomik haklar şeklinde konularına göre olabilmektedir. Bu ayırım sadece hakların konularına veya teorik boyutlarına göre ayrıştırılması anlamı taşımamakta, ayırımın her bir kategori üzerinde hukuki etkinlik, ileri sürülebilirlik, dava edilebilirlik gibi etkileri de olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, her insan hakkının aynı hukuki değere sahip olamaması gibi günümüzde tartışılan bir sonuçla karşılaşılmaktadır¹⁸.

Konumuzu ilgilendiren boyutu itibariyle eğitim hakkının insan hakları içerisindeki yerini belirlemek gerekir. Eğitim hakkı, tarihsel süreç bakımından ikinci kuşak, devletin hakkın gerçekleşebilmesi için pozitif edimde bulunması gerekirken gerekmemesi bakımından pozitif statü hakkı ve konuları bakımından tasnife göre sosyal hak olarak nitelendirilmektedir.

Sosyal hakların hukuki değeri, bu hakların birer iyi niyet ve ödev bildirisi olduğu anlayışıyla tartışılmıştır (Herrera, 2009, s.11). Sosyal haklar genel olarak pozitif statü haklarındandır ve bu yönüyle devletin hakkın gerçekleşmesi için edimde bulunması zorunluluğu vardır. Devletin bir sosyal hak olarak eğitim hakkına saygı, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü vardır (Bulut, 2009, s.195). Ancak bu yükümlülük, devletler üzerinde taşınamaz bir yük olarak görüldüğü için sosyal hakların hukuki değerinin birer negatif statü hakkı olan düşünce özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı, yaşama hakkı, kişinin maddi, manevi varlığını geliştirmesi gibi haklarla aynı değerde olamayacağı düşünülmüştür (Şirin, 2017, s.98).

18 Modern insan hakları teorilerinin en büyük çıkmazı olan bu durum, bu çalışmanın konusu olmadığı için üzerinde durulmayacaktır. Sadece, bütün bu sınıflandırmanın anlamını yitirmeye başladığı, sınıflandırmanın hakkın değerini azaltıcı etkisi olmaması yönünde görüşlerin ağırlık kazanmaya başladığı söylenmelidir.

Sosyal haklarla ilgili devlete düşen yükümlülük, devletin mali imkanları doğrultusunda insanların sosyal haklardan yararlanması için elinden geleni yapması ile sınırlıdır (Bulut, 2009, s.99). Devlet sosyal hakları gerçekleştirme yükümlülüğünden imtina edemez ancak ekonomik kaynakların yeterliliği belirleyici olacağından her sosyal hak da aynı ölçüde gerçekleştirilemeyebilecektir (Yolcu, 2018, s.313).

Bu teorik altyapının Anayasa’da birebir karşılığı vardır. Her ne kadar Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilse de Anayasa’nın 65. maddesine göre “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*”. Maddenin gerekçesinde açıkça, sosyal hakların hiç kimseye hakkın gerçekleştirilmesini isteme hakkı vermediği ve devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğu belirtilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 2018, s.355). Doktrinde de bazı hukukçular yasamanın sosyal haklar konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ve bu takdir yetkisinin denetlenemeyeceği görüşündedir (Özbudun, 2018, s.153, Gözler, 2018, s.198). Buna karşılık, 65. maddenin sosyal hakların gerçekleştirilmemesi değil, sadece ne ölçüde gerçekleştirilebileceği yönünde takdir yetkisi tanıdığı görüşü de vardır (Gören, 2018, s.158).

Anayasa Mahkemesi de 65. maddenin gerekçesi ile uyumlu biçimde, önüne gelen engelli bir kişinin eğitim hakkına dair yakın tarihli bir bireysel başvuru kararında “ (...) *Eğitim organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyet olmasına rağmen devletin bu hizmete ayırabileceği kaynaklar sınırlıdır. Devlet, bireylerin eğitim ihtiyaçları ile bu tür ihtiyaçlara tahsis edilecek kısıtlı kaynaklar arasında bir denge kurmak zorundadır. Anayasa’nın 65. maddesinde yer alan, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği şeklindeki hüküm de gözönünde bulundurulduğunda eğitim hakkı da dahil olmak üzere sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinin ölçüsü konusunda, yasama organının bir takdir yetkisi olduğu görülmektedir.(...)*” değerlendirmesinde bulunmuştur.

