



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

**ÖZEL ÖĞRETİMDE ÖZEL GEREKSİNİMLİ
ÖĞRENCİLERİN EĞİTİM HAKKININ İHLALİNDEN
KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK**

DOKTORA TEZİ

JÜLÜDE İŞİL BAĞATUR

Nisan, 2021



JÜLÜDE İŞİL BAĞATUR

[Doktora Tezi]

ÖZEL ÖĞRETİMDE ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİLERİN EĞİTİM HAKKININ İHLALİNDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

JÜLÜDE İŞİL BAĞATUR

DANIŞMAN: DOÇ.DR. CEYDA SÜRAL

DOKTORA TEZİ

Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı'nda Doktora derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL, NİSAN, 2021

KABUL VE ONAY

JÜLÜDE İŞİL BAĞATUR tarafından hazırlanan **Özel Öğretimde Özel Gereksinimli Öğrencilerin Eğitim Hakkının İhlalinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk** başlıklı bu çalışma **15/04/2021** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **Doktora Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Mehmet Tufan ÖĞÜZ	İstanbul Üniversitesi	İMZA
Doç. Dr. İpek Sevda Söğüt	Kadir Has Üniversitesi	İMZA
Doç. Dr. Ceyda SÜRAL (Danışman)	Kadir Has Üniversitesi	İMZA
Doç. Dr. Özge BASMACI	Kadir Has Üniversitesi	İMZA
Dr. İdil Işıl GÜL	Bilgi Üniversitesi	İMZA

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

İMZA
Müdür
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
ONAY TARİHİ:



Ben, Jülüde Işıl Bağatur,

Hazırladığım bu Doktora Tezi Projesinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

JÜLÜDE İŞİL BAĞATUR

TARİH VE İMZA

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİLERİN EĞİTİM HAKKI

1. ÖZEL EĞİTİMİN AŞAMALARI	5
1.1. Öğrencinin Eğitim Açısından Özel Gereksinimlere Sahip Olması Hata! Yer işareti tanımlanmamış.	
1.2. Özel Gereksinimin Derecelendirilmesi	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
1.2.1. Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER) Hata! Yer işareti tanımlanmamış.	
1.3. Türk Hukukunda Engellilik Sınıflama ve Modelleri Hata! Yer işareti tanımlanmamış.	
1.4. Özel Eğitimin Aşamaları ve Tanılama	15
1.4.1. Özel Eğitime Geçiş Sürecinde ve Özel Eğitimde Tıbbi Tanılama	17
1.4.2. Eğitsel Değerlendirme ve Tanılama ve Destek Eğitime Karar Verme.....	19
1.4.3. Yerleştirme Öncesi Eğitsel Değerlendirme ve Tanılama Sürecinde İzlenmesi Gereken Adımlar	23
1.5. Özel Eğitimde Yerleştirme	26
1.5.1. Özel Okullara Yerleştirme Kararı Verilmesi.....	29
2. EĞİTİM TÜR VE KADEMELERİNDEKİ ÖZEL EĞİTİM HİZMETLERİ	33
2.1. Erken Çocukluk Döneminde Özel Eğitim Hizmetleri.....	33
2.2. Okul Öncesi Dönemde Özel Eğitim Hizmetleri.....	33
2.3. İlköğretimde Özel Eğitim Hizmetleri.....	33
2.4. Ortaöğretimde Özel Eğitim Hizmetleri	34

3. ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİNİN EĞİTİM HAKKI.....	34
3.1. Özel Eğitime Hâkim Olan İlkeler.....	37
3.1.1. Fırsat ve İmkân Eşitliği	37
3.1.2. Çocuğun Üstün Yararı İlkesi	43
3.2. Özel Eğitimin Genel Eğitim ile İlişkisi	45
3.3. Özel Eğitime İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Uluslararası Kaynağı	46
3.4. Türk Hukukunda Özel Eğitime İlişkin Hukuki Düzenlemeler.....	53
3.5. Türkiye’de Özel Eğitimde Mevcut Durum ve Özel Gereksinimli Bireylerin Eğitim Gereksinimini Karşılama Yöntemi.....	57
4. ÖZEL EĞİTİM UYGULAMALARI	61
4.1. Kaynaştırma/Bütünleştirme Yoluyla Eğitim Uygulamaları	61
4.2. Kaynaştırmada Sınav Uyarlamaları.....	65
4.3. Okul Öncesi ve İlköğretim Kurumlarında Kaynaştırma Öğrencisinin Başarısının Değerlendirilmesi	66
4.4. Ortaöğretim Kurumlarında Kaynaştırma Öğrencisinin Başarısının Değerlendirilmesi	67
4.5. Kaynaştırma Öğrencilerinin Okula Devamsızlığı	67
4.6. Kaynaştırma Uygulamasıyla Öğrencinin Etiketlenmesi	69
4.7. Kaynaştırma Uygulamasının Süresi	71
4.8. Bireyselleştirilmiş Eğitim Programları (BEP).....	74
4.9. Özel Eğitim Sınıfı.....	77
4.10. Okul İçi Destek Eğitimi.....	78
4.11. Okul Dışı Destek Eğitimi	80
4.12. Okula Kayıt	81
4.13. Kademeler Arası Geçişte Özel Gereksinimli Bireyin Eğitim Hakkı.....	83
4.14. Resmi Okullar ve Özel Gereksinimli Bireylerin Resmi Okul ve Kurumlarda Eğitimi	84

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL OKULLARIN ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİ OKUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

5. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL OKULLAR	85
5.1. Özel Okulların Resmi Okullar Karşısındaki Durumu	91
5.2. Özel Öğretim Kurumlarının Tarihçesi.....	95
5.3. Özel Öğretimin Hukuki Kaynakları	97
5.4. Özel Öğretim Kurumları ve Eğitimde Çoğulculuk	99
5.5. Türk Hukukunda Özel Okullarda İfa Yardımcıları	100
5.5.1. Özel Okul Kurucusu ve Kurucu Temsilcisi	100
5.5.2. 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na Tabi Çalışanlar	102
5.5.3. Okul Müdürü ve Müdür Başyardımcısı, Yardımcısı ve Görevleri.....	104
5.5.4. Özel Eğitim Öğretmeni, Sınıf Öğretmeni ve Görevleri.....	105
6. OKUL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	105
6.1. Özel Okullara Kayıt Kabul.....	112
6.2. Özel Okul Öğrenci Kayıt Sözleşmeleri	123
6.3. Okul Sözleşmesinin Kurulması	124
7. ÖZEL EĞİTİMDE ÖZEL OKULUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	125
7.1. Özel Okullarda Özel Eğitim Açısından Genel Olarak Yükümlülükler	125
7.2. Özel Okulda Özel Eğitim Verilmesinin Hukuki Dayanakları.....	127
7.3. Özel Gereksinimli Bireylerin Özel Okul ve Kurumlarda Eğitimi.....	132
7.4. Özel Gereksinimli Öğrenciler Bakımından Okulların Durumu, Beklentiler ve Yapılması Gerekenler.....	132

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL OKULLARIN, ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİLERE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN DAYANAKLARI

8. GENEL OLARAK SORUMLULUK HUKUKU	137
8.1. Hukuki Sorumluluğun Türleri	139
8.2. Kusursuz Sorumluluğun Türleri.....	143
8.2.1. Hakkaniyet Sorumluluğu.....	143

8.2.2. Tehlike Sorumluluğu	144
8.2.3. Özen Sorumluluğu.....	144
9. SAĞLIK HAKKI VE EĞİTİM HAKKI KARŞILAŞTIRMASI	154
9.1. Sağlık Hakkı ve Eğitim Hakkı Arasındaki Benzerlikler	154
9.2. Danıştay Kararlarında Sağlık Hakkı ve Eğitim Hakkı	155
9.3. Türkiye’de Eğitim Hukuku Teorisinin Gerekli Olması	157
10. ÖZEL OKULLARIN KANUNDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU	158
10.1. Özel Okulun Sorumluluğunun Kaynağı ve Dayanabilecek Hükümler	158
10.2. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı	163
10.3. Özel Okul Sorumluluğunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması	165
10.4. Özel Okul ve Öğrenci Arasındaki Sözleşmenin Tüketici Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi	171
10.5. Organizasyon Sorumluluğu Bağlamında Özel Gereksinimli Öğrencilerin Eğitim Hakkı Açısından Özel Okulların Kusursuz Sorumluluğu	173
10.5.1. Genel Olarak Organizasyon Sorumluluğu ve Sorumluluğun Hukuki Niteliği .	173
10.5.2. Organizasyon Sorumluluğunun Koşulları	176
11. ÖZEL OKULLARIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU ...	182
11.1. Genel Olarak.....	182
11.2. Sözleşme Öncesi Sorumluluk.....	190
11.3. Özel Okulların Doğrudan Hukuki Sorumluluğu	192
11.4. Özel Okulların İfa Yardımcısından Dolayı Hukuki Sorumluluğu	196

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL OKULLARIN ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİLERE KARŞI SORUMLULUĞUNUN İHLALİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

12. ÖZEL OKULLARDA EĞİTİM HAKKI İHLALLERİ	198
12.1. Eğitim Hakkının İhlalinin Ortaya Çıkma Şekilleri.....	198

13. İHLALİN SONUÇLARI, ZARAR KAVRAMI	205
13.1. Özel Gereksinimli Öğrencilerin Eğitim Hakkının İhlalinden Doğan Maddi ve Manevi Zarar	215
13.2. Maddi ve Manevi Zararın Belirlenmesi Esasları.....	217
14. TAZMİNAT DAVASI.....	234
14.1. Tazminat Davasının Genel Olarak Şartları.....	234
14.2. Tazminat Davasının Tarafları.....	234
14.2.1. Özel okullara karşı açılan tazminat davaları	236
14.2.2. Özel okulda öğretmen, idareciler ve diğer çalışanların tazminat yükümlülüğü	238
14.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	238
14.4. Tazminat Davasında İspat	241
14.4.1. Genel Olarak.....	240
14.4.2. İspat Yükü Kuralı	241
14.4.3. İspat Yüküne İlişkin Özel Durumlar	242
14.5. Tazminatın Belirlenmesi Esasları.....	243
14.5.1. Maddi Tazminatı Belirleme Esasları	243
14.5.2. Manevi Tazminatı Belirleme Esasları	245
14.6. Tazminat Davasının Açılabilceği Süre.....	246
14.7. Tazminat Davasının Hükmü	248
14.8. Tazminat Davasında Özel Durumlar	249
14.8.1. Tazminatta Cezai Tazminat veya Medeni Ceza Uygulaması Getirilmesi.....	248
14.8.2. Pozitif Ayrımcılık ve Yargılamada Pozitif Ayrımcılık	252
15. ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÇOCUKLARIN EĞİTİM HAKKININ İHLALİNE İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI ELEŞTİRİSİ	262
15.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ..	264
15.2. Anayasa Mahkemesinin 2018 Tarihli Kararının İncelemesi	285
16. TÜRKİYE’DE EĞİTİM HUKUKU TEORİSİ VE ÖZEL EĞİTİM KANUNU ÇIKARILMASI GEREKLİLİĞİ	293
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	297

KAYNAKÇA	305
ÖZGEÇMİŞ.....	320

KISALTMALAR

AÇSHB	: Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
AY	: Anayasa
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BEP	: Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı
BM	: Birleşmiş Milletler
ÇHK	: Çocuk Hakları Komitesi
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
EAKS	: Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme
ÇHAS	: Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi
ÇİÖGDHY	: Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik
ÇÖZGER	: Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
EFEHSK	: Engellilerin Fırsat Eşitliği Hakkında Standart Kurallar
EHK	: Engelliler Hakkında Kanun
EHS	: Engelli Hakları Sözleşmesi
EİEDHY	: Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik
EFEHSK	: Engellilerin Fırsat Eşitliği Hakkında Standart Kurallar
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
HD	: Hukuk Dairesi

HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICIDEH	: International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps
ICF	: The International Classification of Functioning, Disability and Health
ICF-CY	: The International Classification of Functioning, Disability and Health Children Youth Version.
ICD-10	: International Classification of Diseases, 10th Edition
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
METK	: Milli Eğitim Temel Kanunu
ÖEDK	: Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu
ÖEHK	: Özel Eğitim Hizmetleri Kurulu
ÖEHY	: Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği
OÖİKY	: Okul Öncesi Eğitim Ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği
OÖKY	: Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği
ÖÖKK	: Özel Öğretim Kurumları Kanunu
RAM	: Rehberlik Araştırma Merkezi
RG	: Resmi Gazete
RPDHY	: Rehberlik ve Psikolojik Danışma Hizmetleri Yönetmeliği
s	: Sayfa
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TİHEKK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

TİHEKY	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Yönetmeliği
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNESCO	: United Nations Educational Scientific and Cultural Organization
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
vd	: ve devamı
vs	: Vesaire
WHO	: World Health Organization

ÖZET

ÖZEL ÖĞRETİMDE ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİLERİN EĞİTİM HAKKININ İHLALİNDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

Jülüde Işıl Bağatur

Özel Hukuk, Doktora

Danışman: Doç. Dr. Bahar Ceyda Süral

Ocak, 2020

Özel gereksinimli öğrenciler herhangi bir nedenle bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından anlamlı düzeyde farklılık gösteren bireyler olarak tanımlanmış olup bir ucunda çok ağır düzeyde zihinsel engelli bireyden diğer ucunda özel yetenekli bireye kadar uzanan çok geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Türkiye’de özel gereksinimli bireylerin eğitimi hem genel eğitim mevzuatı içerisinde hem de 573 sayılı KHK ile birlikte ayrı bir mevzuatla ve bir de yönetmelikle (Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği) ile düzenlenmiştir.

Eğitim ve öğretimin, devletin gözetimi ve denetimi altında yapıldığı özel okullarda da özel gereksinimli bireyin eğitimi bakımından hiçbir farklılık olmadığı halde okula kayıttan başlayarak tüm eğitimleri sırasında çok değişik biçimlerde ve çok sayıda hak ihlalleri yaşanmaktadır. Bu hak ihlalleri yargıya taşınmışsa da sonuç alınamamış ve Anayasa Mahkemesi kararı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına konu olmuştur. Bu doktora çalışmasının kapsamı, özel okullarda okuyan özel gereksinimli öğrencilerle ilgili hak ihlallerinin özel hukuk bakımından sonuçlarıyla sınırlı tutulmuştur. Ancak niteliği itibarıyla uygun düştüğü ölçüde Özel Eğitim Rehabilitasyon Merkezleri gibi MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü’ne bağlı özel kurumlara da uygulanacağı konusunda tereddütün olmaması için gerekli atıflarda da bulunulmuştur.

Yürürlükte olan mevzuat ve Türk Borçlar Kanundaki Sorumluluk Hukukuna ilişkin genel düzenlemeler ile Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki yargılama ve ispata ilişkin hükümler organize ve özel gereksinimli öğrenci ile velisine oranla çok daha güçlü konumda olan resmi

ve özel okullar karşısında yeterli korumayı sağlamamaktadır. Oysa Türkiye başta Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere birçok uluslararası sözleşmeye taraf olmakla bu yöndeki iç hukuk düzenlemelerini yapmayı kabul ve taahhüt etmiştir.

Bu doktora çalışmasında özel gereksinimli öğrencilerin, özel okullarda yaşadığı eğitim hakkı ihlalleri ile buna uygulanabilecek sorumluluk hukuku kurallarının neler olduğu araştırılmış ve mevcut sorumluluk hukuku hükümlerinin yeterli korumayı sağlayamaması nedeniyle kusursuz sorumluluk içerisinde yer alan özen yükümlülüğü olarak Türk Borçlar Kanunu'nda ya da çıkarılacak Özel Eğitim Kanunu'nda bu konuda ayrı düzenleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Eğitim Hukuku, Özel Eğitim, Özel Gereksinimli Öğrenci, Özel Öğretim, Sorumluluk Hukuku, Tazminat

ABSTRACT

THE LEGAL LIABILITY ARISING FROM THE VIOLATION OF THE RIGHT OF EDUCATION OF THE STUDENTS WITH SPECIAL NEEDS IN PRIVATE EDUCATION

Jülüde Işıl Bağatur

Private Law, Doctorate

Advisor: Doç. Dr. Bahar Ceyda Süral,

January, 2020

Students with special needs are defined as individuals who differ significantly from their peers in terms of their personal and developmental characteristics and educational competencies for any reason and this spectrum of the students with special needs includes a variety of individuals from an individual with severely mentally disabled at one end and to a gifted individual. The education of the individuals with special needs in Turkey is regulated both within the general education legislation and by a separate legislation and regulation (Regulation on the Special Education Service) together with the Decree No. 573.

In the private schools where education and training is carried out under the supervision and control of the state, although there is no difference in terms of the education of the individuals with special needs, violation of rights are experienced in many different ways during their education, starting from the enrollment to the school. Although these violations of rights were brought to the judiciary, no results were obtained and they became subject to the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. The scope of this doctoral thesis is limited to the consequences of the violations of rights in private schools with respect to the private law. However, necessary references have been made so that there is no hesitation that it can be applied to private institutions affiliated to the Ministry of National Education such as Special Education Rehabilitation Centers to the extent that it is appropriate.

The legislation in force and the general regulations regarding the law of liability in the Turkish Code of Obligations and the provisions on trial and burden of proof in the Code of Civil Procedure do not provide sufficient protection for the students and their families against both

public and private schools which are in a stronger position. Yet Turkey, as being party to many international conventions especially the United Nations Children’s Rights Convention, has acknowledged and undertakes to make domestic law in this respect.

In this doctoral thesis, the violations of the right to education faced by the students with special needs in private schools and the rules of liability law that can be applied to this are investigated, and since the current provisions in the liability law shall not provide sufficient protection, it has been concluded that a separate regulation should be made in the Turkish Code of Obligations or the Special Education Law that is to be enacted, as the duty of care included in the strict liability.

Key Words: Education Law, Special Education, Student with Special Needs, Special Training, Liability Law, Compensation

GİRİŞ

Bir kamu hizmeti olan eğitim hem büyük çoğunlukla devlete ait resmi okullarda hem de özel öğretimde, eğitimin her tür ve kademesinde sayıları hızla artan özel okullarda verilmektedir. Özel okullar açılmasının anayasal dayanağı olan Anayasa'nın 42. maddesi "*Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devlet gözetim ve denetimi altında yapılır*" , "*özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir*" hükümleriyle milli eğitim hizmetlerinin kamu gücünün etkin bir düzeyde kullanılmasını gerektiren işlerden olduğunu belirterek bir yandan onun kamusal niteliğini korumak istemiş öte yandan da özel öğretim kurumlarını ancak kamu yararına ters düşmeyecekleri ölçüde serbest bırakarak, Devletin denetim ve gözetimi altında belirli bir çerçeve içerisinde faaliyetlerine izin vermiştir. Özel sektör, eğitim alanındaki girişim özgürlüğünü ifade eden özel okullar, sahip oldukları ekonomik kaynaklar ve olanakların daha fazla olması nedeniyle günümüzde eğitim ve öğretim alanında öncü bir rol üstlenmiştir. MEB 205- 2019 Stratejik Planında, özel öğretim teşvikleri hizmetlerinin yürütülmesi, özel öğretim kurumlarının payının artmasının beklendiğinden söz edilmiş, geliştirilmesi gereken öncelikli alanlar içerisinde eğitim ve öğretimde özel öğretimin payının artmasına yer verilmiştir¹. Yine Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan "*Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır*" hükmü ile özel gereksinimli bireylerin eğitim hakkını güvenceye kavuşturmuş ve bu konuda Devletin yanında eğitim alanında faaliyet gösterecek özel okullara da doğrudan aynı görev ve sorumlulukları yüklemiştir. Özel gereksinim bir ucunda çok ağır düzeyde zihinsel engelli bireyden diğer ucunda özel yetenekli bireye kadar uzanan çok geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Türkiye'de özel gereksinimli bireylerin eğitimi hem genel eğitim mevzuatı içerisinde hem 573 sayılı KHK ile ayrı bir mevzuatla hem de bir yönetmelikle (Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği) düzenlenmiştir. Eğitim hukuku açısından bu konudaki en ayrıntılı yasal düzenlemeleri içeren Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nde (Yönetmelik), özel eğitim gereksinimi olan bireyler, bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterlilikleri bakımından akranlarından anlamlı düzeyde farklılık gösteren bireyler olarak tanımlanmıştır.