Mahkeme, kararın devamında yasama organını sadece kibarca uyarmakla yetinmiştir: “(...) *Ancak anılan takdir yetkisinin kullanımının toplumsal açıdan dezavantajlı bir gruba dahil olan özürlü bireyler üzerindeki etkileri gözönünde bulundurulduğunda sorumlu ve yetkili otoritelerin bu alandaki düzenleme ve uygulamalarında özenli davranmaları beklenir.(...)*” (AYM, 2.B., B.2014/19352, T.24.05.2018).

Anayasa'nın 65. maddesinden ve Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararından anlaşıldığı üzere engelli çocukların eğitim hakkı mali imkanlarla sınırlı olduğundan tam bir hukuki güvenceye sahip değildir¹⁹. Devlet, eğitim hakkını gerçekleştirmek için edimde bulunacak ancak bu ekonomik imkanlarla sınırlı olacaktır. Dolayısıyla, edim borcu bir sonuç yükümlülüğü içermemektedir. Yani, ekonomisinin elverdiği ölçüde edimi sunması devletin ödevini yerine getirmesi için yeterlidir, bu edimin bütün hak sahiplerinin ihtiyacını karşılayıp karşılamaması devlete hukuki bir sorumluluk yüklememektedir. Bu genel yaklaşımı tamamlaması bakımından kamu hizmeti teorisinden hareketle konuya bakışı da paylaşmak gerekir. Eğitim hizmeti Anayasa'da öngörülmesi sebebiyle devletin kurması zorunlu olan anayasal bir kamu hizmetidir. Bu bakımdan devletin eğitim kamu hizmetini kurup kurmamak açısından takdir yetkisi söz konusu değildir. Buna karşın, sosyal hakların mali imkanlar ölçüsünde yerine getirileceği kuralı dolayısıyla hizmetin etkin ve kamu hizmeti ilkelerini tam karşılayacak biçimde kurulup kurulmaması yasama organının takdir yetkisi içinde görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, yasama organı kamu hizmeti kurmak zorunda olmasına rağmen hizmetin kapsamını sınırlı, dar tutabilecektir²⁰ (Lachaume, 2011, s.7).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin konuya yaklaşımı ise ilkesel olarak olumludur ancak sonuçta vardığı yer Anayasa Mahkemesi'ne göre çok da farklı değildir. AİHM'in engellilerin yüksek öğretim hizmetlerinden yararlanmasına dair çeşitli kararları olmakla birlikte çocukların ilk ve ortaöğretim hizmetlerinden yararlanması konusunda yakın tarihli Stoian kararını zikretmek faydalı olacaktır (Stoian v. Romania, n.289/14, 25.06.2019). Bu kararın ilk olumlu yanı engelli çocukların eğitim hakkını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirmesidir²¹. Ayrıca Mahkeme, kişisel otonomi (yeterlilik) kavramından hareketle Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında da engelli çocuğun eğitim

- 19 Devletin mali imkanları arttıkça eğitime daha fazla yatırım yapılmaktadır ve nitekim, 2001-2002 döneminde sadece 53.306 engelli çocuğu sisteme kaydedebilen idarenin ekonomik imkanları arttıkça sayı zamanla 300 binlerin üzerine çıkmıştır.
- 20 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile değişen Anayasa'nın 123. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişiliği kurmak mümkün hale geldiğinden kamu hizmetlerinin Cumhurbaşkanlığı tarafından kurulması da mümkündür ve takdir yetkisine dair değerlendirmeler onun için de geçerlidir.
- 21 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.14: "Bu 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."

hakkını değerlendirmiştir²². Bu olumlu değerlendirmelerin önemi, eğitim hakkına daha az güvenceye sahip bir sosyal hak yaklaşımından ziyade kişisel haklar doğrultusunda bakılmasıdır. Kararın olumsuz tarafı ise, bu olumlu ilkesel değerlendirmelerin somut olaya uygulanmasında sosyal haklara yönelik klasik anlayışın aşılanamış olmasıdır. Şöyle ki, Mahkeme idarenin hizmetleri sunmada gecikmesini, hizmetlerin niteliğindeki eksikleri göz ardı ederek geç de olsa, eksik de olsa idare hizmet sunarak “*çocuğun ihtiyaçlarına gözlerini kapamadığını göstermiştir*” demek suretiyle hak ihlali olmadığına karar vermiştir (paragraf 109).

b. Eğitim Hakkının Hukuki Niteliğini Güçlendirici Değerlendirmeler

Her ne kadar genel tablonun olumsuz olduğu görülse de bu değişmez, değiştirilemez bir tablo değildir. Çalışmanın bu son kısmında engellilerin eğitim hakkını düzenleyen mevcut hukukun yasama ve idareye geniş takdir yetkisi sunmayan biçimde nasıl yorumlanabileceği temellendirilecektir.

Devletin sosyal alanlardaki görevlerini, görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini düzenleyen Anayasa'nın 65. maddesinde odaklanılması gereken *öncelik* meselesidir. Devletin, mali kaynaklarını hangi önceliklere göre kullanmaya karar vereceği konusunda takdir yetkisinin bir sınırı olup olmadığı bu noktada önem taşımaktadır.

Önceliklerin tespiti konusunda yasama organının takdir yetkisi olmakla birlikte bu sınırsız bir yetki değildir. Anayasa Mahkemesi sosyal güvenlik konulu çeşitli kararlarında devletin sosyal haklar konusunda nasıl bir çerçeve ile bağlı olduğunu ortaya koymuştur²³. Bu çerçeve, engelli çocukların eğitim hakkından daha etkin biçimde yararlanmasına kaynaklık edecek nitelikte yorumlanmaya açıktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında yasama organı tasarrufunun hakkın özünü zedeleyip zedelediğine bakmakta ve hakkın özünü zedelediğini tespit

- 22 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.8: “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”
- 23 Anayasa Mahkemesi'nin sosyal haklara ilişkin genel yaklaşımı şöyle özetlenmektedir: “Anayasa Mahkemesi'nin ilkesel tavrı: devlet sosyal edimlerini şu ya da bu ölçüde yerine getirme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak, bir kere belli bir hususta sosyal edimde bulunabileceğine karar vermişse, bunu aynı durumda olanlar arasında eşitliği bozacak biçimde yapamaz.” (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2016, s.191).

ettiği kanun maddelerini iptal etmektedir²⁴. Bu noktadan hareketle, engelli çocukların eğitim hakkını gerçekleştirmeye yönelik hizmetlerin hakkın özünü zedeleyecek bir biçimde sunulmayacağı söylenebilecektir. Devlet mali imkanların yetersizliğinden dolayı bütün ihtiyaçları karşılayacak şekilde hizmeti sunamayacak olsa da hakkı ortadan kaldırıcı sonuçlar doğuran bir uygulama da yapamamalıdır. Eğitim kamu hizmetini kurmakla yükümlü devlet, bu hizmeti engelli bütün çocukların yararlanabileceği biçimde sağlamalıdır. Kamu hizmeti teorisi bakımından düşünüldüğünde, hizmetin geç işlemesi, kötü işlemesi veya hiç işlememesi idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır. Yukarıda bahsedilen AİHM kararında Mahkeme hak ihlali olmadığına karar verirken hizmetin geç ve kötü işlemesine rağmen çocuğun eğitim sisteminden fiilen yararlandığı ve eğitim kademelerinde ilerlediği tespitine dayanmıştır (Stoian v. Romania, n.289/14, 25.06.2019, paragraf 105). Bu karardan, eğer çocuk eğitim hizmetlerinde hiç yararlanamıyor olsaydı veya hizmetin niteliği eğitim kademelerinde sınıfları tamamlayarak ilerlemesine imkan sunmasaydı AİHM'in bir hak ihlali kararı vereceği sonucu çıkarılabilecektir. Hakkın özü prensibinden hareketle ülkemizde engelli çocukların bir çoğu için hiç işlemeyen veya eğitim kademelerinde yeterli ilerleme imkanı sunmayan eğitim kamu hizmetinin hakkın özünü zedeler nitelikte olduğu ve bu yönüyle çocukların haklarının ihlal edildiği söylenebilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik haklarına dair bazı kararlarında pozitif statü haklarından olan sosyal hakları negatif statü haklarından olan kişisel haklar ile bağdaştırarak değerlendirmesi de engelli çocukların eğitim hakkını güçlendirecek biçimde yorumlanmaya açıktır. Mahkeme çeşitli kararlarında Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma hakkı²⁵ ile sıkı bağlantı içerisinde olduğunu değerlendirerek devletin 17. maddedeki hakları zedeleyen veya ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacağına hükmetmiştir²⁶.