¹ MEB 205- 2019 Stratejik Planı, s.23, 40, 47,84.

http://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_09/10052958_10.09.2015sp17.15imzasz.pdf ,

Özel eğitim gereksinimi olan bireyler, var olan farklılıkların yarattığı zorluklar nedeniyle eğitim hayatlarında birçok sıkıntılar yaşamakta gerek akademik başarısızlıklar gerek disiplin sorunları gerekse akranlarından farklı çeşitli sorunlar yüzünden sıklıkla okul değiştirmek zorunda kalmakta hatta kolayca eğitim sisteminin dışına itilebilmektedirler. Özel gereksinimli bireyler için verilmesi zorunlu olan özel eğitim değerlendirme kurulu raporu ve bu rapora dayalı olarak okullara yapılan yerleştirmeler bir tür resmi tedbir kararı niteliğini taşımaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'nce, "çocuğun sağlığını, fiziksel gelişimini olumsuz yönde etkileyen, bir yetişkin, toplum veya ülkesi tarafından bilerek veya bilmeyerek yapılan davranışlar" çocuk istismarı olarak kabul edilmektedir. Bu tanım doğrultusunda özel gereksinimli bireyin fırsat eşitliği kapsamında hakkı olan eğitimi alamamasının çocuk istismarı olduğu da çok açıktır.

Doktora araştırma konusunun hem özel hukuk hem de kamu hukukunu yakından ilgilendiren çok disiplinli bir boyutu olması bunun yanı sıra eğitim hakkı ve engellilik açısından daha çok kamu hukuku kapsamında çalışmalar yapılması, özel eğitim haklarının ihlalinin sonuçlarının hukuki boyutu konusunda kaynakların sınırlı olmasına yol açmış; okulların sorumluluğunun daha çok devlet okulları olarak bilinen resmi okullar yönünden incelenmesiyle idare hukuku dışında özel hukuk alanındaki genel sorumluluk ve medeni yargılama hukuku bakımından özel okulların hukuki sorumluluğuna ilişkin çalışmalara neredeyse hiç rastlanmamış olması nedeniyle yaşanan ciddi kısıtlar yüzünden benzerlikleri ölçüsünde zaman zaman sağlık hukuku alanında özel hastanelere ilişkin olarak kıyas yoluna da gidilmiştir.

Özel eğitim hakkının ihlalinin hukuki sonuçları konusundaki kaynakların azlığı ve daha önce bu yönüyle hiç irdelenmemiş olmasının sonucu olarak var olan Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının da hatalı olduğu kanaatinde olduğumuzdan bu çalışma ile aynı zamanda bir eleştiri olarak yanıt verilmek durumunda kalınmıştır.

Tartışmasız olan özel okulların, eğitimcilerin, öğretmenlerin, eğitsel değerlendirme ve tanılamayı yapmakla yükümlü kılınan Rehberlik Araştırma Merkezi Özel Eğitim Hizmetleri Kurulu yetkililerinin ve özel eğitimde en yetkili üst kurul olan il ve ilçe Milli Eğitim Müdürlüklerinde yapılan Özel Eğitim Hizmetleri Kurulu yetkililerinin şüphesiz ki özel gereksinimli öğrencilerin eğitim ve öğretim hayatlarının fırsat eşitliği kapsamında mümkün olan en uygun şekilde çok büyük sorumlulukları bulunmakta olduğudur.

Özel okullarda kayıt yaptırmak üzere başvuruda bulunduğu andan başlayarak ya da okuduğu sırada, özel gereksinimli bireylerin, herhangi bir nedenle eğitim hakları ihlal edildiğinde, konunun kendine has özellikleri olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) yer alan sorumluluk çeşitleriyle sınırlı olarak en başta zarar kavramı ile zararlı haksız eylem arasındaki illiyet bağının tespiti için Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki yargılama hukukuna özgü

zorluklar; Türk Medeni Kanunu (TMK) gereği ispat yükümlülüğü gibi konularda da dikkate alındığında söz konusu var olan yasak düzenlemelerin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle ve Anayasa'nın 42. maddesiyle amaçladığı koruma ve kapsayıcılık açısından yeterli olmadığı çok açıktır.

Bu çalışmada genel eğitime paralel ve ona koşut olarak düzenlenmesi gereken özel eğitimin mevcut Yönetmelik yanında ayrı bir özel eğitim kanunu ile düzenlenmesi önerisi sunulmuş ve özel öğretimde özel gereksinimli bireylerin şu ya da bu nedenle eğitim haklarının ihlallerinden doğan hukuki sorumluluk ve tazminat konuları da irdelenmiştir. Çalışmanın kapsamı özel okullar ve özel gereksinimli öğrencilerle sınırlı tutulmuştur. Ancak niteliği itibarıyla uygun düşüğü ölçüde Özel Eğitim Rehabilitasyon Merkezleri gibi MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü'ne bağlı özel kurumları da bu çalışmanın kapsadığı konusunda herhangi bir tereddüt olmamalıdır.

Özel gereksinimli öğrenciler açısından özellikle özel okullarda sıklıkla eğitim hakkı ihlalleri yaşanmaktadır. Yürürlükte olan bu konudaki özel mevzuat bu hak ihlalleri karşısında yeterli olmadığından genel sorumluluk hukuku ve yargılama ve ispat yükümlülüğüne ilişkin genel hükümlere başvurulmak zorunda kalınmakta daha güçlü konumda olan gerek resmi gerek özel okullar karşısında bu öğrenciler ve velileri hiçbir zaman için yeterince korunmamaktadır. Bu nedenle TBK'daki kusursuz sorumluluk başlığı altında düzenlenen özen yükümlülüğünden yola çıkarak Özel Eğitim Kanunu çıkartılması ve bu konuda ayrı düzenleme yapılması mutlaka gerekmektedir.

Çalışma üç bölümde ele alınmıştır. İlk bölümde, çok disiplinli olduğu da göz önünde tutularak, eğitim, özel eğitim, özel gereksinim, engellilik, özel okul gibi başlıklar altında temel kavramlar ve ilkeler incelenmiştir. İkinci bölümde, ihlal halinde konunun sorumluluk hukuku boyutu ile konu ele alınmıştır. Son bölümde ise yargılama ve ispat hukuku açısından konu incelenmiş ve birtakım öneriler getirilmiştir.

Doktora çalışma konusu olarak özel öğretim kurumlarından sadece özel okullara değinilecektir. Özel eğitim okulları ancak özel öğretim kapsamında özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından açıldığı takdirde doktora çalışma alanına girmektedir. Örgün eğitim kapsamında özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından açılan çok az sayıda özel eğitim okulu bulunmakta olup, bu alanda ana aktör olarak Devletin faaliyette bulunduğu ve eğitim hizmeti verdiği görülmektedir. Bunun dışında yer alan özel eğitim okullarında yine her ne kadar özel okul tanımı içerisinde yer almış olsa da farklı bir işleyiş ve yönetmeliğe sahip olduğu için bu çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu çalışma, ulu önder Atatürk'ün ifade ettiği gibi “*Eğitimde feda edilecek bir fert dahi yoktur*” sözünün rehberliğinde günümüzde sayıları giderek hızla artan özel eğitim gereksinimi olan bireylerin gelişmeleri için zorunlu olan eğitimin, bireyselleştirilerek ve farklılaştırılarak, özel olarak yetişmiş uzman, özel eğitim programları ve yapılandırılmış ortamlarda, destek eğitim hizmetleri ile birlikte almaları demek olan özel eğitimde yaşanan ihlallere son verilmesi ya da elden geldiğince azaltılması amacıyla sorumluluğu olanlara uygulanacak yaptırımların en hızlı ve etkin biçimde uygulanması böylelikle Türkiye Anayasası ve başta Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile hedeflenen seviyeye hukuk alanında ulaşılması için bundan sonra yapılacak çalışmalara ışık tutması için yapılmıştır.

Çalışmamda bana yardımcı olan sevgili tez danışmanım Doç.Dr.Bahar Ceyda Süral'a, her zaman yanımda olan, desteğini, sevgisini, güvenini daima hissettiğim sevgili eşim Av.Dr.M.Çağrı Bağatur'a ve oğullarımız Berke, Ege ve Efe Dağhan'a sonsuz teşekkürlerimle bu tez çalışmamı, oğullarıma, özellikle varlığı ile bize bambaşka bir yaşam ve öğrenme fırsatları sunan ağır zihinsel engelli oğlum sevgili Ege Bağatur'a ve onun nezdinde tüm özel gereksinimli bireylere adıyorum.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİLERİN EĞİTİM HAKKI

1. ÖZEL EĞİTİMİN AŞAMALARI

Özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkından kaynaklanan sorumluluğun ne olduğunun belirlenmesi için öncelikle özel eğitime gereksinimi olan öğrencinin kim ve eğitim hakkının ne olduğunu bilinmesini gerektirmektedir. Çünkü özel gereksinimli öğrencilerin gerek akranları ile aynı gerek ayrı eğitim ortamlarında eğitim alma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle özel eğitimde değerlendirme, eğitim ve öğretimin ayrılmaz bir parçasıdır. Değerlendirme sürecinin çeşitli adımları bulunmakta olup temel amaç, özel gereksinimli öğrenciye ilişkin etkili karar vermeyi kolaylaştıracak bilgileri elde etmektir².

1.1. Öğrencinin Eğitim Açısından Özel Gereksinimlere Sahip Olması

Genel bir açıklama ile konuya başlamak gerekirse engellilik alanında sıklıkla yeti yitimi, sakatlık, özürlülük birbiri yerine kullanmakta ve bu konuda tartışmalar süregelmektedir. BM Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ), sağlıkla ilgili konularda uluslararası standart bir dil oluşturmak için 1980 yılında Yeti Yitimi, Sakatlık ve Özürlülüğün Uluslararası Sınıflandırmasını (ICIDH) geliştirilmiştir. Burada yeti yitimi (impairment), “psikolojik, fizyolojik ya da anatomik yapı ya da işlev kaybı” olarak; sakatlık (disability) ise “bir insan için normal kabul edilen bir çerçevede ya da tarzda faaliyette bulunma yetisinin sınırlanması veya olmaması” şeklinde tanımlanmıştır. Özürlülük (handicap) ise “belirli bir birey için yeti yitiminden ya da sakatlıktan kaynaklı olarak o bireyin -yaş, cinsiyet, toplumsal ve kültürel etkenlere bağlı- bir rolü normalde yerine getirmesini sınırlayan ya da engelleyen bir dezavantaj” olarak tanımlanmıştır.

Bu sınıflandırmaya ilişkin eleştiriler göz önünde bulundurularak ve ICIDH şeması güncellenerek ICIDH-10 ve daha sonra İşlevsellik Yetiyitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırmasının Çocuk ve Genç Versiyonu (International Classification of Functioning Disability and Health Youth Version) (ICF) oluşturulmuştur. Bu şemada yeti yitimi (impairment) aynı kalmış, sakatlık (disability) yerine faaliyetlerde sınırlamaları ön plana çıkaran “sakatlanma” (disablement) kelimesi kullanılmış ve özürlülük (handicap) kelimesi kaldırılmıştır.

² Gürsel, Oğuz; Özel Eğitimde Değerlendirme, Özel Eğitime Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim, Editör: Diken, İbrahim, Ankara 2015, s.31,3 2.

ICF ile sakatlık/bozukluk yerine fonksiyonluluk/işlevsellik, özürllük yerine engellilerin sosyal hayat içinde oldukları ve yaşamın her alanında bütünleştirici uygulamalar yapılması düşünülerek aktivite/hareketlilik ve sosyal, hukuki, çevresel engellilik yerine sosyal katılım kavramları ön plana çıkarılmıştır³. Artık önceleri bireysel bir sorun olarak yaklaşılan engellilik artık sosyal bir sorun olarak da değerlendirilmektedir⁴.

ICF ve onu kaynak alan tüm tanımlamalarda, özel gereksinim yerine halen engelli terimi kullanılmaktadır. Engelli bireyler, doğuştan veya sonradan meydana gelebilecek kaza, hastalık gibi çeşitli nedenlerden ötürü ruhsal, bedensel, zihinsel ve duyuşal becerilerinde çeşitli düzeylerde kayıplar, sınırlılıklar ve yetersizlikler yaşayan ve normal yaşam gereklerine uyamayan bireyler olarak tanımlanmaktadır. ICF, engelliliği sakatlık, faaliyet sınırlılığı ve katılım kısıtlılığı için şemsiye bir terim olarak kullanılmaktadır. Engellilik, (beyin felci, Down sendromu, depresyon ve benzeri) sağlık sorunları olan bireylerin (negatif tavırlar, erişilemeyen ulaşım ve kamu binaları, sınırlı sosyal destek gibi) kişisel ve çevresel faktörlerle etkileşimlerinde ortaya çıkan olumsuz durumları ifade eder⁵ ⁶. Engellilik olgusuna araz, hastalık ve sakatlık olarak bakan tıbbi model yerini artık engelliliğe sosyal bir olgu şeklinde yaklaşan insan hakları modeline bırakmaktadır⁷.

DSÖ, özel gereksinimi “sağlık bakımından” değerlendirerek üç temel başlık altında incelemiştir⁸. Bu üç ayrı başlıkta altında incelenen özel gereksinim ve engellilik şöyle açıklanmıştır (DSÖ, 1980):

i. **Özürllük (Disability):** Bir etkinliğin herhangi bir bozulmaya bağılı olarak normal seviyede gerçekleştirilmesinde sınırlılık ya da eksiklik yaşanması anlamına gelmektedir.

ii. **Yetersizlik (İmpairment):** Bireyin psikolojik, fizyolojik ve fiziksel işlevlerinde meydana gelen görülen anormallik ya da eksikliği ifade etmektedir.

³ Ekenci Tunga, Mert, Engelli Bireylere İlişkin Resmi Veri Toplama Araçlarının Ulusal Düzeyde Yaygınlık Tahminlerinde Kullanımı, TC. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli Ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, s.39.

⁴ Bilsin, Elif/Başbakkal, Zümrüt, Dünyada ve Türkiye’de Engelli Çocuklar, Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi 30 (2): 65-78, 2014, s.66.

⁵ T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı; Dünya Engellilik Raporu, Dünya Sağlık Örgütü, Dünya Bankası, Ankara 2011, <https://static.ohu.edu.tr/uniweb/media/portallar/engelsizuniversite/duyurular/1345/diwnu3i5.pdf> . Erişim tarihi Eylül 2020.

⁶ Demiray, Gözde: Özel Gereksinimli Çocuğı Olan Ailelerde Yaşam Kalitesi, Umutsuzluk ve Yılmazlık Arasındaki İlişkilerin İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 5,6.

⁷ Ünal, Canan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Engelliler Hukukuna Giriş Sempozyumu (24.10.2014), s. 19.

⁸ Çağlar, Selda, Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, İstanbul 2009. 12, 13.

iii. **Engellilik (Handicap):** Sosyal ve Kültürel unsurlar, cinsiyet ve yaşa göre bir özürllülük ya da yetersizlik nedeni ile bireyden beklenmekte olan rollerde sınırlılığın meydana gelmesi ya da bu rollerin yerine getirilememesidir.

Engellilik ile özel gereksinim aslında tamamen farklı kavramlardır. Bir öğrencinin özel gereksinimlerinin olması onun aynı zamanda engelli olduğu anlamına gelmemektedir. Her engelli öğrencinin, eğitim açısından özel gereksinimleri bulunmaktadır ancak her özel gereksinimli öğrenci engelli değildir. Özel gereksinim, engelliliği de içine alan çok daha büyük ve geniş bir kavram ve olgudur.

Özel gereksinim kavramı siyasi, hukuki ve sosyal perspektiflerden yola çıkılarak çok farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmakla birlikte tüm tanımlardaki ortak noktanın “bir etkinliğin gerçekleştirilmesi bağlamında bir kısıtlılık durumu” olduğu görülmektedir⁹.

Özel gereksinimli öğrenci ise akranlarına göre normalden farklı olarak gelişim gösteren ve zihinsel ve bedensel olarak normalin altında veya üstünde olan öğrencilerdir. Özel gereksinimli öğrencilerdeki bu farklılıklar zihinsel, fiziksel, sosyal, duygusal birçok boyutta olabilir. Bunların yanı sıra yaş, cinsiyet, içine doğdukları çevre gibi birçok faktörler de eklenirse bu farklılıklar daha da arttığı için özel gereksinimli öğrencilerin farklı şekillerde gruplandırılmaları gereği doğmuştur. Bazı gruplandırmalar kimi zaman yetersizlik türünün adıyla işitme, görme gibi fiziksel yetersizliğe ilişkin kategoriler olarak kimi zaman da sık görülen yetersizlik ve seyrek görülen yetersizlik şeklinde oluşturulmuştur.

Özel gereksinimli öğrencilerin özellikleri, özel gereksinimli öğrencilerin kimler olduğu, ne tür kısıtlarının bulunduğu konusuna ilişkin çok sayıda tanımlama bulunmaktadır. Örnek olarak bedensel özellikleri ya da öğrenme becerileri normalden farklı olanlar veya tanılanmış bir gelişimsel yetersizliği olanlar için gelişimsel geriliği bulunanlar ya da gelişimsel gerilik için risk taşıyanlar, özel eğitim hizmeti almasını gerektiren bir engeli olanlar veya öğrenme güçlüğünün bulunanlar şeklinde sıralanabilir.

⁹ Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik (ÇİÖGDHY ya da bilinen adı ile ÇÖZGER) m. 4/1 f. n bendinde “Özel gereksinim: Çocuğun toplumsal yaşama eşit katılabilmesi için bedensel ya da gelişimsel işlev kısıtlılığı olmayan bireylerden farklı sağlık, eğitim, rehabilitasyon, cihaz, ortez, protez, çevresel düzenlemeler ve diğer sosyal ve ekonomik haklara ve hizmetlere gereksiniminin olması” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Her özel gereksinimli öğrenci aslında birbirinden farklı olup aldıkları eğitim ile ilgili olarak farklı destek ve önlemlerin alınması gerekmektedir. Diğer bir deyişle özel gereksinimi olan öğrencilere verilen destek ve alınan önlemler özellikle eğitimde kısıtlılıklarına göre duydukları gereksinimler ön planda tutularak belirlenmektedir¹⁰.