Bu noktada, sosyal güvenlik hakları ile engelli çocukların eğitim hakkının farklı haklar olduğu ve bu yüzden birincisine yönelik değerlendirmelerin ikincisi için geçerli olmayacağı akla gelebilecek olsa da Anayasa'nın 61. maddesi bu iki farklı hak alanını birleştirici bir içerik taşımaktadır.

24 AYM GK, E.1990/27, K. 1991/2, 17.1.1991.

25 Anayasa m.17/1: "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*"

26 AYM GK, E.1996/17, K.1996/38, 16.10.1996; AYM GK, E.1991/7, K.1991/43, 12.11.1991; AYM GK, E.1990/27, K. 1991/2, 17.1.1991.

Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler başlıklı 61. maddenin 2. fıkrasında yer alan “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır” hükmü engellilerin toplum hayatına intibaklarını sağlayacak eğitim hakkını içerir mahiyettedir. Ayrıca, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması kişinin eğitim gibi maddi ve manevi varlığını geliştirici imkanlardan yararlanması anlamı da taşır. Dolayısıyla, devletin engelli çocukların eğitim hakkı doğrultusunda alacağı tedbirler bu çocukların sadece eğitim hakkı değil, yaşama, maddi ve manevi varlıklarının korunması hakkı bağlamında da değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, devletin takdir yetkisini sınırlandırıcı bir anlam taşımaktadır. Ayrıca, eğitim hizmetlerini insan onuru ile de bağdaştırarak eğitim hakkının insan onuruna uygun asgari bir yaşam düzeyi sağlayacak nitelikte olması gerektiği düşünüldüğünde (Bulut, 2009, s.192), çocuga sunulacak eğitimin bu standarda uygun olması gerektiği açıktır. İnsan onuru, negatif statü hakkı niteliğinde kişisel bir hak olduğundan eğitim hakkını bu yönüyle de sosyal hak boyutunu aşan biçimde yorumlamak günümüz insan hakları anlayışına daha uygun olacak ve engelli çocukların eğitim hakkı daha etkin bir hukuki koruma kazanabilecektir.

Takdir yetkisinin sınırına dair bu genel izahatlar 65. maddede geçen “görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek” ifadesinin ne anlama geldiği ve önceliklerin nasıl belirleneceği konusunda yetersiz kalmaktadır. Yeterli izahatı ise yine Anayasa Mahkemesi’nin sosyal güvenlik hakkı konulu bir kararında bulmak mümkündür. Mahkeme, görevlerin amaçlarına uygun önceliklerin bazılarının Anayasa’da açıkça öngörüldüğüne ve Anayasa’nın 61. maddesinin bu önceliklerden birinin düzenlendiğine hükmetmiştir²⁷. Mahkeme’ye göre, 61. maddenin devletin engellilerin korunmalarına ve toplum hayatına intibaklarına dair tedbirler alacağı hükmü öncelikli bir alandır. Engelli çocukların eğitim hakkının da bunun bir parçası olduğuna şüphe olmadığına göre devlet engelli çocukların eğitim hakkını öncelikli bir alan olarak kabul etmekle Anayasa gereğince yükümlüdür ve bu yükümlülük yasamanın takdir yetkisini sınırlandırıcı bir anlam taşımaktadır.