Öğrencinin özel gereksinimlerindeki farklılıklar, özel eğitim hizmetinin türünü ve kapsamını belirlemektedir. Öyle ki özel gereksinimli öğrencilerin fiziksel, ruhsal ve öğrenme becerileri, bu öğrencilerin eğitiminde bireyselleştirilmiş eğitim programlarının hazırlanması gereksinimini karşılayacak şekilde farklılaşabilmektedir.

Ancak tanımı gereği bu örneklerin sınırlı olmayabileceği eğitim gerekleri ve yeterlilikleri açısından öğrencinin, eğitim ve öğretim hayatının herhangi bir döneminde geçici ya da sürekli özel eğitim desteğine gereksinim duyabileceği ve özel eğitim kapsamına alınabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu anlamda özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler içerisinde engelli öğrenciler çok daha küçük bir bölümü oluşturmaktadır.

Örnek vermek gerekirse, özel öğrenme güçlüğü'nün bir türü olan ve okuma güçlüğü olarak da bilinen disleksi¹¹ konusunda sorun yaşayan öğrenci, eğitim ve öğretiminde zorluklara yaşayan, özel eğitim almasını gerektiren bir güçlük veya yetersizlik durumu ile karşı karşıyadır ancak aynı zamanda tıbbi anlamda engellilik durumu söz konusu değildir.

Gerçekten de özel gereksinimli olan öğrenciler, normalde diğer öğrenciler için gerekli olanın ötesinde daha fazla düzeyde ve özel bir bakım, sağlık ve eğitim hizmetlerini gerektiren kronik fiziksel, gelişimsel, davranışsal veya duygusal olarak farklı koşullarına sahiplerdir.

Bu yüzden de özel gereksinimlerinin kapsamı, özel eğitim hukuku açısından tamamen öğrencilerin eğitim gereksinimlerine göre belirlenmektedir. Örneğin ÖEHY'deki tanımıyla özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler, çeşitli nedenlerle bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından birtakım farklılıklar göstermektedir.

¹⁰ Say, Hamza, Özel Gereksinimli Çocuğa Sahip Olan Ebeveyn İle Özel Gereksinimli Çocuğa Sahip Olmayan Ebeveynlerin Umutsuzluk Düzeyleri Ve Yaşam Doyumlarının İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 4.

¹¹ Dalga A., Rabia, Destek Eğitim Odasında Görev Alan Öğretmenlerin Özel Öğrenme Güçlüğü Olan Öğrencilerle Yaptıkları Eğitim Öğretime İlişkin Görüş ve Önerileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.15.

Dolayısıyla ÖEHY’de özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin dahil olduğu yelpaze sadece örnekleme yöntemi ile sayılmıştır. Bu yelpaze o kadar geniştir ki bir ucunda ağır zihinsel yetersizlik hallerini diğer ucunda üstün zeka ve yeteneklilik durumlarını kapsamaktadır¹².

Eğitim hakkı açısından özel gereksinimin tespiti için tıbbi tanılama ve değerlendirme ancak öğrenciye uygun eğitim ortamının belirlenmesi açısından önem taşır. Özel eğitim ve eğitim hakkının kullanımı açısından asıl olan, eğitsel değerlendirme ve tanılamadır.

Tıbbi tanılama açısından öğrencinin bedensel sağlığı ya da ÇİÖGDHY m. 4/n bendinde tanımlanan özel gereksinim, öğrencinin toplumsal yaşama eşit katılabilmesi için bedensel ya da gelişimsel işlev kısıtlılığı olmayan bireylerden farklı sağlık, eğitim, rehabilitasyon, cihaz, ortez, protez, çevresel düzenlemeler ve diğer sosyal ve ekonomik haklara ve hizmetlere gereksiniminin olmasını ifade eder. Sonuçta öğrencinin özel gereksinimlerinin olması, bu durumu olmayanlardan farklı nitelik ya da nicelikte sağlık, eğitim, rehabilitasyon, cihaz, ortez, protez ve diğer sosyal haklara ve hizmetlere ya da yaşama katılımı için çevresel düzenlemelere gereksiniminin olmasıdır.

Özel gereksinimli öğrenciler, akranlarından farklı olarak, bağımsız yaşam becerilerini daha uzun bir süreçte elde edebilmektedir. Zihinsel, bedensel ve duygusal gelişimlerinin akranlarına göre daha ağır bir seyir izlediği bilinmekte olup normal gelişime sahip olan öğrencilerin gelişimi kapsamında fiziksel, zihinsel, dil ve motor becerileri normal zaman aralığında kazanabilirken, özel eğitime gereksinim duyan öğrencilerin, bu becerileri elde etmek için ek bir desteğe ve zamana gereksinim duyduğu görülmektedir. Bundan dolayı özel gereksinimli öğrenciler, uygun olarak yapılandırılmış ortamlarda, özel yetiştirilmiş uzmanlar tarafından, özel yöntem ve tekniklerin kullanıldığı “özel eğitim” olarak tanımlanan bir program ile desteklenmektedir¹³.

1.2. Özel Gereksinimin Derecelendirilmesi

Özel gereksinimli öğrencinin, gereksiniminin derecelendirilmesi tüm bedensel yapısı ve işlevi, çevresel ve bireysel etmenleri ile çocuk, ailesi veya bakım veren kişilerin görüşleri temel alınarak gereğinde ilgili alanlardaki uzman hekim, fizyoterapist, ergoterapist, odyolog,

¹² Apaydın, Tuğçe I.: Türk Milli Sisteminin Çocuk Hakları Sözleşmesinin Eğitim Hakkı İlkeleri Doğrultusunda Değerlendirilmesi, s.25.

¹³ Demiray, Gözde: Özel Gereksinimli Çocuğu Olan Ailelerde Yaşam Kalitesi, Umutsuzluk ve Yılmazlık Arasındaki İlişkilerin İncelenmesi, s. 7.

psikolog, sosyal çalışmacı ve benzeri ilgili meslek personelinin görüş ve katkısı ile aile merkezli bütüncül değerlendirme yapılmalıdır.

Türkiye’de de öğrencilerin özel gereksinimlerine ilişkin sınıflandırma çalışmalarında, Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi (BMEHS) ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS) dayanakları ve DSÖ tarafından ortak standart bir dil ve çerçeve oluşturmak amacı ile geliştirilen ve bireylerin işlevselliği, etkinlikleri, yaşama katılımı ve bu alanlardaki kısıtlılıklarının tanımlanmasını sağlayan çok kapsamlı uluslararası bir sınıflandırma sistemi olan ICF esas alınmaktadır (ÇİÖGDHY m. 5).

Öğrencilerin özel gereksinimleri ile ilgili her türlü bilginin elde edilmesi, kodlanması, çeşitli disiplinler ve hizmetler açısından verilerin toplanması, kaydedilmesi ve karşılaştırılması, özel gereksinimlerin karşılanması ile ilgili hizmetlerin değerlendirilmesi, planlanması ve eğitim, öğretim, uygulama ve yaygınlaştırma hizmetleri Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın (ASHB) koordinatörlüğünde, Sağlık Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) ve Maliye Bakanlığı (MB) ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum örgütleri, üniversiteler ve ilgili meslek kuruluşlarının işbirliği ile yürütülmektedir.

Bizim de katıldığımız özel eğitim gereksinimli öğrencilerin sınıflandırılmasında benimsenen bu yeni anlayış uyarınca¹⁴, tıbbi yaklaşım yerine öğrenci ve gereksinimleri ön plana çıkartılarak özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler belirlenmeli ve bu öğrencilere sadece eğitim hakkının fırsat eşitliği ilkesine uygun kullanımını sağlamak ve öğrenci için en uygun eğitim ortamını tespit etmek amacıyla tıbbi tanılama ölçütlerine yer verilmelidir.

Sonuçta özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin yetersizlikleri, eğitim ihtiyaçları, engelleri, bunların tür ve dereceleri birbirinden çok farklılıklar gösterdiğinden hatta bu durumlar cinsiyet, yaş, kültür ve yaşam koşulları açısından da değişiklik arz edebileceğinden, bu konuda genellemelere gitmek kesinlikle doğru değildir.

Ancak her ne şekilde olursa olsun öğrencilerin özel gereksinimlerini belirleme, sınıflandırma, derecelendirme, belgeleme, uygulama ve diğer süreçlerde sözlü, yazılı, davranış ya da tutum olarak herhangi bir ayrımcılık ya da damgalama yapılamaz¹⁵.

¹⁴ Özgür, İskender: Engelli Çocuklar ve Eğitimi, Özel Eğitim, s. 25 vd.

¹⁵ ÇİÖGDHY m.10; “Çocukların/gençlerin özel gereksinimlerini belirleme, sınıflandırma, derecelendirme, belgeleme, uygulama ve diğer süreçlerde sözlü, yazılı, davranış ya da tutum olarak herhangi bir ayrımcılık ya da damgalama olmaması esas olup, 24.03.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ile 20.10.2016 tarihli ve 29863 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğe uygun hareket edilir”. Çocukların/gençlerin özel

1.2.1. Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER)

Özürlü Sağlık Kurulu Raporu'nun yol açtığı sorunlar nedeniyle “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu” (ÇÖZGER) bu konuda 20. 02.2019 tarih 30692 sayılı RG'de Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik (ÇİÖGDHY) yayımlanmıştır.

ÇİÖGDHY m. 4/d uyarınca ÇÖZGER, Sağlık Kurulunca hazırlanan çocuğun özel gereksinimlerini belirten belgeyi ifade etmektedir.

ÇÖZGER'de özel gereksinimlerinin kapsamı son derece geniş tutulmuştur¹⁶. ÇÖZGER uyarınca gelişimsel sorunlar; iletişim, sosyal-duygusal, bilişsel, duyu işlevleri, ince-kaba hareketler ve öz bakım gibi gelişim alanlarının bir ya da birden fazlasında gecikme, bozukluk, hastalık sonucu ile işlev kaybı, yeti yitimi ve yaşama katılım kısıtlılığı oluşturan durumları; işlev kaybı, bedensel, bilişsel, psikolojik işlevlerin herhangi bir düzeyde kaybını, özel gereksinim; çocuğun toplumsal yaşama eşit katılabilmesi için bedensel ya da gelişimsel işlev kısıtlılığı olmayan bireylerden farklı sağlık, eğitim, rehabilitasyon, cihaz, ortez, protez, çevresel düzenlemeler ve diğer sosyal ve ekonomik haklara ve hizmetlere gereksiniminin olmasını; toplumsal yaşama katılım kısıtlılığı, bireyin toplumsal yaşamda nitelikli ve tam olarak yer alamaması, yaşama kabul ve dahil edilmesinde güçlükler yaşaması, mevcut olan işlev kaybının çevresel etmenlerden etkilenmesi sonucunda, çocuğun etkinlik ve yaşama katılımının yaşlılarından daha az nitelik ya da nicelikte olmasını ifade etmektedir (ÇİÖGDHY m. 4).

ÇÖZGER kapsamında verilen raporlar, yalnızca eğitimle değil aynı zamanda sosyal hak ve hizmetler, engelli kimlik kartı, bakım aylığı, engelli aylığı, vergi indirimi, özel taşıt vergisi indirimi ve devletin sağlayabileceği diğer sosyal hak ve hizmetlerine de ilişkindir.

Ancak ÇÖZGER, tek başına bu hakların verilmesi için dayanak teşkil etmemektedir. İlgili mevzuata göre diğer koşulların da ayrıca sağlanması zorunludur. Buna göre çocukların elde edeceği sosyal haklar, hizmetler veya kazanımlar, ÇÖZGER dikkate alınarak ilgili kurumlarca ayrıca belirlenmektedir.

gereksinimlerine ilişkin kişisel verilerin gizliliğinin korunması esastır. Çocuk-genç ve bakım veren kişi kişisel verilerin gizliliğinin korunması hakkına sahiptir. Bu hak, çocuk-genç ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır.

¹⁶ Bkz. Dipnot 6

ÇİÖGDHY geçen “Çok ileri düzeyde ÖGV”, “Belirgin ÖGV” ve “Özel koşul gereksinimi var ÖKGV” ifadeleri, ilgili mevzuatın uygulanması açısından ağır engellilik durumunu ifade eder (ÇİÖGDHY m. 15).

Öğrencilerin özel gereksinimleri, ÇİÖGDHY ekindeki listede hastalığın adı yer almasa bile vücut sistemleri üzerinden fonksiyon kayıpları değerlendirilerek belirlenir (ÇİÖGDHY m. 10).

Eğitim hukuku ve özel eğitim açısından sağlık kurulu raporuna gerek olduğunda yine ÇİÖGDHY başvuru yapılmalıdır. Ancak sağlık kurulu raporu, kesinlikle özel gereksinimli öğrencinin, örgün eğitimde okullara yerleştirilmesi için gerekli olmayıp, yalnızca okul dışı destek eğitim okul ve kurumlarında verilen eğitim için zorunlu tutulmuştur.

Ayrıca ÇİÖGDHY hükümleri çerçevesinde 18 yaşını doldurmaları sebebiyle raporları geçersiz hâle gelenlerin, 18 yaşını doldurdıkları tarihten itibaren üç ay içerisinde yeniden engellilik durumunun tespiti için başvuruda bulunacakları düzenlenmiştir (ÇÖZGER m.11/6 f).

1.3. Türk Hukukunda Engellilik Sınıflama ve Modelleri

Türkiye’de engellilik konusunda uygulamalar oldukça geç başladığı ve engelliliğin uzunca bir süre bireysel bir sorun olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Türk hukuk sisteminde engelli hakları dağınık biçimde çeşitli yasa, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge, yönerge, talimat gibi mevzuata serpiştirilmiştir. Eski ve yeni tarihli yasal düzenlemelerin çoğunluğunda “özürlü ve özür” kavramları tercih edilmiş; “engelli”, “sakatlık-sakat” daha az kullanılmıştır. Bazı yasal düzenlemelerde ise engeli ve engelliği ifade etmek için bunların birkaçını birden kullanmıştır. Özür kelimesi, Türk Dil Kurumu’na göre kusur ve defo anlamına gelmektedir¹⁷. Sakat ise biyolojik fonksiyonlarda görülebilecek durumlarla ilişkilendirilmektedir. Çoğu kez, engelli kelimesinin kullanımını tercih edilmektedir. Görme engelli, işitme engelli, zihinsel engelli gibi örneklerde de görüldüğü gibi siyasal doğruculuk bakımından da engellenmiştik veya engellilik kelimesi daha elverişlidir¹⁸.

Türkiye’de bu konuda kavram kargaşası sürmekte olup son olarak 2005 yılında 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun (EHK)¹⁹, nun 3. maddesinde 2013 yılında yapılan değişiklikle özürlü kavramı engelli olarak değiştirilmiştir²⁰. Engelli “fiziksel, zihinsel, ruhsal veya duyuşsal

¹⁷ TDK, <https://sozluk.gov.tr/>, Engelli; engeli olan, manialı, vücudunda eksik ya da kusuru olan, özürlü.

¹⁸ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu, (24.10.2014), s.79.

¹⁹ RG: 01.07.2005, Neşir ve İlânı: 7 Temmuz 2005, Sayı: 25868.

²⁰ Değişiklik yapan Kanun no: 6462/1, RG: 28636, 03.05.2013.

yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen” birey şeklinde tanımlanmıştır²¹. Türkiye’de 2013 yılında yapılan değişiklik ile mevzuatta yer alan özürlü kavramı, engelli kavramı olarak değiştirilmesine rağmen maalesef yeni tarihli yargı kararlarında dahi halen engelli kelimesi yerine özürlü kelimesinin kullanıldığı sıklıkla görülmektedir²². Bu konuda sadece kanun koyucu değil uygulayıcılara ve toplumun diğer kesimlerine eğitim vermek ve yaklaşımları, konunun önemini anlatmak zorunluluğu devam etmektedir.

Engelliler hukukunda kullanılacak terminolojide birlik sağlanamaması, engellileri etiketleyen bir dilin kullanılması, Türkiye’nin engelli hakları bakımından daha yolun çok başında olduğunu düşündürmektedir. Bu konuya özen gösteren yasal bir belge olan ÖEHY, “...yetersizliği olan birey”, “...güçlüğü olan birey” diyerek birey olgusunu vurgulamıştır²³. EHK’da yapılan değişiklik ile Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve çağdaş insan hakları perspektifi çerçevesinde, engelli tanımına yer verilmiştir^{24 25}.

Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesi ile 30.3.2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik” yürürlükten kaldırılmıştır. 18 yaşını dolduran bireylerin engellilik değerlendirilmesi Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik (EİEDHY) hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.

Gerek Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik’te gerek daha sonra yürürlüğe giren EİEDHY’te de ICF sınıflandırmasının esas alınacağı belirtilmiştir. Ancak bu Yönetmeliklerle ilgili engellilik ölçütü belirleme esnasında ICF ile ilgili bu ölçütler göz ardı edilmiş²⁶, kişinin özür oranının belirlenmesinde birden fazla özrü olanlar için Balthazard formülünün uygulanması

²¹ Gökmen, Nurcan: Engellilere Yönelik Kaynaştırma Eğitimin, Sosyal Dışlanma Bakımından İncelenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017 s. 10.

²² Başvuru No: 2014/19352, 24.05.2018.

²³ Çağlar, Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, s.252-255.

²⁴ EHK m.3/I,c; Engelli, “Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey” olarak tanımlanmıştır.

²⁵ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu, (24.10.2014), s.36.

²⁶ Ünal, C., Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları, Dünya’daki Yeni Yaklaşımlar Işığında Öneriler, İstanbul 2012, s.34.

öngörülmüştür (EİEDHY m.4/I, b). Balthazard formülü, günümüzde terk edilen tıbbi modelin ağır izlerini taşımaktadır. Bu nedenle, engelliliğin tespitinde insan hakları modeline göre bir değerlendirme yapılmalı ve birden çok arazın varlığı halinde matematiksel hesaplamalar değil, bu arazların birlikte ortaya çıkması halinde bireyin topluma katılımının nasıl etkileneceği üzerinde durulmalıdır²⁷.

20.2.2019 tarihli 30692 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” (ÇİÖGDHY) ile 18 yaşından küçük bireylerin ya da diğer bir deyimle çocukların engellilik değerlendirilmesi söz konusu Yönetmelik hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.

Özetle mevzuatta engellilikten daha çok engelli bireylerin tanımının yapıldığı görülmektedir. Engellilik, “*kişinin engelli olarak nitelenmesine yol açan koşul ve özelliklerin bütünü*” ifade eden durum ya da olgu” olarak ele alındığında hem engellilik hem de engel durumunu kapsar. Bu anlamda engellilik, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile sağlığını ifade eden belli alanlardaki “yetenek kaybı” olarak değerlendirilmektedir. DSÖ tarafından geliştirilen ICF beden yapı ve fonksiyonları ile ilişkili fiziksel, duygusal, psikolojik ve zihinsel durumları, bireysel ya da toplumsal yaşam alanında bireysel düzeyde yerine getirilmesi gereken görevlerde karşılaşılan güçlükleri kapsayan, bu yapıların karşılıklı ilişkisini ve sağlıklı olma durumu üzerindeki etkilerini belirleyen bir sınıflama sistemidir. Yeterliliğin hesaplanması, değişik çevrelerin bireyin yeteneklerine etkisini ortadan kaldırmak için bireyin standart bir çevrede eylem ve hareketlerini yerine getirme yeteneğinin ölçülmesine yöneliktir. Performans hesaplaması ise bireyin yaşadığı çevresindeki günlük tecrübelerine göre yapılır²⁸.

ICF sınıflaması, Türkiye’deki yasal düzenlemelere henüz tam olarak yansıtılmamıştır. ICF sisteminde engellilik, vücudun yapı ya da işlevlerine ilişkin bozukluklar ile aktivite sınırlılıkları ve kalıtım kısıtlılıklarını kapsayan şemsiye bir kavram olup kişinin sağlık durumuyla bağlamsal faktörler arasındaki karşılıklı ilişkinin negatif yönlerini göstermektedir²⁹.

Türkiye’de engellilere ilişkin mevzuatta görüldüğü gibi, haklardan yararlanmanın belli oranlarda engelli olma koşuluna bağlandığı durumlarda, engellilerin bir kısmı bazı haklardan yararlanamaması söz konusudur. Örneğin, Sağlık Kurulu Raporu, engellilerin

²⁷ Ünal, C., s.44.

²⁸ Mitra, S. , *Capability Approach and Disability*”, Journal of Disability Policy Studies, C.16, S.4, s.238.

²⁹ Çağlar, *Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri*, s.255-261.

yararlanabileceği haklara ilişkin en temel belgedir³⁰. Uluslararası standartlara uygun hale getirebilmek için EHK'nun Özür Durumuna Göre Tüm Vücut Fonksiyon Kaybı Oranları Cetveli'nin, ICF sınıflama sistemi kodlamalarıyla uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu yönde bir değişiklik, aynı zamanda sağlık kurulu raporlarında standardın sağlanmasına hizmet edecektir³¹.

Türk hukuk mevzuatında kullanılan “özürlü-özür”, “sakat-sakatlık” terimleri, tıbbi modelin terminolojisidir. Engellileri, vücut ve yapısal bozukluğu olan, sakat, arızalı kişiler olarak gören, yasadıkları her güçlüğü ve yaşama ilişkin sorunlarının kendi durumlarından kaynaklandığı görüşünü temsil eden tıbbi modelde, engelliler için sakat, özürlü gibi etiketleyici, dışlayıcı hitapların kullanımı yaygındır. Diğer yandan, Özür Durumuna Göre Tüm Vücut Fonksiyon Kaybı Oranları Cetveli'nde ölçümler günlük yaşam aktivitelerindeki kısıtlılık üzerinden yapılmıştır. Bu da engellileri statik çevrede yaşayan bireyler olarak algılayan bir düşüncenin ürünüdür. Bu nedenle gelişen toplumsal yaşam ve çevre koşulları içinde tüm boyutlarıyla değerlendirilmesine katkı sağlayamayacağı açıktır³².

Özel gereksinimli öğrenciler gerek akranları ile aynı eğitim ortamında gerekse ayrı eğitim ortamlarında eğitim almaktadır. Bu nedenle özel eğitimde değerlendirme, eğitim ve öğretimin ayrılmaz bir parçasıdır. Değerlendirme sürecinin çeşitli adımları bulunmakta olup temel amaç özel gereksinimli öğrenciye ilişkin etkili karar vermeyi kolaylaştıracak öğrencilere ilişkin bilgileri elde etmektir³³. Özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkından kaynaklanan sorumluluk her şeyden önce özel eğitime gereksinim olan öğrencilerin ve onların eğitim hakkının ne olduğunu bilinmesini gerektirmektedir.

1.4. Özel Eğitimin Aşamaları ve Tanılama

Türkiye’de özel gereksinimli bireylerin eğitimi olan özel eğitim, eğitim ortamları açısından kaynaştırma/bütünleştirme eğitim uygulamaları, özel eğitim okul ve sınıfları, destek eğitim

³⁰Koşaner, Sevgi, *Özürlüler İçin Haklar, Yasalar, Uygulamalar*, Mart 2007, s.17, 45.

³¹ Çağlar; *Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri*, s.262-266.

³² Çağlar, *Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri*, s.267-268.

³³ Gürsel, Oğuz; *Özel Eğitimde Değerlendirme, Özel Eğitime Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim*, Editör: Diken, İbrahim, Ankara 2015, s.31,3 2.

açısından destek eğitim odaları ve özel eğitim rehabilitasyon merkezleri, bilim ve sanat merkezleri şeklinde gruplandırılabilir³⁴.

Özel Eğitim, eğitsel değerlendirme ve tanılama süreci³⁵ ile başlayan, bundan yararlanan bireyi koruma altına alan, sadece eğitsel süreçleri değil aynı zamanda özel bir takım hukuki uygulamaları da gerekli kılan hukuki bir durum, yasal bir statüdür. Bu hukuki durum çocuk hukukunun kamu düzenine ilişkin, kesin yetki ve kurallar içeren, korumacı yapısından dolayı, bireyin özel gereksinimleri olduğunu tespit anından, hatta daha öncesinden başlayarak sadece ebeveynlere ya da yasal temsilcilere değil aynı zamanda okul ve kurumlara, öğretmenlere, MEB'e bağlı resmi bir kurum olan Rehberlik Araştırma Merkezleri³⁶'ne (RAM), hekimlere, hatta sivil toplum kuruluşlarına, üniversitelere kısaca özel gereksinimli bireyin durumundan haberdar olan herkese bir takım sorumluluk ve yükümlülükler getirmektedir. Özel eğitime erken başlamak çok önemlidir. Devletin bu konuda doğum öncesi takip ve kontrol yükümlülüğü yanında doğum sonrası yapılacak taramalarla özellikle toplumda farkındalık uyandırma konusunda ve aile eğitimi konusunda yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim 5378 sayılı Engelliler Hakkındaki Kanun'da "erken tanı ve koruyucu hizmetler" başlığı altında ayrı bir hükme yer verilmiştir³⁷. Yine birçok konuda özel eğitim gereksinimi, genellikle birey okula başladıktan sonra yaşanan sorunlarla ortaya çıkmakta olduğundan bu konuda okul ve kurumlara, öğretmenlere, rehberlik servislerine çok büyük görev ve sorumluluk düşmektedir. Tıbbi tanılama sadece hekimler tarafından yapılabilir. Eğitsel değerlendirme ve tanılama ise sadece RAM'da görevli uzman personel tarafından belirli birtakım yöntemler izlenerek yapılır ve yapılması gereken tüm bu işler uzmanlık gerektiren konulardır. Bu konularda tek yapılması gereken derhal, hiç zaman kaybetmeksizin bireyi tanılama için gerekli olan kurumlara göndermek olmalıdır. Çocuğun üstün yararı ilkesi gereği bu konular takdire bırakılan konular olmayıp, özel gereksinimli öğrenci için öğrenci ile ilgili ilgili herkesin tanılama ve yönlendirme konusunda sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca Çocuk Ruh Sağlığı Uzmanları, özel gereksinimli öğrencilerle ilgili yaptıkları tıbbi tanılama ve teşhisler yanında aileleri,

³⁴ Gülcan, G. Murat, Eğitim Hukuku, Ankara 2019, s. 85.

³⁵ Tıbbi tanılamada özel gereksinimin tespitinde gerektiğinde yararlanılmaktadır (Bkz. 1.2.1. Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER)) başlıklı bölüm.

³⁶ Millî Eğitim Bakanlığı Rehberlik Ve Araştırma Merkezi Yönergesi, m.4; "Rehberlik ve araştırma merkezleri, il veya ilçelerdeki rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri ile özel eğitim hizmetlerinin planlanması, sunulması, koordineli bir şekilde yürütülmesi, sunulan hizmetlerin izlenmesi ve değerlendirilmesi amacıyla faaliyet yürüten kurumlardır. Rehberlik ve araştırma merkezleri; rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri bölümü ve özel eğitim hizmetleri bölümü olmak üzere iki bölümden oluşur".

³⁷ EHK m. 11; "yeni doğan, erken çocukluk ve çocukluğun her dönemi fiziksel, işitsel, duyuşsal, sosyal, ruhsal ve zihinsel gelişmelerinin izlenmesi, genetik geçişli ve engelliliğe neden olabilecek hastalıkların erken teşhis edilmesinin sağlanması, engelliliğin önlenmesi, var olan engelliliğin şiddetinin olabilecek en düşük seviyeye çekilmesi ve ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin çalışmalar Sağlık Bakanlığınca planlanır ve yürütülür".

gecikmeksizin, özel eğitimsel ihtiyaçlarının tespiti amacıyla RAM'a yönlendirmekle yükümlüdür.

Bu hukuki statünün başlaması açısından RAM'a yönlendirme yeterli olacaktır. Özel eğitim süreci için gereken diğer aşamalar kendiliğinden özel eğitim gerektiren bireyin okul ya da kuruma yerleştirilmesine dek devam edecektir. Bu hukuki süreç okula yerleştirme ile de sonuçlanmayacak, tam tersine belki de en önemli aşama özel eğitimin uygulanması ve izleme ile devam edecektir.

Özel eğitim sürecinin aşamaları aşağıdaki gibidir;

1. Tıbbi Tanılama
2. Eğitsel Değerlendirme ve Tanılama (Yönlendirme)
3. Yerleştirme
4. İzleme

Özel eğitimde tanılama, özel gereksinimi olan bireylerin tüm gelişim alanlarındaki özellikleri ile yeterli ve yetersiz yönlerinin, bireysel özelliklerinin ve ilgilerinin belirlenmesi amacıyla tıbbî, psiko-sosyal ve eğitim alanlarında yapılan değerlendirme sürecini ifade eder. Görüldüğü gibi tanılamanın en geniş anlamda yapılması gerekmektedir; bu hususu aynı zamanda tanılamayı düzenleyen yönetmelik hükmünden de kolaylıkla tespit etmek mümkündür. Yönetmeliğe göre eğitsel değerlendirme ve tanılamayı yapan Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu'na (ÖEDK) gerektiğinde görüşlerine başvurulmak üzere ilgili kurum ve kuruluşların personellerinin kurula katılımı sağlanır (ÖEHY m.43/4). Yine tanılamada özel eğitim değerlendirme kurulunca, bilgilerine başvurulmak üzere; özel eğitime ihtiyaç duyan bireyin, sınıf ve alan öğretmeni, sınıf rehber öğretmeni, kayıtlı olduğu okulun veya kurumun müdürü, başvuru yapan kurum temsilcisi, özel eğitim hizmetleri kurul üyesi, üniversitelerin ilgili bölümlerinden öğretim üyesi ve sivil toplum kuruluşu temsilcisi çağrılabilir. Tanılamanın mümkün olduğunca erken ve özel eğitim gerektiren bireyi tüm yönleriyle birlikte değerlendiren yöntemler ve uzmanlar tarafından yapılması özel eğitimde hayati önem taşır. Dolayısıyla bu konu sadece RAM ve ÖEDK'nın sorumluluğu imiş gibi düşünülmemelidir. Öğrenci yararına başta aile ve okullar olmak üzere yukarıda sayılan tüm paydaşlar gereken özeni göstermek ve sürece aktif olarak katılmakla yükümlüdür.

1.4.1. Özel Eğitime Geçiş Sürecinde ve Özel Eğitimde Tıbbi Tanılama

Tıbbi tanılama³⁸, yetersizliğin olup olmadığı belirlenmekte, yetersizliğe neden olan zedelenmenin yeri, derecesi, zedelenmeye yol açan etmenler, süreğen olup olmadığı ya da ilerleyip ilerlemediği gibi özellikler tespit edilmektedir. Tıbbi tanılama sadece hekimler tarafından yapılabilir. Hekim dışında hiçbir kişinin tıbbi tanılama yapmak ve teşhis koymak hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Tıbbi tanılamada okul ve kurumlarda özel eğitim sürecinin başlaması için herhangi bir hastane ve/veya heyet raporuna gerek bulunmamaktadır. Tanılamanın tıbbi yönüne ağırlık veren tanılama modelinde, yetersizliğin olup olmadığı belirlenmekte, yetersizliğe neden olan zedelenmenin nedenleri, süreğen olup olmadığı ya da ilerleyip ilerlemediği gibi özellikler tespit edilmektedir. Tıbbi tanılama ve psikolojik testlerden elde edilen verilerle teşhis, sınıflandırma ve ön kestirimler yapılabilmeyle beraber bu veriler ışığında özel eğitim gerektiren bireye uygun eğitim ortamları ve programları hakkında karar vermek mümkün değildir.

Özel eğitime başlamak için tıbbi tanılama yapılması şeklinde bir zorunluluk kesinlikle bulunmamaktadır. Eğitsel değerlendirme ve tanılama için RAM'a başvurulduğunda, öğrenciyle ilgili değerlendirmeler yapılırken ayrıca herhangi bir konuda tıbbi teşhis ve tanılama da istenebilir. Okul ve kurumlarda özel eğitim hizmetlerinin başlaması için tıbbi teşhis ve tanılama gerçekten öğrenciye en uygun eğitim ortamının tespit edilmesi nedeniyle son derece önemlidir. Bu amaçla tıbbi tanılama yapılmasında yarar hatta çocuk bakımından bir zorunluluk bulunmaktadır.

Uygulamada, tıbbi tanılama "Sağlık Kurulu Raporu" ile karıştırılmaktadır. Engelli Sağlık Kurulu Raporu sadece okul dışı destek eğitim sisteminin başlaması için gereklidir. Okul ve/veya kurumlarda özel eğitim hizmetlerinin başlaması için Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu'na kesinlikle gereksinim bulunmamaktadır. ÖEHY'nde eğitsel değerlendirme ve tanılama yapılması için gereken belgeler arasında sağlık kurulu raporuna doğrudan yer verilmemesinden, "gerektiğinde" ibaresi kullanıldığından bu sonuca kolaylıkla varmak mümkündür³⁹.

³⁸ Baykoç, Necate; Özel Gereksinimli Çocuklar ve Özel Eğitim. Ankara 2011, s 15.

³⁹ ÖEHY m.8, Eğitsel Değerlendirme ve Tanılama İçin Gerekli Belgeler; "Eğitsel değerlendirme ve tanılama için;

a) Bireyin, velisinin ya da okul yönetiminin yazılı talebi,

b) Koruyucu aile yanında kalan bireyler için yapılan başvurulara koruyucu aile belgesi,

c) Okula kayıtlı olan öğrenciler için Eğitsel Değerlendirme İstek Formu (EK-3),

ç) **Birey için uygun eğitim ortamına yönlendirilmesi amaçlı başvurulara gerektiğinde Engelli Sağlık Kurulu Raporu,**

d) **Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında hizmet sunan kurumlarda destek eğitim hizmeti almak üzere yapılan başvurulara Engelli Sağlık Kurulu Raporu,**

e) **Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında hizmet sunan kurumlarda destek eğitim hizmeti alan bireylerin**

1.4.2. Eğitsel Değerlendirme ve Tanılama ve Destek Eğitime Karar Verme

1997 yılında kabul edilen 573 Sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ve ardından 2000 yılında yürürlüğe giren ÖEHY ile özel eğitime gereksinimi olan bireylerin eğitsel değerlendirmelerinin nasıl olması gerektiği, uygun eğitim ortamları, yerleştirme ve Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı (BEP) hazırlama sürecinin nasıl oluşturulması gerektiği ilk kez ayrıntılarıyla tanımlanmıştır. ÖEHY’de defalarca çeşitli değişiklikler yapılmış son olarak 07.07.2018 tarihli 30471 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ÖEHY yürürlüğe girmiştir.

Özel eğitimde değerlendirme, özel gereksinimi olan veya özel gereksinimin varlığından ve özel eğitime gereksinimi olduğundan şüphe duyulan öğrencilerin kendilerine en uygun eğitim ortamlarının tespit edilerek, eğitim gereksinimlerinin karşılanması için bir takım değerlendirme sürecinden geçmeleri anlamına gelmektedir. Özel eğitimde değerlendirme, öğrencinin akademik, fiziksel ve davranışsal özelliklerini belirlemek ve bunlara uygun önlem araçlarını geliştirmek amacıyla izlenen veri toplama süreci olup, değerlendirmenin amacı öğrenciye en uygun özel eğitim hizmetlerini belirlemek ve etkin öğretim programları geliştirmektir. Bu şekilde öğrenci tarama, gönderme, tanılama, yerleştirme, BEP yapılması, izlenmesi ve değerlendirilmesi süreçlerinden geçmektedir⁴⁰.

Eğitsel değerlendirme ve tanılama, eğitsel amaçla öğrencinin tüm gelişim alanındaki özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri ile eğitim gereksinimleri belirlenerek en az sınırlandırılmış eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine karar verildiği bir süreçtir. Bireyin eğitsel değerlendirme ve tanılması, RAM’da oluşturulan özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından nesnel, standart testler ve bireyin özelliklerine uygun ölçme araçlarıyla yapılmaktadır. Tanılamada; öğrencinin varsa sağlık kurulu raporu ile zihinsel, fiziksel, ruhsal, sosyal gelişim özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri, eğitim performansı, gereksinim, eğitim hizmetlerinden yararlanma süresi ve bireysel gelişim raporu dikkate alınmaktadır.

Bireylerin, eğitsel değerlendirmesi ve tanılması ile ilgili iş ve işlemler RAM’da oluşturulan ÖEDK tarafından yapılır. Bireylerin, eğitsel değerlendirmesi ve tanılmasıyla ilgili ilk başvuru; okul yönetimi, veli ya da zihinsel engeli olmayan 18 yaşından büyük bireyin kendisi tarafından; resmî kurumlarda bakım ve barınma hizmetinden yararlanan bireyler için kurumun resmî yazı

raporlarının yenilenmesi için yapılan başvurularda ilgili kurumca düzenlenecek Dönem Sonu Bireysel Performans Değerlendirme Formu (EK-4), istenir”.

⁴⁰ Kurtuluş, Yasemin, Öğretmen Adaylarının Özel Eğitim Ve Kaynaştırmaya Yönelik Bilgi Ve Görüşleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2020, s. 35.

ile görevlendireceği personel tarafından RAM'a yapılır. Eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecinde eğitsel değerlendirme ve tanılamamanın uygun ortamda, bireyin özelliklerine uygun ölçme araçlarıyla yapılmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Herhangi bir nedenle sağlık sorunları nedeniyle RAM'a gelemeyecek durumda olanların eğitsel değerlendirme ve tanılamasıyla ilgili iş ve işlemler bu bireylerin bulunduğu ortamlarda yapılır.

Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda özel eğitim gereksinim olduğu tespit edilen bireyler, ÖEDK Raporu düzenlenerek uygun eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine yönlendirilirler. Özel eğitim okuluna, özel eğitim sınıfına ya da tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitime yönlendirilen öğrenciler için OEHY ekinde yer alan raporlar düzenlenir. Özel Öğretim Kurumları Kanunu (ÖÖKK) kapsamında okul dışında hizmet sunan destek eğitim veren kurumlarda⁴¹ destek eğitim almasına karar verilen öğrenciler için en fazla bir yıllık eğitim planı hazırlanır. Süresi biten planlar gerek olması hâlinde yenilenebilir. Eğitsel değerlendirme ve tanılama işlemleri okula kayıtlı öğrenciler için okulun bulunduğu bölgedeki RAM tarafından, herhangi bir okula kayıtlı olmayanlar için ise ikamet adresi ya da bakım ve barınma hizmetinden yararlandığı kurumun bulunduğu bölgedeki RAM tarafından yapılır.