Bu yorumu güçlendiren bir hüküm de Anayasa’nın 10. maddesinde yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında ayrımcılık yapılmaksızın kanun önünde herkesin eşit olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla eğitim hakkına dair kanunlarda engelli engelsiz bütün çocukların eşit olarak eğitim hakkından yararlanmasına dair düzenlemeler yapılması gerekliliği, yasama organının takdir yetkisini sınırlayan bir yükümlülüktür. Maddenin üçüncü fıkrasında teoride pozitif ayrımcılık olarak ifade edilen ilkeye göre

27 AYM GK, E.1991/7, K.1991/43, 12.11.1991.

“Çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz”. Engelli çocuklara öncelik tanınması hem çocuk hem de engelli olmaları itibarıyla pozitif ayrımcılığın katmerli bir uygulama alanıdır. Bu öncelik, dezavantajlı konumda olanların dezavantajlarının ortadan kaldırılmasına öncelik verilmesi anlamına gelmektedir. En az avantajlı olanlar en öncelikli olanlardır (Atasayan, 2013, s.101). Dolayısıyla devletin öncelikli alanları belirlerken daha geride olana daha çok öncelik tanıyacak bir değerlendirme yapması sosyal devlet ilkesi ve 65. maddeye daha uygundur. Yasama organı engeli sebebiyle geri kalma riski olan çocukların geride kalmaması için, diğer çocukların imkanlarından aktararak eğitim haklarını zedelememek şartıyla, diğer çocuklarla eşitleyecek tedbirleri almakla yükümlüdür ve bu takdir yetkisini sınırlandırmaktadır.

Öncelik konusunda çocuğun yüksek yararı ilkesine de değinmek gerekir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre “*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yüksek yararı öncelikli düşüncedir*”. Bu ilke, kişisel, sosyal, pozitif, negatif statü gibi ayrımlar olmaksızın çocukların bütün hakları için geçerlidir. BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi'nin 7. maddesinde de engelli çocuklarla ilgili tüm işlerde çocuğun yüksek yararına öncelik verileceği belirtilmektedir. Engelli çocukların eğitim hakkının gerçekleştirilmesinin çocukların yararına olacağına şüphe yoktur. Çocuklar üzerinde etkisi olacak her kararda çocuğun yüksek yararının öncelikli düşünce olması yasama organının engelli çocukların eğitim hakkına dair yapacağı düzenlemeler için de geçerlidir. Dolayısıyla, çocuğun yüksek yararı ilkesinden hareketle de yasama organı bakımından engelli çocukların eğitim hakkının öncelikli bir alan olduğunu düşünmek mümkündür. Keza, mevcut hukuki durum idareyi geniş bir takdir yetkisi ile hareket etmeye itmekle birlikte yasama organı gibi idarenin de engelli çocuklara yönelik eğitim hizmetlerini çocuğun yüksek yararı ilkesini göz ardı etmeden organize etmesi, hizmetin etkinliğini öncelemesi gerekir. İdarenin takdir yetkisinin de çocuğun yüksek yararı doğrultusunda sınırlı biçimde yorumlanması mümkündür.

Engelli çocukların eğitim hakkından daha etkin yararlanabilmesi için burada sunulan hukuki görüşler, meseleye farklı bir şekilde yaklaşılabilceğini göstermek amacıyla kaleme alınmıştır. Engelli çocukların eğitim hakkına dair yargı kararlarının azlığı, bu konuda özellikle birel işlemlere karşı iptal davaları veya idarenin sorumluluğundan kaynaklı tam yargı davaları şeklinde hukuki başvuru yollarının yeterince işletilmediği izlenimi vermektedir. Hakkı sınırlayıcı, yasama ve idarenin geniş takdir yetkisine sahip olması

esasına dayalı hakim anlayışın değişebilmesi hukuk yollarının işletilmesi ile önce yargı organlarının ve yargı kararları sonrası idarenin tavrında değişiklikleri tetikleyebilir. Çocuk hakları kültürünün yeterince gelişmediği ortamlarda çocuk hakkı ihlallerinin sıklıkla görülmesi tesadüf değildir. Bu hukuk kültürünün gelişimi hukuk yollarını aşındırmakla mümkün olabilir.