Eğitsel değerlendirme ve tanılama, öğrencinin tüm gelişim alanlarındaki özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri ile eğitim ihtiyaçları birlikte değerlendirilerek eğitimin her tür ve kademesindeki geçişlerde yapılır. Ayrıca bireylerin eğitim performansı ve eğitim gereksinimleri doğrultusunda veli ya da okulun yazılı talebi üzerine gerektiğinde tekrarlanır. MEB'e bağlı yurtdışındaki Türk okullarında eğitimlerini sürdüren özel eğitim gereksinim olan bireylere Türkiye'deki RAM'larda eğitsel değerlendirme ve tanılama hizmeti sunulur. Türkiye'de eğitimine devam eden veya edecek olan yabancı uyruklu bireyler de RAM'larda sunulan eğitsel değerlendirme ve tanılama hizmetlerinden yararlanır. Özel yetenekli olarak Bilim ve Sanat Eğitim Merkezleri'ne (BİLSEM) aday gösterilen öğrencilerin eğitsel değerlendirme ve tanılaması ile ilgili iş ve işlemler MEB tarafından yayımlanan kılavuzda açıklanan takvim doğrultusunda yapılır. Eğitsel değerlendirme ve tanılama süreci ile ilgili yapılacak iş ve işlemlerde bireyin veya velinin görüşü alınır (ÖEHY m. 7).

ÖEHY dışında ayrıca 01.07.2005 tarih ve 5378 sayılı EHK'da da "Eğitsel Tanılama" başlığı altında düzenlenmiştir (EHK m.16, Değişik: 6.2.2014-6518/74 m.). Buna göre, bireylerin eğitsel değerlendirme, tanılama ve yönlendirilmesi ile ilgili iş ve işlemler RAM bünyesinde

⁴¹ Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezleri kastedilmektedir.

oluşturulan ÖEDK tarafından yapılır. Bu sürecin her aşamasında aile bilgilendirilerek görüşü alınır ve sürece katılımı sağlanır.

Eğitsel değerlendirme ve tanılamaya alınacak bireyler için aşağıdaki belgeler istenir:

- a) Bireyin, velisinin ya da okul yönetiminin yazılı talebi,
- b) Koruyucu aile yanında kalan bireyler için yapılan başvurularda koruyucu aile belgesi,
- c) Okula kayıtlı olan öğrenciler için Eğitsel Değerlendirme İstek Formu
- d) Birey için uygun eğitim ortamına yönlendirilmesi amaçlı başvurularda gerektiğinde Engelli Sağlık Kurulu Raporu,
- e) Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında hizmet sunan kurumlarda destek eğitim hizmeti almak üzere yapılan başvurularda Engelli Sağlık Kurulu Raporu,
- f) Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında hizmet sunan kurumlarda destek eğitim hizmeti alan bireylerin raporlarının yenilenmesi için yapılan başvurularda ilgili kurumca düzenlenecek Dönem Sonu Bireysel Performans Değerlendirme Formu istenir (ÖEHY m. 8).

Özel eğitimde “eğitsel değerlendirme ve tanılama” ve “yönlendirme” süreci çok önem taşır. Bu süreçte özel eğitim gereksinimi olan bireyin mevcut durumu, eğitim ihtiyaçları, güçlü ve yetersiz olduğu alanların çok yönlü ve multidisipliner bir şekilde değerlendirilmesi çok önemlidir. Eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecinde veli, okul ve uzmanlar iş birliği içinde çalışırlar.

Tüm bu hususlar fırsat eşitliği ve öğrencinin üstün yararı çerçevesinde özel gereksinimli bireyin eğitim hakkını tam olarak kullanmasını sağlamaya yöneliktir. Gerek aileler gerek okullar ve eğitimciler öğrenci yararına bu süreçte aktif olarak yer almalı, gereken bilgi ve belgeleri temin etmelidir.

ÖEDK’ya yapılan eğitsel değerlendirme ve tanılamaya ilişkin yapılan başvurular, inceleme tarihinden itibaren en geç otuz iş günü içinde karara bağlanır. Hazırlanan ÖEDK Raporu, zihinsel engeli olmayan 18 yaşından büyük bireyin kendisine, bireyin velisine ya da yazılı dilekçe ile yetkilendirdiği kişiye imza karşılığı verilir (ÖEHY m. 45/ç).

Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda özel eğitim gereksinimi olduğu tespit edilen bireyler, ÖEDK Raporu düzenlenerek uygun eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine yönlendirilirler (ÖEHY m. 7/3 b).

2019 2020 Eğitim öğretim yılı rakamlarına bakıldığında Türkiye genelinde 250 RAM bulunmaktadır. 1 Ocak 2019-31 Aralık 2020 tarihleri arasında 775.174 kişi RAM hizmetlerinden yararlanmak için başvuru yapmıştır. Öğrenci sayıları RAM'a tanılama amacıyla başvuranların sayısıdır⁴².

Eğitimin her tür ve kademesindeki geçişlerde eğitsel değerlendirme ve tanılamamanın mutlaka tekrarlanması gerekmektedir. Özel eğitim süreci dinamik bir süreç olup, özel gereksinimli bireyin en az sınırlandırılmış ortamda doğal gelişim gösteren akranlarıyla birlikte okuması her zaman ana hedefdir. Özel eğitime ilişkin en ayrıntılı hükümler içeren ÖEHY'de bu husus sık sık çeşitli hükümlerde dile getirilmiştir. Bu nedenle özel eğitime gereksinim olan bireyin için en uygun eğitim ortamını sağlamak amacıyla eğitsel değerlendirme ve tanılama, bireyin tüm gelişim alanlarındaki özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri ile eğitim gereksinimleri birlikte değerlendirilerek eğitimin her tür ve kademesindeki geçişlerde yapılır. Ayrıca bireylerin eğitim performansı ve eğitim gereksinimleri doğrultusunda veli ya da okulun yazılı talebi üzerine gerektiğinde tekrarlanır. ÖEDK, RAM teklifi ve il veya ilçe millî eğitim müdürlüğünün onayı ile RAM'larda oluşturulur. Bu kurula ilgili bireyin velisi veya kendisi üye olarak katılır. Gerektiğinde görüşlerine başvurulmak üzere ilgili kurum ve kuruluşların personellerinin kurula katılımı sağlanır (ÖEHY m. 43). ÖEDK'nın, özel eğitim konundaki en temel görevi eğitsel değerlendirmeye esas eğitsel değerlendirme ve tanılamamanın yapılması özel eğitim ve destek eğitim hizmetlerine karar verilmesidir (ÖEHY m. 44)⁴³.

Eğitim hakkı, Anayasa tarafından güvence altına alınmış bir haktır. Bu hakkın yerine getirilmesi devletin bir yükümlülüğüdür. Öte yandan Milli Eğitime ilişkin temel mevzuatta okul öncesi dahil, 4 yıllık ilköğretim ve 4 yıllık ortaokul dönemini kapsayan temel eğitim ile ortaöğretim

⁴²http://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2020_09/04144812_meb_istatistikleri_orgun_egitim_2019_2020.pdf, s.219. Erişim Tarihi: Eylül 2020.

⁴³ Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu'nun Görevleri, ÖEHY m.44 "a) Bireylerin eğitsel değerlendirme ve tanılamasını yaparak özel eğitim ihtiyacına karar vermek.
b) Eğitsel değerlendirme ve tanılaması yapılan bireyler için Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu düzenleyerek RAM müdürünün onayına sunmak.
c) Bireyin eğitsel değerlendirme ve tanılamasına ilişkin bilgi ve belgelerin yer aldığı dosyayı incelemek.
ç) İtirazların değerlendirilmesi amacıyla yönlendirilen bireylerin yeniden eğitsel değerlendirme ve tanılamasını yapmak.
d) Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunu dikkate alarak birey için en az sınırlandırılmış eğitim ortamı ve özel eğitim hizmetine ilişkin öneride bulunmak.
e) Ailenin eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecine katılımını ve bilgilendirilmesini sağlamak.
f) Ailelerin ihtiyaçları doğrultusunda rehberlik hizmetleri bölümü ile işbirliği içerisinde aile eğitim programları düzenlemek, diğer kurum ve kuruluşlarda düzenlenen aile eğitim programları hakkında aileyi bilgilendirmek.
g) Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucu Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında eğitim faaliyetlerini yürüten kurumlarda destek eğitim hizmeti alması uygun görülen öğrencilerin eğitim planlarını yapmak.
ğ) Bakanlıkça tanılanan özel yetenekli öğrencileri BİLSEM'e yönlendirmek"
h) BİLSEM'e öğrenci alımı ile ilgili Bakanlıkça yayımlanan kılavuzda belirtilen takvim dışında genel zihinsel yetenek alanında özel eğitim değerlendirme kurulunca, görsel sanatlar ve müzik yetenek alanlarında İl tanılama komisyonunca tanılaması yapılan öğrencileri destek eğitim odalarına yönlendirmek".

zorunlu kılınmıştır. 1997 yılında çıkarılan 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile özel eğitim ihtiyacı olan çocuklar için erken çocukluk döneminden başlayarak, okul öncesi eğitim zorunlu hale gelmiş, ilköğretim, ortaöğretim, yükseköğretim ve yaygın eğitime ilişkin ilkeler belirlenmiş ve engelli çocuklar için olması gereken eğitim ortamları çağdaş eğitim anlayışıyla düzenlenmiştir. Ayrıca 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'na göre, her öğrenci velisi veya vasisi çocuğunun zorunlu ilköğretim kurumuna düzenli devamını sağlamakla yükümlüdür (İEK m.52).

Devlet, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınmış eğitim hakkını “resmi” okullarda vatandaşlarına parasız olarak sunar. Öte yandan eğitim hakkı, destek eğitim hizmetlerini de kapsayacak şekilde fırsat eşitliği ilkesine, içerik ve yöntem olarak çağdaş eğitim anlayışına uygun bir şekilde sunulmalıdır.

Okul ve kurumlarda özellikle özel eğitime gereksinim olan öğrencilere verilmesi gereken destek eğitim hizmetlerinin çeşitli nedenlerle sağlanamadığı görülmektedir. Bu nedenle bir devlet yükümlülüğü olarak ve destek eğitim bedeli MEB tarafından ödenerek okul ve/veya kurum dışı destek eğitim hizmeti özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde verilmektedir. Okul ya da kurum dışı verilen destek eğitim hizmetine bireysel eğitim ve grup eğitimi olarak önceden tanımlanmış modüllere uygun olarak yine RAM'da yer alan ÖEDK tarafından özel eğitim eğitsel değerlendirme ve tanılama süreci içerisinde ve bu sürece paralel olarak karar verilmektedir.

1.4.3. Yerleştirme Öncesi Eğitsel Değerlendirme ve Tanılama Sürecinde İzlenmesi Gereken Adımlar

Öğretmen/öğretmenler, veli ve okul idaresi tarafından alınan tüm tedbirlere rağmen akranlarından farklı eğitim gereksinimleri olduğu ve farklı gelişim gösterdiği düşünülen öğrenciler için yaklaşık olarak bir dönemi bulan izleme ve değerlendirme süreci sonunda RAM'a yönlendirme yapılmakta ve öğrencinin özel eğitim gereksinim olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecinde takip edilen aşamalar aşağıda açıklanmıştır⁴⁴:

- a) Öğretmen/öğretmenler tarafından öğrencinin durumuna ilişkin bilgileri içeren süreç değerlendirme raporunun hazırlanması,

⁴⁴ MEB Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kaynaştırma Yoluyla Eğitim Uygulamaları, https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_07/24014806_kaynastirma1.sra.pdf , s.7. Erişim Tarihi: Aralık 2020.

- b) Süreç değerlendirme raporunun rehberlik servisine iletilmesi,
- c) Öğrenci ile ilgili değerlendirme yapılabilmesi için okul idaresinin rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri yürütme komisyonunu toplaması,
- d) Rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri yürütme komisyonu tarafından öğrenciye ilişkin değerlendirme yapılması ve RAM'a yönlendirilip yönlendirilmeyeceğine karar verilmesi,
- e) Öğrenci velisinin alınan karar doğrultusunda bilgilendirilmesi ve görüşlerinin alınması,
- f) Velinin bilgisi dâhilinde eğitsel değerlendirme istek formunun doldurulması,
- g) Okul idaresince resmî işlemlerin başlatılması ve konuya ilişkin belgelerin RAM'a gönderilmesi,
- h) RAM'da öğrencinin eğitsel değerlendirme ve tanılmasının yapılacağı tarih ve saate karar verilmesi ve buna ilişkin velinin bilgilendirilmesi,
- i) Gerek olması halinde öğrencinin tıbbî tanısının yapılabilmesi için velinin ilgili sağlık kuruluşuna yönlendirilmesi,
- j) Planlanan zamanda öğrencinin eğitsel değerlendirme ve tanılmasının yapılması,
- k) Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonuçlarına göre ÖEDK Raporunun düzenlenerek öğrencinin uygun eğitim ortamına yönlendirilmesi,
- l) İl/ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından, ÖEDK Raporu doğrultusunda öğrencinin uygun resmî okul/kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi ya da bulunduğu okulda kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla öğrenimine devam etmesi kararının alınması,
- m) İl/ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından alınan yerleştirme kararının okula, veliye ve öğrencinin eğitsel değerlendirme ve tanılmasının yapıldığı RAM'a gönderilmesi ile bu sürece ilişkin iş ve işlemler tamamlanmış olur.

Yukarıda belirtilen süreçler, özel gereksinimli her öğrencinin eğitsel değerlendirme ve tanılmasında izlenmesi gereken adımlardır. Eğitsel değerlendirme ve tanılama, benzetmek gerekirse tıbbi teşhis ve tanılama öncesi yapılan çalışmalara örneğin, kan alınması, röntgen, tomografi istenmesi, anamnez alınması gibi, benzetmek mümkündür. Eğitsel değerlendirme ve tanılamada öğrencinin özel eğitim gereksiniminin olup olmadığı, varsa ne tür bir özel eğitime ve destek eğitime gereksinim duyduğuna ve süresine karar verilir. Tüm bu çalışmaların hepsi İdare Hukuku kapsamında resen yapılması gereken idari işlemlerdir. Özel Eğitim Hizmetleri

Kurulu (ÖEHK)'nda bu işlemlere itiraz etmek ya da her zaman tekrarlanmasını istemek mümkündür.

ÖEHK'na yapılacak itirazların değerlendirilmesine ilişkin iş ve işlemler aşağıdaki hususlara göre yürütülür:

- a) Veli, eğitsel değerlendirme ve tanılama ya da yerleştirme kararlarına, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz iş günü içinde itiraz edebilir.
- b) Yerleştirme kararı verilen okul yönetimi, öğrencilerin okula kayıt tarihinden itibaren en az otuz iş günü izleme süreci sonunda öğrenciyle ilgili eğitsel değerlendirme ve tanılama ya da yerleştirme kararına itiraz edebilir.
- c) İl veya ilçe özel eğitim hizmetleri kuruluna yapılacak itirazlar, itirazın kurula ulaştığı günden itibaren en geç otuz iş günü içerisinde sonuçlandırılır. Sonuç veliye, okula ve RAM'a yazılı olarak bildirilir (ÖEHY. m. 42).

Eğitim-öğretim kurumlarındaki özel eğitim hizmetlerini düzenlemek, bu hizmetlerin eş güdümünü sağlamak, izlemek ve değerlendirmek üzere il millî ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinde özel eğitim hizmetleri kurulu oluşturulur (ÖEHY m. 39). Özel Eğitim Hizmetleri Kurulu (ÖEHK), İl Millî Eğitim Müdürlükleri ile RAM bulunan ilçe millî eğitim müdürlüklerinde oluşturulur (ÖEHY m. 39/2). Özel eğitimde en üst kurul niteliğinde olan ÖEHK'nin görevleri ve çalışma usulleri yönetmelikle belirlenmiştir⁴⁵. ÖEHK'da kararlar oy

⁴⁵ ÖEHY m. 40, Özel Eğitim Hizmetleri Kurulu'nun Görevleri; "İlgili kişi, kurum ve kuruluşlarla iş birliği yaparak özel eğitim hizmetlerinin planlanmasını, yürütülmesini ve izlenmesini sağlamak, Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda ve velinin yazılı talebi dikkate alınarak bireyin resmî bir okula yerleştirilmesine karar vermek ve gerekli özel eğitim tedbirlerini almak, Kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim alacak öğrencilerin ortaöğretim kademesinde resmî bir okula yerleştirilmesi ile ilgili iş ve işlemlerde öğrenci yerleştirme ve nakil komisyonu ile iş birliği yapmak, Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında eğitim faaliyetlerini yürüten özel okullarda eğitimlerini sürdüren öğrenciler için okul yönetimi veya velinin yazılı talebi ile Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda kayıtlı buldukları okulda kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitime devam kararı almak, bulunduğu ilde bir okula yerleştirilemeyen öğrencilerden yatılı ilköğretim kurumuna veya özel eğitim meslek lisesine yerleştirilecek öğrencilere ilişkin bilgileri il millî eğitim müdürlüğüne göndermek, Eğitsel değerlendirme ve tanılama ile yerleştirme kararına yapılan itirazları, yeniden değerlendirilmesi amacıyla RAM'a göndermek, Resmî ve özel okullara kayıtlı olan öğrencilerden evde veya hastanede eğitim hizmetinden yararlanacaklara karar vermek, Erken çocukluk dönemi eğitimi hizmetlerinden yararlanacak çocuklara karar vermek, Özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından evde veya hastanede eğitim hizmeti kararının verildiği tarihten itibaren en geç on iş günü içinde bu öğrenciler için eğitim hizmetlerini planlamak, Eğitim ve öğretim yılının başlamasından on iş günü önce evde eğitimi gerekli kılan şartları yeniden değerlendirerek öğrencinin yeni eğitim ve öğretim yılında da evde eğitim hizmetinden yararlanıp yararlanamayacağına karar vermek, Evde veya hastanede eğitim ile erken çocukluk dönemi eğitimi hizmetlerine ilişkin süreci planlamak ve bu işlemlerin yürütülmesi için il veya ilçe millî eğitim müdürlüğü ile iş birliği yapmak, Velinin yazılı talebi ve bireyin tedavisinden sorumlu hekimin yazılı görüşü doğrultusunda hastane sınıfında eğitimin başlamasına veya sonlandırılmasına karar vermek, Velinin yazılı talebi ve Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda özel eğitim ihtiyacı olan öğrencinin okul öncesi eğitim süresinin uzatılmasına karar vermek, Destek eğitim odası

çokluğu ile alınır. Oyların eşit olması durumunda başkanın kullandığı oy yönünde karar alınmış sayılır. ÖEHK haftada bir kez toplanır. Ancak kurul başkanının gerekli gördüğü durumlarda kurul, belirlenen süreye bağlı kalınmaksızın da toplanabilir. ÖEHK tarafından ÖEDK Raporu incelenerek en geç on iş günü içinde karara bağlanır ve bu karar, bireyin velisine, ilgili okula ve RAM'a yazılı olarak bildirilir (ÖEHY m. 41).

Özel eğitim hizmetlerinin planlanması ve eğitimde sürekliliğin sağlanması amacıyla erken çocukluk döneminden itibaren eğitimin her kademesinde özel eğitim gereksinim olan bireylerin gelişimlerinin ilgili okul ve kurumlarca takip edilerek kayıt altına alınması esastır (ÖEHY m. 10).

1.5. Özel Eğitimde Yerleştirme

Yerleştirme, özel eğitime gereksinim olan bireylerin yetersizlik türü ve derecesi, tüm gelişim ve akademik disiplin alanlarındaki performansı, eğitim ihtiyaçları ile ilgi ve istekleri doğrultusunda bireylerin öncelikle yetersizliği olmayan akranlarının devam ettiği sınıf olmak üzere, özel eğitim sınıfı, gündüzlü özel eğitim okulu/kurumu, yatılı özel eğitim okulu/kurumu gibi en az sınırlandırılmış ortamdan en çok sınırlandırılmış ortamda eğitimlerini sürdürmelerini sağlayacak şekilde yerleştirilmeleri sürecidir. ÖEHY'de 2018 yılında yürürlüğe giren önceki halinde yerleştirme ayrı bir başlık altında yer almakta iken yürürlükte olanda yerleştirme adımı atlanmış gibi görünmektedir. Bununla birlikte ÖEHY'yi sadeleştirmek amacı ile de bu düzenlemenin yapıldığı düşünülmektedir.

Yerleştirmeyi ÖEHK yapar. Yerleştirme ÖEDK Raporu doğrultusunda ve velinin yazılı talebi dikkate alınarak bireyin resmî bir okula yerleştirilmesine karar vermek ve gerekli özel eğitim tedbirlerini almak olarak yönetmelikte dolaylı bir şekilde tanımlanmıştır (ÖEHY m. 40/1 b).

açılması için il veya ilçe millî eğitim müdürlüğüne teklifte bulunmak, Açılması planlanan özel eğitim sınıfının eğitim vereceği kademe, hizmet verilecek engel türü ve bu sınıfta uygulanacak eğitim programına ilişkin hususlara karar vererek özel eğitim sınıfı açılması için il veya ilçe millî eğitim müdürlüğüne teklifte bulunmak, Zorunlu öğrenim çağında olup örgün eğitim kurumlarına devam edemeyeceğini ya da evde eğitim hizmetinden yararlanamayacağını belgelendiren öğrenciler için velisinin yazılı talebi doğrultusunda kayıtlı buldukları okula bu öğrenciler için okula devam etme zorunluluğu aranmayacağına ilişkin kararı bildirmek, İlçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından yerleştirme kararı alınamayan öğrenciler için il özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından gerekli işlemlerin yapılması yoluyla söz konusu öğrencilerin eğitime erişimlerini sağlamak, Bakanlıkça özel yetenekli olarak tanımlanan öğrencilerin BİLSEM'e yerleştirilmesi ile ilgili kararı almak, İlköğretim programını takip eden özel eğitim ihtiyacı olan öğrenciler ile ortaöğretim programlarını takip eden öğrencilerden öğrenimlerini tamamlayamayanlar ya da öğrenim çağı dışına çıkanlar ile örgün eğitim kurumlarındaki öğrenim hakkını kullanan öğrencileri Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda açık öğretim okullarına yönlendirmek”.

Çalışmamız açısından yerleştirmeye ilişkin ÖEHY m. 40/ç bendini ayrıca incelemek gerekmektedir⁴⁶. Söz konusu hükme göre çalışma konumuz olan özel okullarda eğitimlerine devam eden öğrenciler için ya özel okul yönetimi ya da öğrenci velisinin yazılı başvurusu ile kayıtlı buldukları okulda/kaynaştırma/ bütünleştirme eğitimine devam kararı alınabileceği görülmektedir. Maddenin uygulamada birtakım karışıklıklara yol açtığı, öğrenci özel okulda kayıtlı ise eğitimine devam edebileceği aksi takdirde mümkün olmadığı gibi bir anlam çıkarılsa da bu doğru değildir. 573 sayılı KHK ve diğer mevzuat, okullara kayıta ve eğitimin devamında, resmi ve özel okulların yükümlülüklerinin ne olduğunu açıkça belirtmektedir. İleride bu konuya detaylı olarak değinileceği için şimdilik bu kadarını belirtmenin yeterli olacağını düşünüyorum. Bu bölümlerde yer alan tüm bilgiler hem resmi okulda hem de özel okul ve kurumlarda eğitim gören özel eğitime gereksinim olan öğrenciler için aynı şekilde geçerlidir. Yerleştirme sürecinde hem aile hem de okulda görev alan öğretmen, rehber öğretmen ve idarecilere önemli görev ve sorumlulukları bulunmaktadır;

i.Yerleştirme Sürecinde Sınıf/Alan/Rehber Öğretmeninin Görev ve Sorumlulukları:

Gerek özel okulda gerekse resmi okulda sınıf/alan öğretmenin görev ve sorumlulukları aşağıdaki şekilde özetlenebilir⁴⁷:

“Özel eğitim gereksinim olduğu tespit edilen ve sınıfa yeni dâhil olan öğrencinin uyum sürecine ilişkin çalışmaların ilgili öğretmenlerle planlanması ve bunların yürütülmesi için gerekli tedbirleri alınması, sınıftaki diğer öğrencilerin özel eğitim gereksinim olan öğrenci, özellikleri ve yaşanabilecek durumlar hakkında bilgilendirilmesi, BEP hazırlanması, BEP Geliştirme Birimi ile işbirliği yapılması, BEP’in uygulanması ve değerlendirilmesi, okuldaki aile eğitim çalışmalarına katılım, sınıftaki öğrencilerin ailelerine yönelik aile eğitim çalışmalarının gerçekleştirilmesi, özel gereksinimli öğrencinin eğitim performansı doğrultusunda başka bir okul/kuruma yönlendirilmesinde, rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri yürütme komisyonu ve BEP geliştirme birimiyle işbirliği yapılması, öğrencinin özel gereksinimlerinden dolayı kullandığı kişisel cihaz ve alet var ise bunların kontrolüne ilişkin aile veya uzman kişiden bilgi alınması ve gerekli diğer durumlarda özel gereksinimli öğrenciye destek sağlanması,

⁴⁶ ÖEHY m.40/ç bendi; “Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında eğitim faaliyetlerini yürüten özel okullarda eğitimlerini sürdüren öğrenciler için okul yönetimi veya velinin yazılı talebi ile Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda kayıtlı buldukları okulda kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitime devam kararı almak” .

⁴⁷ MEB Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kaynaştırma Yoluyla Eğitim Uygulamaları, sayfa:4. https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_07/24014806_kaynastirma1.sra.pdf, Erişim Tarihi: Eylül 2020.

öğrencinin gelişimine ilişkin rapor hazırlanması, formların düzenlenmesi vb. çalışmalarda diğer öğretmenler ile işbirliği yapılması, sınıfın fiziki şartlarının özel gereksinimli öğrencinin öğrenmesini kolaylaştıracak ve erişimini arttıracak şekilde düzenlenmesi ya da düzenlenmesi konusunda okul yönetimi ile işbirliği yapılması, özel gereksinimli öğrenciye ilişkin değerlendirme yapılması amacıyla okuldaki birim/ kurul/ komisyonların toplantılarına katılım ile öğrenci ile ilgili alınan kararların uygulanıp uygulanmadığının takip edilmesi”.

Bu görev ve sorumluluklar, aslında sınırlı olarak sayılması mümkün olmayan sorumluluklar olup öğrencinin her koşulda üstün yararının göz önünde tutulması gerekmektedir.

ii. Yerleştirme Sürecinde Rehberlik Öğretmeninin Görev ve Sorumlulukları

Gerek resmi okul gerekse özel okulda yerleştirme sürecinde rehberlik öğretmenin görev ve sorumlulukları şu şekildedir⁴⁸:

“Özel eğitim gereksinim olan öğrencilerin oryantasyon ve uyum sürecine ilişkin çalışmaların planlanması ve yürütülmesi için gerekli tedbirleri alınması, öğrenciyi tanıma tekniklerinin uygulanarak bu kapsamda özel eğitim gereksinim olan öğrenci ile ilgili edinilen bilgilerin eğitim ve öğretim sürecinde etkin olarak kullanılmasının sağlanması, öğrenci, veli, öğretmen/öğretmenler ile okul yönetimi arasında işbirliği yapılması için gerekli çalışmaların yürütülmesi, BEP’in hazırlanmasında BEP Geliştirme Birimi ile işbirliği yapılması, özel eğitim gereksinim olan öğrencilerin bireysel gelişimini takip edilmesi ve bu amaçla formlar hazırlanmasında BEP Geliştirme Birimi, öğretmenler ve ilgili personel ile işbirliği yapılması, görev ve sorumluluk alanına giren konularda öğrenciye, veliye ve/veya öğretmene danışmanlık desteği sunulması”.

iii. Yerleştirme Sürecinde Okul İdaresinin Görev ve Sorumlulukları

Resmi ve özel okullara yerleştirme sürecinde, okul yönetimlerinin de görev ve sorumlulukları bulunmaktadır⁴⁹. Bunlar arasında okul ve sınıfın fiziksel ortamının özel eğitim gereksinim olan öğrencilerin gereksinimleri doğrultusunda düzenlenmesi, öğretmenlerin talep ettikleri araç, gereç ve materyalin temini konusunda gerekli çalışmaları yürütülmesi, özel gereksinimli öğrencinin eğitiminden sorumlu kişiler arasında işbirliği yapılmasını sağlanması, özel gereksinimli öğrencilere ilişkin değerlendirme yapılmasını sağlamak üzere okuldaki

⁴⁸ MEB Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kaynaştırma Yoluyla Eğitim Uygulamaları, sayfa:5. https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_07/24014806_kaynastirma1.sra.pdf, Erişim Tarihi; Eylül 2020.

⁴⁹ MEB Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kaynaştırma Yoluyla Eğitim Uygulamaları, sayfa:5. https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_07/24014806_kaynastirma1.sra.pdf, Erişim Tarihi; Eylül 2020.

birim/kurul/komisyonların oluşturulması ve birim/kurul/komisyonlarda alınan kararların uygulanması için gerekli işlemleri yürütülmesi, okulda gerek duyulan personelin görevlendirilmesine dair çalışmaların yürütülmesidir.

iv. Yerleştirme Sürecinde Ailenin Görev ve Sorumlulukları

Aile özel eğitim sürecinin ayrılmaz bir parçası olup bu süreçte ailenin de görev ve sorumlulukları bulunmaktadır⁵⁰. Bu sorumluluklar – bu sayılanlarla sınırlı olmamak kaydıyla- şu şekillerde belirtilebilir: Öğrenciyle ilgili yapılan değerlendirme sürecinde davet edildiği birim/kurul/komisyon toplantılarına katılmak ve görüşlerini beyan etmek, çocuğun durumuna ilişkin bilgilendirme yapmak ve buna ilişkin belgeleri okul idaresine teslim etmek, çocuğun eğitim ve öğretim sürecinde öğretmenler ve/veya okul idaresi ile iş birliği yapmak ve talep edilen doğrultuda destek sağlamak.

Tüm bu görev ve sorumlulukların ne olduğunun bilinmesi önem arz etmektedir. Çünkü sıklıkla özel gereksinimli bireylere ilişkin yapılan eğitim hakkı ihlallerinde birden fazla kişi ya da kurumun sorumlu olduğu görülmektedir. Sorumluluğun muhatapları, kapsam ve sınırları açısından bu açıklamaların yapılması gerekmektedir.

1.5.1. Özel Okullara Yerleştirme Kararı Verilmesi

Gerek resmi gerekse özel okullar, eğitim birliği ilkesi yani Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği ancak MEB'e bağlı olarak çalışabileceklerdir. İster resmi ister özel olsun, bütün eğitim kurumlarına hâkim ilkeler Milli Eğitim Temel Kanunu (METK) tarafından saptanmış olan ilkelerdir. Türk milli eğitiminin temel ilkeleri hem Anayasa'da hem de çok detaylı bir biçimde METK'da düzenlenmiştir. Anayasa m. 42 özel okulları, “*Eğitim ve öğretimin Devlet gözetim ve denetimi altında yapılacağı*” genel kuralının dışında tutmamıştır. Ancak “*Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı oldukları esaslar...kanunla düzenlenir*” hükmüyle milli eğitim hizmetlerinin bir kamu hizmeti olduğunu belirttikten sonra özel öğretim kurumlarını ancak kamu yararına ters düşmeyecekleri ölçüde serbest bırakmak ve bu çerçevede izin vermek olanağını tanımıştır. Gerek Anayasa gerekse ilgili kanunlar resmi ya da özel, bütün eğitim ve öğretim kurumlarının “devletin gözetim ve denetimi” altında olduğunu her fırsatta ısrarla vurgulamaktadır⁵¹. Anayasa m. 42'sine paralel olarak Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun (ÖÖKK) 6. maddesinde düzenlenen “*Kurumlarda eğitim-öğretim ve yönetim, 1739 sayılı Milli*

⁵⁰ MEB Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kaynaştırma Yoluyla Eğitim Uygulamaları, sayfa:6.

⁵¹ Yaşar, Nuri, İnsan Hakları Avrupa Sisteminde ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, İstanbul 2000, s.211.

Eğitim Temel Kanunu'nda ifade edilen Türk Milli Eğitiminin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak yürütülür" hükmü ile bu gözetim ve denetim çerçevesi net biçimde çizilmiştir.

Her şeyden önce Türkiye'de özel eğitimin uygulanması konusunda genel kural olan en az sınırlandırılmış ortam ve kaynaştırma ilkesinin tanımına bakıldığında kaynaştırmanın eğitimin her tür ve kademesinde uygulanacağı açıkça yer almaktadır⁵².

Türkiye'de paralı eğitimi düzenleyen temel mevzuat 08.02.2007 tarihli 5580 sayılı ÖÖKK'dur. Söz konusu kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarına, kurum açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak malî destek ve bu kurumların eğitim-öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının; eğitim-öğretim, yönetim, denetim, gözetim ve personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir. ÖÖKK, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsamaktadır (ÖÖKK m. 1).

ÖEHY, özel eğitim gereksinim olan bireyler ile onlara doğrudan veya dolaylı olarak sunulacak eğitim-öğretim hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili hükümleri kapsar. Gerçekten de Türkiye'de özel gereksinimli ve engelli eğitime ilişkin en detaylı düzenlemeleri içeren 07. 7.2018 tarihli 30471 sayılı ÖEHY'de yönetmeliğin amacı "*özel eğitime gereksinim olan bireylerin, Türk Millî Eğitiminin genel amaçları ve temel ilkeleri doğrultusunda, özel eğitim gereksinim olan bireylerin eğitim haklarından yararlanmalarını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenlemektir*" olarak belirtilmiştir (ÖEHY m. 1).

Bu kapsamda ÖEHY uygulanması bakımından özel eğitim hizmetinin sunulduğu okul ve/veya kurumun niteliği, resmi veya özel okul veya kurum olup olmaması arasında hiçbir farklılık bulunmamaktadır. ÖEHY'nde özel eğitim için eğitsel değerlendirme ve tanılama ile yönlendirme yapılacağı öngörülmüştür. Eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecinde, ailenin ve gerektiğinde bireyin görüşü alınır. Yerleştirme ise ÖEHK, ÖEDK raporu doğrultusunda özel eğitime gereksinim olan bireyin, uygun okul veya kuruma yerleştirilmesidir. Yukarıda 1.5. başlıklı bölümde kısaca bahsettiğimiz ÖEHY m. 40/ç bendi özel okullarda yerleştirmeye ilişkin olup hükmün kaleme alınışı şu şekildedir; "*Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında eğitim faaliyetlerini yürüten özel okullarda eğitimlerini sürdüren öğrenciler için okul yönetimi*

⁵² ÖEHY m.22/1 f. "*Özel eğitim ihtiyacı olan bireyler Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda her tür ve kademedeki eğitimlerini kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdürebilirler*".

veya velinin yazılı talebi ile Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda kayıtlı buldukları okulda kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitime devam kararı almak". Bu hüküm düzenlenişi itibariyle karışıklıklara neden olmakta ve sadece özel okula devam eden öğrenci için karar alınabileceği şeklinde yorumlanmaktadır. Nedenleri aşağıda da açıklandığı üzere bu yorum hatalı temelden hatalıdır.

Özel eğitime gereksinimi olan bireylerin hem resmî hem de özel okul ve kurumlara yerleştirilmesi görevini yukarıda da belirttiğimiz gibi İl/İlçe Milli Eğitim Müdürlükleri'nde kurulan ÖÖHK yapmakta olup, özel eğitime gereksinim olan bireylerin en az sınırlandırılmış ortam ve kaynaştırma eğitimi yolu ile resmi okul ve kurumlara yerleştirilmesi ile özel okul ve kurumlara yerleştirilmesi arasında hiçbir bir farklılık bulunmamaktadır. Süreç her iki okul türü için de aynı şekilde işlemektedir. Gerek özel gerekse resmi okul ya da kurumda özel eğitim uygulamalarının başlangıcına ilişkin eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecinde ailenin ve gerektiğinde bireyin görüşü alınmaktadır. Anayasa m. 10 ile "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. MEB, ailenin talebi ve eğitim bedelini üstlendiğine ilişkin bir beyanı olmaksızın kendiliğinden – eşitlik ilkesine aykırı olarak- özel okullara yerleştirme kararı veremez. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi ÖEDK'nın yönlendirme raporu ve velinin isteği ve elbette velinin özel okul eğitim bedelini üstlenmesi durumunda uygulama açısından resmi okul ile özel okul arasındaki farklılık ortadan kalkmaktadır.

Bu noktada ayrıca MEB Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından "Özel Eğitim İhtiyacı Olan Bireylerin Özel Öğretim Kurumlarına Kaydı" konulu, 23.03.2016 tarihli 73911930-160.01.02-E.3350053 sayılı resmi yazıdan da bahsetmek gerekmektedir.

MEB tarafından 23.03.2016 tarihli ve 73911930-160.01.02-E.3350053 sayılı yazı ile 81 il valiliğine, okul öncesi eğitim, mecburi ilköğretim ya da ortaöğretim çağındaki özel eğitim gereksinim olan bireylerin talepleri doğrultusunda özel öğretim kurumlarına kayıtlarının yapılarak eğitime erişimlerinin sağlanması ile ilgili iş ve işlemlerin titizlikle yürütülmesi talimatı verilmiştir. Yazı Genel Müdürlük tarafından tüm okullara gönderilmiştir⁵³.

⁵³ Buna göre; "Özel eğitim ihtiyacı olan bireylerden kaynaştırma yoluyla eğitime yönlendirilenlere ilişkin olarak 573 sayılı KHK'nin 20 inci maddesinde "durumları normal akranları ile birlikte eğitim görmeye uygun olan özel eğitim gerektiren bireyler, eğitim ve öğretimlerini resmi ve özel okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim okullarında sürdürürler. Bu okullarda özel eğitim gerektiren bireylere özel eğitim desteği sağlamak üzere yardımcı derslikler oluşturulur, özel araç-gereç ile eğitim materyalleri sağlanır ve diğer özel tedbirler alınır" hükmü yer almaktadır.