Sonuç ve Bir Soru

Çalışma boyunca engelli çocukların eğitim haklarına yönelik ulusal ve uluslararası mevzuat eşliğinde idarenin sağladığı eğitim hizmetleri analiz edildi. İdarenin uygulamasından kaynaklanan eksiklikler ortaya konuldu ve bunun temelinde yattığı düşünülen eğitim hakkının sosyal hak niteliği irdelenerek nasıl daha etkin bir hukuki yorum yapılabileceği üzerinde duruldu.

Milli Eğitim Bakanlığı uhdesinde yürütülen eğitim hizmetlerinden yeterli sayıda çocuğun istifade edemediği, eden çocukların ise eğitim kademelerinde ilerleme imkanlarının diğer çocuklara göre sınırlı olduğu görülmektedir. Keza bu, eğitim hizmetlerinin çocukların durumuna uygun nitelikte sağlamamasının da bir sonucudur. Çocukların eğitim ortamlarına erişiminden verilen eğitimin içeriğine kadar bir çok konuda çocukların eğitim hakları ihlal edilmektedir.

Meselenin temelinde bir sosyal hak olarak nitelendirilen eğitim hakkının devletin mali imkanları ile sınırlı olarak gerçekleştirilebileceğine dair Anayasa'nın 65. maddesi yatmaktadır. Yasama, yürütme ve idare 65. maddenin sağladığı takdir yetkisini kullanarak engelli çocukların eğitim hakkını sınırlı bir şekilde gerçekleştirmekle yetinmektedir. Oysa, 65. madde ucu açık bir takdir yetkisi tanımadığı gibi hizmetin sadece kurulmuş olması idareyi sorumluluktan kurtarmaya yetecek nitelikte değildir. Hem Anayasa Mahkemesi, hem AİHM'nin meseleye yaklaşımı birlikte değerlendirildiğinde takdir yetkisinin hakkın özüne zarar vermemek şartına bağlı olduğu ve ayrıca hizmetin bir çok çocuğun hiç yararlanamayacağı biçimde sunulmamasının da eğitim hakkını ihlal edeceği göz ardı edilmemelidir. İdare, çocukların engelleri yanına onların hayata tutunmalarını zorlaştıracak yeni engeller çıkarmamalı, insan odaklı idare anlayışı gereğince çocuğun idareye tabi olması değil, idarenin çocuğun durumuna uyum sağlaması esası benimsenmelidir.

Meseleye başka bir açıdan da bakarak, herkesin üzerinde düşünmesi temennisıyla bir soru ile bitirmek iyi olacaktır. Ülkemizde 12 yıllık zorunlu eğitim kuralı gereğince çocuğunu okula göndermeyen ailelere para cezası

verilmesi gerekmektedir. 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 56. maddesine göre çocuğunu okula göndermeyen veliye göndermediği her gün için 15 TL, bu cezaya rağmen ihlalin devamı halinde ayrıca 500 TL para cezası öngörülmüştür. Hatta Türk Ceza Kanunu 233. maddesine göre aile hukukundan doğan eğitim yükümlülüğünü yerine getirmemek kapsamında bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılma riski vardır. Buna karşın okul öncesi ve 12 yıllık zorunlu eğitim kuralı gereğince eğitim hakkından yararlanmak isteyen engelli bir çocuğun bu hakkını etkin biçimde sağlayamayan, onu mahrum bırakan idareye karşı bir yaptırım öngörülmemesi hukuka sığar mı?



* Memduh Cemil Şirin
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı
memduhcemil@gmail.com

Kaynakça

- Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (2019). 2018 yılı Faaliyet Raporu. Ankara.
- Anayasa Mahkemesi (2018). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli). Ankara.
- Ataşayan, G. (2013). Devletin Sosyal ve Ekonomik Ödevlerinin Sınırı. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, 1, 93-103.
- Aydın, A. (2011). Otistik Çocuklar ve Ergenlerin Hakları. A. Kulaksızoğlu (Yay. haz.). *Engelli çocuk ve ergenelerin hakları, hak engel tanımaz*. İçinde (s.197-220). İstanbul: Çocuk Vakfı Yayınları.
- BM Engelli Hakları Komitesi (2019). Türkiye Raporu 9 Nisan 2019. Cenevre.
- Bulut, N. (2009). Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar. İstanbul: XII Levha.
- Çağlar, S. (2009). Uluslararası hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri (Yayınlanmamış doktora tezi). Marmara Üniversitesi.
- Çağlar, S. (2012). Engellilerin Erişebilirlik hakkı ve türkiye'de erişebilirlikleri. *AÜHFD*, 61(2), 541-598.
- Cınarlı, S. (2010). Engellilere Yönelik Kamu Hizmetleri. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayımevi.
- Doğan, İ., Çitil, M. (2011). Engelli Çocuk ve Ergenlere Sosyolojik bir yaklaşım. A. Kulaksızoğlu (Yay. haz.). *Engelli çocuk ve ergenelerin hakları, hak engel tanımaz*. İçinde (s.27-44). İstanbul: Çocuk Vakfı Yayınları.
- Eğitim Reformu Girişimi (2011). Türkiye'de Kaynaştırma/Bütünleştirme Yoluyla Eğitimin Durumu. İstanbul.
- Eğitim Reformu Girişimi (2016). Engelli Olan Çocukların Türkiye'de Eğitime Erişimi: Durum Analizi ve Öneriler. İstanbul.
- Fazlıoğlu, Y. (2011). Zihinsel Engelli Çocuk ve Ergenlerin Hakları. A. Kulaksızoğlu (Yay. haz.). *Engelli çocuk ve ergenelerin hakları, hak engel tanımaz*. İçinde (s.141-158). İstanbul: Çocuk Vakfı Yayınları.
- Gören, Z. (2018). Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gözler, K. (2018). Türk Anayasa Hukuku. Bursa: Ekin Yayınları.

- Gözler, K., Kaplan, G. (2018). İdare Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınları.
- Gülan, A. (2016). İdare Hukuku Ders Notları. İstanbul.
- Herrera, C.M.(2009). Les droits sociaux. Paris: PUF.
- Lachaume, J.-F. (2011). Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics, *Les droits publics subjectifs des administrés* içinde (s.115-132). LexisNexis Litec.
- Kulaksızoğlu, A. (2011). Türkiye’de Özel Eğitim ve Engelli Çocuk ve Ergen Hakları. A. Kulaksızoğlu (Yay. haz.). *Engelli çocuk ve ergenlerin hakları, hak engel tanımaz*. İçinde (s.15-26). İstanbul: Çocuk Vakfı Yayınları.
- Milli Eğitim Bakanlığı (2019). Milli Eğitim İstatistikleri. Ankara.
- Milli Eğitim Bakanlığı (2016). Milli Eğitim İstatistikleri. Ankara.
- Orhan, S., Genc, K. G. (2015). Engellilere yönelik ülkemizdeki özel eğitim hizmet uygulamaları ve örnek ülke karşılaştırması. *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, 15 (35/2 EK) , 115-146.
- Özbudun, E. (2018). Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin yayınları.
- Özürlüler İdaresi Başkanlığı (2002). Türkiye Özürlüler Araştırması. Ankara.
- Sayıştay (2019). Milli Eğitim Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu. Ankara.
- Seyhan, B., Akduman, G. G. (2015). Ulusal yasalar ve yönetmelikler ile uluslararası sözleşmeler açısından engelli çocukların eğitim hakkı. *Hacettepe University Faculty of Health Sciences Journal*, 1 (No Suppl2), 153-160.
- Sirin, M. C. (2017). L’administration de la protection de l’enfance en France et en Turquie (Yayınlanmamış doktora tezi). Paris 1 Panthéon- Sorbonne Üniversitesi.
- Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2016). Türk Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta.
- TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu (2013). Engelli Hakları İnceleme Raporu.
- TÜİK (2011). Nüfus ve Konut Araştırması.
- TÜİK (2019). İstatistiklerle Çocuk 2018. Haber Bülteni.
- Yasin, M. (2018). Kamu hizmeti. T. Yıldırım (Yay. haz.). İdare Hukuku içinde (s.409-468). İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Yolcu, S. (2018). Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması. İstanbul: Seçkin.