Gerek resmi gerek özel okulların “özel eğitim gereksinimleri” bulunan öğrencilerin kaydını reddetme hakkı bulunmamaktadır. Eğitimin her tür ve kademesinde yer alan özel okullar kademeler arası geçişlerde uygulanan merkezi sınavlar dışında, uygulamada, özel okullara girişte birtakım testler uyguladığı ve öğrenciyi okula kaydederken bu değerlendirme sonuçlarına göre aldığı görülmektedir. Burada göz önünde tutulması gereken husus eğitimde doğrudan ya da dolaylı bir şekilde ayrımcılık teşkil eden uygulamalara yer verilemeyeceği hususudur. 5378 sayılı EHK uyarınca 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. EHK, hem bütünleştirici eğitime yer vermiş ve makul düzenleme koşulunu getirmiş hem de gerek doğrudan gerekse dolaylı ayrımcılığı yasaklamıştır. Buna göre; genel eğitim sistemi içinde engellilerin her seviyede eğitim almasını sağlayacak bütünleştirici planlamalara yer verilir. Doğrudan ayrımcılık, engelliliğe dayalı ayrımcılık temeline dayanan ve engelinin hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen, kısıtlayan veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi ifade etmektedir. Dolaylı ayrımcılık ise görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engelinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından dezavantajlı bir konuma sokulmasını ifade eder. Bu açıdan bakıldığında özel eğitim gerektiren bireylerle ilgili gerek resmi gerekse özel okulların bütünleştirme eğitimi kapsamında makul düzenlemeler yapması yani engellilerin ve bu arada özel gereksinimli bireylerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda gereksinim duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri sağlaması zorunludur.

Bunun yanında aynı KHK'nin 24üncü maddesinde de “Resmi ve özel okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim okulları ile yaygın eğitim kurumları; kendi çevrelerindeki özel eğitim gerektiren bireylere özel eğitim hizmeti sağlamakla yükümlüdürler” hükmüne yer verilmiştir. Bu bağlamda 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında açılmış olan okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerin ailelerinin talepleri doğrultusunda eğitime erişiminin sağlanmasına yönelik yaşanan sorunların giderilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Sonuç olarak yukarıda yer alan KHK'lerin hükümleri doğrultusunda okul öncesi eğitim, mecburi ilköğretim ve ortaöğretim çağındaki özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin velilerinin talepleri doğrultusunda özel öğretim kurumlarına kaydının yapılarak eğitime erişimlerinin sağlanması ile ilgili iş ve işlemlerin titizlikle yürütülmesi hususunda 81 il valiliğine, okul öncesi eğitim, mecburi ilköğretim ya da ortaöğretim çağındaki özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin talepleri doğrultusunda özel öğretim kurumlarına kayıtlarının yapılarak eğitime erişimlerinin sağlanması ile ilgili iş ve işlemlerin titizlikle yürütülmesi talimatı verilmiş ve tüm illerdeki Milli Eğitim Müdürlüklerine gönderilmiştir”.

Kısaca özel okulların tıpkı resmi okullar gibi doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık teşkil eden uygulamalardan kaçınmaları, özel eğitime gereksinim olan bireyler için gerek okula kayıt kabul sırasında gerek eğitim yaşamı boyunca makul düzenlemeler kapsamında eğitim haklarını tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda gereksinim duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirlerin sağlanması gerekmektedir. Özel eğitimin gerek resmi gerekse özel tüm okullarda eğitimin her tür ve kademesinde uygulanması zorunludur.

2. EĞİTİM TÜR VE KADEMELERİNDEKİ ÖZEL EĞİTİM HİZMETLERİ

Özel gereksinimli öğrenciler ile ilgili detaylı bir şekilde ÖEHY’de yer alan hususlar resmi okullar yanında özel okul ve kurumlar için de aynı şekilde emredici niteliktedir. Eğitimin tür ve kademelerine göre uygulanması gereken özel eğitim hizmetleri Yönetmelik’te düzenlenmiştir.

2.1. Erken Çocukluk Döneminde Özel Eğitim Hizmetleri

0-36 aylık özel eğitim gereksinim olan çocuklar için erken çocukluk dönemi eğitim hizmetleri il veya ilçe ÖEHK kararı ile özel eğitim okulları, okul öncesi eğitim kurumları, bünyesinde ana sınıfı bulunan eğitim kurumları ile çocuk ve ailenin gereksinimleri doğrultusunda evlerde de yürütülür. Erken çocukluk dönemi eğitim hizmeti velinin yazılı talebi üzerine ÖEDK Raporu doğrultusunda il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulunca planlanır ve Bakanlıkça hazırlanan eğitim programı esas alınarak özel eğitim gereksinim olan çocuk için BEP hazırlanarak aile eğitimi yoluyla hizmet verilir. Erken çocukluk dönemi eğitim hizmetleri, ailelerin çocuklarının eğitimine katılım sağlayacakları şekilde kurumda veya evde yürütülür. Erken çocukluk döneminde sunulacak eğitim hizmetleri özel eğitim öğretmenleri, okul öncesi öğretmenleri, çocuk gelişimi ve eğitimi öğretmenleri tarafından yürütülür (ÖEHY m. 12).

2.2. Okul Öncesi Dönemde Özel Eğitim Hizmetleri

36 ayını tamamlayan özel eğitim gereksinim olan çocuklar için okul öncesi eğitim zorunludur. Çocukların gelişimi ve özellikleri dikkate alınarak okul öncesi dönemde eğitim süresi uzatılabilir (ÖEHY m. 11/1, b).

2.3. İlköğretimde Özel Eğitim Hizmetleri

Özel eğitim gereksinim olan bireylerin her tür ve kademedeki eğitimlerini kaynaştırma/ bütünleştirme yoluyla sürdürmeleri esas olmakla birlikte bu bireylere yönelik özel eğitim

kurumları veya özel eğitim sınıfları da açılabilir (ÖEHY m. 11/1, c, ç). Özel eğitim gereksinim olan bireyler, ÖEDK Raporu doğrultusunda her tür ve kademedeki eğitimlerini destek eğitim hizmetleriyle birlikte tam zamanlı ya da yarı zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdürebilirler (ÖEHY m. 22,23).

2.4. Ortaöğretimde Özel Eğitim Hizmetleri

Yine aynı şekilde gerek resmi gerekse özel okullarda özel eğitim gereksinim olan bireyler ÖEDK Raporu doğrultusunda her tür ve kademedeki eğitimlerini kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerini akranları ile birlikte aynı sınıfta tam zamanlı veya özel eğitim sınıflarında yarı zamanlı olarak sürdürebilirler (ÖEHY m. 22, 23).

3. ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİNİN EĞİTİM HAKKI

Eğitim hakkı, en temel sosyal haklardan birisidir. Eğitim hakkı hem bireysel hem de toplumsal talep içeren ve devlete pozitif yükümlülük yükleyen sosyal hakların başında gelmekte olup, insan yaşamını sürdürdüğü son ana kadar talim ve terbiye hakkına sahiptir ve bunu talep etmektedir⁵⁴. Hakların sınıflandırılmasına bakıldığında kişilik hakları ve siyasi haklar “birinci kuşak haklar”, ekonomik sosyal ve kültürel haklar “ikinci kuşak haklar”, gelişme ve diğer dayanışma hakları “üçüncü kuşak haklar” olarak tanımlanmakta olup, eğitim hakkı ikinci kuşak haklar arasında yer almaktadır⁵⁵. Sosyal haklar içerisinde önemli bir yere sahip olan eğitim hakkı iki anlamda kullanılmaktadır: İlki bireyin kendisini eğitime yetkisini yasal olarak taşıyanlardan bunu isteme hakkı olup bu hakka eğitime ya da öğrenim hakkı da denmektedir. Diğer anlamı da eğitim hakkı belirlenmiş kişilere eğitime yetkisini verme anlamına gelip bu hakka eğitime hakkı da denilebilir⁵⁶. Hukuki anlamda eğitim hakkı herkesin dil, din, cinsiyet, ırk, siyasi görüş, engellilik, etnik veya sosyal köken farklılığına ya da özelliğine bakılmaksızın temel eğitimden yararlanması olup gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde kabul görerek sözleşme ve diğer metinlerde güvence altına alınmıştır⁵⁷.

Eğitim hakkı ile öğrenim hakkı birlikte kullanılmakla birlikte ikisi tamamen birbirinden farklı ancak iççice geçmiş kavramlardır. Eğitimle insanı geliştirmek, değiştirmek, yönlendirmek, onun yaradılışında var olan bilgi ve becerileri geliştirmek, kapasitesini en üst düzeyde

⁵⁴ Altay, Güliden, Eğitim ve Ekonomik Büyüme İlişkisinin Analizi: Türkiye’deki Özel Okullar Örneği. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Nevşehir 2019, s.5.

⁵⁵ Bayar, Adem, Okul Örgütü ve Okul Yönetimi. Son Değişikliklerle Türk Eğitim Sistemi ve Okul Yönetimi, Editörler, Üstün, Ahmet/ Bayar, Adem, Ankara 2017, s. 29.

⁵⁶ Güçlü, Mustafa, Eğitim Hukuku, Eğitim Hukuku, Editör: Güçlü, Mustafa, Ankara 2019, s. 110.

⁵⁷ Elma, Cevat: Uluslararası Sözleşmelerde Eğitim ve Eğitim Hakkı, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç, Tufan, Ankara 2020, s. 27.

gerçekleştirmesini sağlamak mümkün iken öğrenim ile bilgiye ulaşmak, arttırmak, bilgiyi kullanmak, hafızada tutmak mümkündür. Yine de bu kadar birbirine yakın kavramlar olmalarına rağmen eğitimsiz bir öğrenim, öğrenimin olmadığı bir eğitim düşünülemez.

Eğitim, toplumların ilerlemesini, gelişmesini, çağdaşlaşmasını sağlayan en önemli araçlardan biridir. Eğitimin birçok işlevi bulunmaktadır. Bunlar arasında bireyin toplumsallaşmasına katkıda bulunmak, toplum kültürünü aktarmak ve değiştirmek, toplumsal olarak yeniden üretimi sağlamaktır. Yine eğitimin toplumsal işlevleri yanında siyasal ve ekonomik işlevleri ve bireyi geliştirme işlevi de bulunmaktadır⁵⁸.

Eğitim hakkı içerisinde özel gereksinimli bireylerin eğitimine ilişkin eğitim anlamına gelen özel eğitim öğrenciler arasındaki eğitim ihtiyaçlarının farklılıklarından kaynaklanır. Her insan diğer insanlardan farklı fiziksel, zihinsel özellik ve yeteneklerle dünyaya gelmektedir. Doğuştan gelen bu özelliklerin ve yeteneklerin bir kısmının yaşam boyunca değişmediğini, bir kısmının ise sahip olunan sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerden dolayı değiştiği bilinmektedir. Bazı bireylerin çevresinde var olan uyarıcıları alma, algılama ve bu uyarıcılara tepki verme mekanizmalarındaki geçici ya da süreklilik arz eden yetersizlikler, engeller veya üstünlükler onların doğal gelişim gösteren akranlarından farklı olmalarına yol açmaktadır. Geleneksel toptancı ve üstenci öğretim yaklaşımı, öğrencilerin hepsinin gereksinimlerinin aynı olduğunu, aynı seviyede öğrendiklerini ve aynı motivasyona sahip olduklarını varsaymaktadır. Sınıflardaki oturma düzenlerinden tutun da öğretim yöntem ve tekniklerine kadar yapılan tüm uygulamalar öğrencilerin “aynı” oldukları ya da aynılaştırmaları gerektiği düşüncesine odaklanmaktadır. Oysa eğitim alanında yapılan araştırmalar göstermektedir ki hiçbir öğrencinin eğitime duyduğu gereksinim, istek ve beklenti aynı değildir. Her öğrenci bu açıdan bakıldığında aslında farklı ve eşsizdir. Herkesin aynı olduğu anlayışının sonucunda birçok öğrenci eğitim kurumlarında fark edilememekte ve kendi potansiyellerini ortaya koyamamaktadır. Eğitim alanında yapılan araştırmalar aslında bireyselleştirilmiş eğitimin yalnızca özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler için değil diğer tüm öğrencilerin kendilerini gerçekleştirebilmeleri için de önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Yakın gelecekte yapay zeka ve büyük veri ile her bir öğrenci için bireyselleştirilmiş eğitim mümkün olacak gibi görünmektedir. O gün geldiğinde bu çalışmanın her öğrenci için söz konusu olacak bireyselleştirilmiş eğitim hakkının ihlaline ilişkin hukuki sorumluluk çalışmalarına öncülük edeceğini umuyoruz.

⁵⁸ Kepenekçi K. Yasemin/Taşkın Pelin, Eğitim Hukuku, Ankara 2017, s.17-23.

Bireyselleştirilmiş eğitim, öğretmenin ilişkileneceği, öğrencilerin ilişkileneceği ve öğrenme ortamı olarak incelenebilir⁵⁹. Çağdaş eğitim sisteminde artık daha çok bireyselleştirilmiş eğitime gittikçe daha çok önem verilmektedir. Bu anlamda özel eğitim, içine destek eğitimi de alan, özel yetişmiş, konusunda uzmanlaşmış personeli ve uyguladığı bireyselleştirilmiş eğitim programlarıyla esasında sadece özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler için değil tüm öğrenciler için içerisinde öncü kabul edilebilecek ilke, yaklaşım ve uygulamaları taşımaktadır⁶⁰. Özel eğitim ilke ve uygulamalarıyla fırsat eşitliği kapsamında özel eğitime gereksinimi olan bireylerin genel eğitim sistemine tam katılımı ve eğitim hakkının kullanımı açısından kullanımını temin edilmektedir.

Özel eğitimin asıl amacı en basit şekliyle yetersizlik ve engelleri dolayısıyla standart eğitimden tam olarak yararlanamayan özel gereksinimli öğrenciler için olan eğitim yaklaşımıdır⁶¹.

Özel eğitim uzmanlık gerektiren bir ekibin varlığını zorunlu kılar, temel personel özel eğitim öğretmeni olmakla birlikte, özel gereksinimli bireyin gereksinim duyduğu hizmetin türüne göre farklılık arz edebilir. Özel eğitim hizmetlerinin günümüzde özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin yetersizliklerine uygun ortamlarda eğitim vermek değil kapsayıcılık ilkesine uygun olarak onları en az kısıtlayıcı ortamlarda, gereksinimlerine uygun eğitim vermek olarak algılanmalıdır⁶². AY m. 42’de özel eğitim gereksinimi olan bireyler için özel eğitim “*Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime gereksinimi olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır*” hükmüyle gereksinimi olan her birey bakımından bu yükümlülüğü bir yandan güvence altına alırken diğer yandan da herkese başta okullar olmak üzere bu güvenceye uygun davranma zorunluluğu getirmiştir.

Bu kapsamda özel eğitim, bireylerin farklı eğitim gereksinimlerinden ve bu eğitim gereksinimlerinin her bireye özgü olarak planlanması gerektiğini de beraberinde getirmiştir. MEB tarafından ÖEHY’nde yer alan tanımıyla özel eğitim; bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından anlamlı düzeyde farklılık gösteren bireylerin eğitim ve

⁵⁹ Deed C., Cox, P., Dorman, J., Edwards, D., Farrelly, C., Keefe, M., Lovejoy, V., Mow, L., Sellings, P., Prain, P., Waldrip, B., Yager, Z. (2014). Personalised learning in the open classroom: The mutuality of teacher and student agency. *International Journal of Pedagogies and Learning* , 66-75. Erişim tarihi: Ekim 2019 https://www.researchgate.net/publication/276310117_Personalised_learning_in_the_open_classroom_The_mutuality_of_teacher_and_student_agency

⁶⁰ Sarı, Hakan/İlik Ş.Şenay, Öğretmenler, Uzmanlar, Aileler İçin Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı, Geliştirme, Uygulama, Değerlendirme, Ankara 2014, s. 7, 8.

⁶¹ Slate, John R., Craig H.Jones: Assesment Issues in Special Education, Editors: Winzer Margret A. And Mazurek, Kas, Washington DC 2000, s.68.

⁶² Cavkaytar, Atilla: Özel Eğitim Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim, Editör: Diken H.İbrahim, Eylül 2015, s.9, 21.

sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere geliştirilmiş eğitim programları ve özel olarak yetiştirilmiş personel ile uygun ortamlarda sũrdũrũlen eğitimi ifade eder (ÖEHY m. 4/ř.).

Özel Eğitim, bu tanımı uyarınca bireylerin çeşitlilik gösteren eğitimsel ve sosyal ihtiyaçlarına göre aşağıdaki unsurlardan oluşmaktadır;

- i. Özel olarak yetiştirilmiş personel öncelikle üniversitelerin özel eğitim blũmlerinden mezun olan personeli ve özel eğitim alanında yetişmiş olan diğer uzman personeli kapsamaktadır.
- ii. Özel eğitime gereksinimi olan bireylere uygun olarak geliştirilmiş eğitim programları ve yöntemlerinin varlığına gereksinim duyulmaktadır.
- iii. Özel gereksinimli bireylerin tũm gelişim alanlarındaki özellikleri ile akademik ve disiplin alanlarındaki yeterliliklerine dayalı olarak aynı zamanda uygun ortamlarda sũrdũrũlmelidir.

Yukarıdaki tanımdan ve bu tanıma bağlı unsurlardan, özel eğitimin aynı zamanda dinamik ve sũrekli bir kavram olduğu, bireylerin gereksinimi doğrultusunda gerekli olduğuça değişebileceği ve uyumlanacağı sonucu da ortaya çıkmaktadır.

Özel eğitimin tam olarak anlaşılması açısından özel eğitime hâkim olan ilkelerin de bilinmesi gerekmektedir.

3.1. Özel Eğitime Hâkim Olan İlkeler

3.1.1. Fırsat ve İmkân Eşitliği

Fırsat eşitliği, herkese kendi potansiyeline uygun hak ve olanakların sağlanmasını ifade eder. Fırsat eşitliği, bireylerin başlangıçta farklı olduğunu, başlangıçta eşitlik sağlamadan, kişilerin fırsatlara erişimi sağlansa ve yasal gũvenceye kavuşturulsa bile bu eşitliğin mũmkũn olmayacağını ifade etmektedir. Fırsat eşitliği ilkesi bazı kişi ya da grupların özel durumları nedeniyle diğerleriyle daha başlangıçta farklı olduğunu ve bu kişilerin fırsatlara erişimleri sağlanmadığı ve yasal gũvenceye kavuşturulmadığı sũrece toplumun geri kalanıyla eşit olunamayacağını savunan bir eşitlik tũrũdũr. Bu anlamda fırsat eşitliği “başlangıçta eşitliği” savunur. Yani, herkesle birlikte eşit şansa sahip olmak önemlidir, bu şansın kullanılması sonucunda meydana gelecek sonuç herkes için eşit olmayabilir. Diğer deyişle, fırsat eşitliği, fiili eşitliği sağlamaya yönelik atılacak ilk adımlara gönderme de yapmaktadır.

İmkân eşitliği ise fırsat eşitliğinin ötesine geçerek bu fırsatların değerlendirilmesini sağlayacak olumlu önlem ve eylemlere olan gereksinimi dile getirmektedir. Eğitim fırsat ve imkân

eşitliğinin uygulamaya geçirilmesi kişiler tarafından bu olanakların devletten istenebilir durumda olması anlamına gelir. Eğitim hakkı sosyal ve ekonomik şartlarla yakından ilgili olduğundan AY. m. 42 uyarınca gereken şartlar ve maddi olanakların sağlanması ve sağlandığının denetlenmesi, devlet dahil ilgili herkes açısından yükümlülük, kişi açısından da bir hak teşkil etmektedir⁶³.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS) m. 28’de eğitimin bütün çocuklar için gerekli olduğu kabul edilerek bu hakkın, fırsat eşitliği temelinde gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır⁶⁴.

Uluslararası insan hakları düzenlemelerinin üzerinde fikir birliğine vardıkları bu husus, haklara erişimde ve bu hakların kullanımında, fırsat eşitliği sağlanmadıkça daha çok azınlık diye tabir edilen kişi ve gruplar açısından ayrımcılığın yasaklanmasının yeterli olmadığı şeklindedir. Öncelikle başlangıçta mutlaka eşitlik sağlanmalı daha sonra gerek fırsatlara erişim gerek hakların kullanımı bakımından eşitlik sağlanmalıdır. Bunun dışında da ayrıca doğrudan ve dolaylı ayrımcılık konusunda yasaklamaların da olması gerekmektedir. Uluslararası insan hakları alanında engellilerin eğitim hakkına yönelik tüm çalışmaların sentezini ortaya koyan en yeni belge, Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi (BM EHS) olup EHS bu yönüyle, “evrensel tasarım” ve “makul uyumlaştırma” gibi kavramları normatif hukuk düzenine kazandırmış ve aynı zamanda sözleşme kapsamında “özel önlemler” alınmasına da yer vermiş ve bu kavramlar engelliler alanında fırsat eşitliğini gerçekleştirmeye yönelik olarak pozitif ayrımcılık vb. kavramların yerine kullanılmaya başlanmıştır.

Evrensel tasarım, herkesin kullanımına uygun mekanlar yaratma ve makul uyumlaştırma ise evrensel tasarımın yapılmadığı durumlarda engellilerin toplumun içinde ve yaşamın her alanında aktif olarak var olmalarını sağlayacak toplumsal yükümlülükleri ifade etmektedir. BM EHS 5. maddede taraf devletler, eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul uyumlaştırmanın yapılması için gerekli tüm adımları atma yükümlülüğünü üstlenmiş olup, maddenin devamında ayrıca engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel önlemlerin Sözleşme bakımından ayrımcılık sayılmayacağı ifade edilmiş, maddenin devamında engellilerin siyasal, ekonomik, kültürel, medeni ve sosyal ortamlara toplumun diğer bireyleriyle birlikte eşit fırsatlarla katılmasının teşvik edilmesi hedef olarak yer almıştır(EHS m. 5/3, 4 f.). Sözleşmenin diğer maddelerinde de

⁶³ Çınarlı, Serkan: Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesinde Engelli Hakları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2008, s. 45.

⁶⁴ Apaydın, Tuğçe I., Türk Milli Sisteminin Çocuk Hakları Sözleşmesinin Eğitim Hakkı İlkeleri Doğrultusunda Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Lisans Tezi, İstanbul 2017. s.22.

fırsat eşitliği sıklıkla vurgulanmaktadır. Çalışma hakkı ve istihdamı düzenleyen m. 27’de “fırsat eşitliği” engellilerin adil ve uygun çalışma koşullarını belirten bir husus olarak belirtilmiştir. Yine siyasal ve toplumsal yaşama katılıma ilişkin m. 29’da ise fırsat eşitliği engellilerin hak ve özgürlüklerden “diğer bireylerle eşit koşullar altında yararlanma fırsatı” olarak ifade edilmiş olup bu konuda taraf devletlere yükümlülükler yüklenmiştir. Kısaca BM EHS ile fırsat eşitliği, insan hakları hukukuna yukarıda bahsettiğimiz gibi insan hakları pozitif hukukuna eklenen yeni kavramlarla ve engellilerin haklarını kullanabilir hale getirilmesi konusunda devletlerin pozitif eylem yükümlülüğüne işaret edilerek bir içeriğe kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Fırsat eşitliği ilkesinin özel eğitim ile çok yakından bir ilişkisi bulunmaktadır. Milli Eğitim Temel Kanunu (METK) m. 8’de, Anayasa m. 42’ye paralel olarak bu ilkedden “Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkân eşitliği ile sağlanır” diyerek eğitimdeki yasal dayanağını da ortaya koymuştur. Böylece sosyal devlet ilkesine uygun olarak özel eğitime gereksinimi olanlar bakımından fırsat ve imkân eşitliği için gerekli önlemlerin alınacağı ve destekleneceği hüküm altına alınmıştır^{65 66}.

1989 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne göre (BM ÇHS)⁶⁷ eğitimde fırsat eşitliği tüm çocuklar için kademeli olarak gerçekleştirilmelidir. Bu kapsamda BM ÇHS m. 28 uyarınca devletler, ilköğretimi herkese parasız ve zorunlu olarak vermekle yükümlüdür. Bunun yanında orta öğretimi genel ve mesleki eğitim olarak çeşitli şekillerde yapılandırmak ve bunu tüm çocuklara açık bulundurmak, yüksek öğretimi yine yetenekleri doğrultusunda tüm çocuklara açık hale getirmek, disipline ilişkin her konuda çocuğun insan olarak saygınlığını korumak ve temin etmek yer almaktadır.

BM ÇHS eğitime erişimi hak boyutunun yanı sıra içerik açısından da ele alarak, taraf devletlerce eğitim sistemlerinin oluşturulmasını ve bu sistemlere erişimin sağlanmasını BM ÇHS 29. maddesiyle düzenleyerek, belirli bir kalitede ve belirli amaçlara yönelik eğitime bizatihi kişisel erişimin önemini ayrıca belirtmiştir.

BM ÇHS’nin önemli ilkelerinden birisi olan çocuğun üstün yararı ilkesi uyarınca eğitim mutlaka merkezine çocuğu alarak, onun üstün yararını koruyacak şekilde yine çocuğun birey olarak kişiliğini, beceri ve yeteneklerini en üst düzeyde gerçekleşmesini sağlayacak şekilde

⁶⁵ Ülker, İbrahim: 2010. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.71, 72

⁶⁶ Koçyiğit, Savaş, Uluslararası Belgeler ve Türk Hukuku’nda Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2014, s. 88.

⁶⁷Sözleşmenin tam metni için bkz.

<https://ailevecalisma.gov.tr/uploads/chgm/uploads/pages/protokoller/cocuk-haklarina-dair-sozlesme.pdf>

Erişim Tarihi: Kasım 2020. İngilizce orijinal metin için,

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> .

verilmelidir. BM ÇHS'ye taraf olan devletlerden olan Türkiye de Sözleşmenin genel çerçevesine uygun olarak iç hukukta eğitim hakkını ele almış ve kişisel ve öznel olarak eğitime erişim hakkı ile ilgili düzenlemeler yapmıştır. BM ÇHS göre bu düzenlemelere paralel olarak hem eğitim sistemi hem de okullarda süreç ve uygulamalar mutlaka çocuğun üstün hakkı ve Sözleşmeye ilişkin temel ilkeler esas alınarak yapılandırılmalıdır.

Bu anlamda BM ÇHS'de nitelikli eğitim kavramı yer almakta olup farklı ve çeşitli eğitim programlarının gerekliliği devreye girmektedir. Eğitim programları yine merkezine çocuğu alacak şekilde çocuğun üstün yararına ve onun sosyal, ekonomik, toplumsal, kültürel ve çevresel koşulları ve doğmuş ve doğabilecek tüm gereksinimleri ile uyumlu ve ilgili olmalıdır. Yine sadece eğitim programları değil, öğretim biçim ve yöntemleri de öğrencilerin bireysel farklılıklarına, yetersizlik ve yeteneklerine özgü, o farklılıklara hitap edecek şekilde olmalıdır. Hiçbir çocuk temel yaşam becerilerini ve yaşamda karşılaşılabileceği durumlarla ilgili gereken donanımı kazanmadan okuldan ayrılmamalı, eğitimin temel amacı esasında bu olmalıdır. Yaşama ilişkin temel becerileri kazanma akademik olarak beceri ve bilgi sahibi olmanın çok ötesinde bir anlam ifade etmektedir⁶⁸. Yine çocuklara uyum içinde yaşama, şiddete başvurmadan barışçıl yöntemlerle sorunları çözme ve kendi tercihlerini yapabilmesini sağlayan sağlıklı bir yaşam tarzı kazandırma, sorumluluk, sosyal ilişkilerde başarı ve olumlu yaklaşım yanında eleştirel düşünme ve yaratıcılık da eğitim aracılığıyla kazandırılması gereken özellikler arasında yer almaktadır⁶⁹.

Son yıllarda ülkemizde de Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) tarafından sıklıkla dile getirmeye başlanan kapsayıcı eğitim⁷⁰; sorgulamaya dayalı, eğitim hakkının ayırım yapılmaksızın herkesi kapsayacak şekilde, bireysel farklılıklara yönelik uygulamaları da içeren, çocuğun gelişimine bütüncül bir yaklaşımla bakan, onun eğitimde her türlü farklılıklarını dikkate alan, özel eğitim ihtiyaçlarını da bu kapsamda dikkate alan, eğitim hakkının gerek eğitim programları, gerek amaç, içerik gerekse de yöntem bakımından herkese ayırmsız ve bütünlük bir şekilde verilmesine ilişkin anlayışı ifade etmekte olup; katılımı artırmayı ve tüm insanlar için öğrenme ve katılımın önündeki engelleri aşmayı amaçlamaktadır. Kapsayıcı eğitimde sistem öğrenciye göre değişir, öğrenci sisteme göre değişmez. Ayırmsız herkesi içine alan eğitimi anlatmak için kullanılan "kapsayıcı eğitim (inclusive education)" kavramı, BM İnsan Hakları Komisyonu kararlarında kullanılmıştır. Yine Çocuk Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de ilgili Sözleşmeler bakımından verdiği kararlarda eğitim hakkını

⁶⁸ Çağlar, Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, s. 46.

⁶⁹ General Comment No.1: **The Aims of Education** (Article 29/1), CRC/GC/2001/1, April 2001.

⁷⁰ Özaydınlık, B. Kevser, Kuramdan Uygulamaya Kapsayıcı Eğitim, Editör: Taneri, P. Oya, Ankara 2019, s. 13.

yorumlayarak, kapsayıcı eğitimi eğitim hakkının ayrılmaz ve zorunlu bir parçası olarak kabul etmişlerdir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin (ESKHK) 1999 yılında kabul ettiği Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin (ESKHS) eğitim hakkını düzenleyen 13. maddesindeki hedef ve ilkeleri açıkladığı 13 No'lu Genel Yorumu⁷¹ ise eğitim hakkının normatif içerik ve kapsamına ilişkin nitelikleri ortaya koymasından ayrıcalıklı bir yere sahiptir⁷². Eğitim hakkı üzerine Genel Yorum'da, ESKHK, ESKHS m. 13/2 f'deki unsurların tümü için geçerli olmak üzere, eğitim hakkına ilişkin devlet yükümlülüklerinin kapsamını belirlemede BM tarafından geliştirilen ve 4a (available, accessible, acceptable and adaptable) olarak da bilinen kurala başvurmuş ve eğitim hakkının niteliğini şu şekilde açıklamıştır⁷³:

- i. Mevcudiyet**(available); öncelikle ilköğretimin parasız ve zorunlu olmasını içermektedir. Taraf devletlerin yeterli sayıda ve işler durumda eğitim kurumları ve programlarına sahip olmasını, bina gereksinimlerinin giderilmesini, eğitimin sağlık ve hijyene uygun, temiz içme suyunun bulunduğu yerlerde sunulmasını, görece eğitilmiş ve uygun ücretle çalıştırılan eğitimcilerin, eğitim materyallerinin ve benzeri gereksinimlerin karşılanmasını ifade eder. Daha ileri düzeyde ihtiyaç gerektiren kurum ve programların uygulanmasında da bu nitelik göz önüne alınmalıdır.
- ii. Erişilebilirlik** (accessible) farklı şekillerde tanımlanan bir kavramdır. Devletin yetkisi altındaki herkesin tüm eğitim kurumları ve programlarına hukuken ve fiilen erişebilmesinin mümkün kılınması anlamına gelmektedir. ESKHK, erişilebilirliği 3 boyutuyla ele almaktadır:
 - 1. Ayrımcılık gözetmeme**; özellikle hakkı elde etme bakımından risk altındaki gruplar açısından yasaklanmış alanlarda ayrımcılığın her türünün eğitim hakkını ihlal edeceği anlamına gelir.
 - 2. Fiziksel erişilebilirlik**; eğitimin verildiği mekanlarla eğitim çevresi ve olanaklarıyla ilgilidir. Eğitim, fiziksel olarak güvenilir, makul ve uygun coğrafi bölgelerde verilmeli ya da teknolojik gelişimden yararlanılarak (örneğin uzaktan erişim)

⁷¹ The right to education(Art.13): 08/12/99. E/C.12/1999/10. (General Comments), CESCR Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Twenty-first session 15 November- 3 December 1999.

⁷² Ertan, İ.Mert, Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi, İstanbul 2015, s.60, 61, 64,65.

⁷³ Kepenekçi K./Taşkın, s.109, Çağlar, Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, s. 80,81; ⁷³ Değerli, Aslı, Avrupa Birliği'nde Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016, s. 19.

verilmelidir.

3. Ekonomik erişebilirlik; eğitime ilişkin bedelin herkes tarafından ödenmesi mümkün olmalıdır (ESKHS m.13/2 f.).

iii. Kabul edilebilirlik (acceptable); eğitimin kalitesini ifade eder, eğitimde ifade özgürlüğü, azınlık hakları, ana dilde eğitim hakkı, bedensel cezalandırma yasağı bu kapsama girmektedir. Eğitim gerek biçim gerek içerik açısından ESKHS’de yer alan eğitim hedeflerini karşılayacak şekilde ve kapsayıcı eğitime uygun olarak tüm çocuklar ve aileler için uygun ve kabul edilebilir olmalıdır.

iv. Uyarlanabilirlik (adaptable); bu ilke özellikle dezavantajlı gruplarda yer alan çocuklarla ilgilidir. Eğitimin esnekliğini ifade eder. Okullar engelli öğrenciler için uygun hale getirilmelidir. Bu nitelikle ESKHK hem değişen ve gelişen toplumların gereksinimlerini hem de farklı sosyal ve kültürel ortamlardaki öğrencilerin gereksinimlerini giderecek eğitim sistemini gerekliliğini vurgulamak istemiştir. Bu unsur eğitimin içeriği, uyarlanabilirliği ve kapsayıcılığı ile de yakından ilgilidir⁷⁴.

ESKHK bu niteliklerin bir bütün olarak ele alınması ve hepsinin üzerinde “öğrencinin en yüksek çıkarının dikkate alınması” gerektiğini ifade etmiştir. Uluslararası insan hakları boyutunda eğitim, bireyi ön plana alan, hak temelli olarak yapılandırılmış bir anlayış öne çıkarmaktadır. Bu konuda devleti ve onun yüksek çıkarlarını öne çıkaran iyi ve faydalı vatandaş yetiştirme ölçütü artık terkedilmiş durumdadır. Bu doğrultuda temel eğitim herkesin gereksinimi olan eğitimin, yaşam boyu, kesintisiz bir şekilde gerek örgün gerek yaygın eğitim içerisinde verilmesini ifade etmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da görüldüğü gibi, uluslararası sözleşmeler bağlamında ve hukuk düzeninde kabul edilen şekliyle eğitim hakkı, herkes için ayrımcılık yasağını dikkate alacak şekilde özellikle dezavantajlı gruplar, engelliler ve diğer savunmasız gruplara yönelik kapsayıcı, ekonomik olarak ve fiziken erişilebilir bir eğitim olmalıdır. Eğitim hakkının kullanımı açısından kimsenin ayrımcılığa maruz bırakılmaması, herkesin eğitim kurumlarına fiziksel olarak ulaşabilmesi, ekonomik yoksunluk ya da başka nedenlerle kimsenin eğitimin dışında kalmaması, gerekli özel önlemlerin alınarak eğitim kurumlarında verilen eğitimden, herkesin tam anlamıyla yararlanabilmesini ifade eden “erişilebilir eğitim/eğitimin erişilebilirliği”, eğitim hakkının ayrılmaz unsuru olarak kabul edilmektedir. Eğitimin biçimi, özü, esası fırsat eşitliği kapsamında, hem eğitim programları hem de eğitimin verilme şekilleri

⁷⁴ The right to education(Art.13): 08/12/99. E/C.12/1999/10. (General Comments), CESCR Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Twenty-firs session 15 November- 3 December 1999.

açısından çocuğun üstün yararı ilkesini de dikkate alarak herkes için gerek öğrenciler gerek aileleri için kapsayıcı, kabul edilebilir, onların bireysel farklılıklarını ve özel durumlarını da gözeterek şekilde, her türlü ekonomik, sosyal, kültürel farklılıkları da gözeterek, esnek, toplumun değişen gereksinimlerine de uyulanabilir bir şekilde tüm eğitim gereksinimlerine yanıt verebilen esnek bir eğitim şekli olmalıdır.

3.1.2. Çocuğun Üstün Yararı İlkesi

Çocuk haklarını uluslararası hukukta düzenleyen temel norm “Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesidir” (BM ÇHS). BM ÇHS bugün tüm dünyada 200 devlet tarafından onaylanmıştır. BM ÇHS’ni Türkiye, 09.12.1994 tarihinde onaylamış ve Sözleşme 27.01.1995 tarihinde bir kanun olarak yürürlüğe girmiştir^{75 76}.

Çocuğun üstün yararı ilkesinden ilk olarak BM Çocuk Hakları Bildirgesi’nde, çocukların çıkarlarının önemle göz önünde bulundurulması olarak söz edilmiştir. Ardından bu ilke, 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin 5. ve 16. maddelerine dâhil edilmiştir. Son olarak 1985 tarihli BM ÇHS’nin 3. maddesinde bu ilke şu ifadelerle benimsenmiştir: “*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı, temel düşüncedir*”. Çocuğun üstün yararının her konuda gözetilmesi ilkesi, pek çok maddesinde vurgulanmakla birlikte, BM ÇHS’nin tamamı açısından hem genel bir ilke hem de şemsiye bir haktır. Gerek resmi ve hukuki süreçlerin tamamında gerek çocuğu ilgilendiren günlük dahi olsa tüm konularda uygulanması gereklidir. Bu anlamda ilkenin tam manasıyla hayata geçirilmesi hususunda sadece ebeveynler değil başta okullar olmak üzere herkese sorumluluk düşmektedir. Sonuç olarak çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuklara bağışlanan bir hak olmayıp bir hak olarak hukuk düzeninde her zaman ve mutlak yer bulmalıdır⁷⁷.

BM ÇHS’de yer alan tüm ilkelerin en önemlilerinden birisi çocuğun üstün yararı ilkesi ya da çocuğun yüksek yararına öncelik tanınması ilkesidir. Bu ilke uyarınca çocuğun taraf olduğu tüm konu ve ilişkilerde özellikle çatışma ve uyuşmazlıklarda çocuğun üstün yararının gözetilerek karar verilmesi ve onun yararına uygun olan işlemlerin yapılmasına ilişkin

⁷⁵ RG. 22189, 27.01.1995.Türkiye BMÇHS’nin 17, 29 ve 30. Maddelerine Anayasa ve Lozan Antlaşması çerçevesinde çekince koymuştur

⁷⁶ Adıgüzel, Selminaz: Uluslararası Hukukta ve Türkiye’de Eğitim Hakkı. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul 2016, s. 179.

⁷⁷ Şahin, Şeyma, BM Pekin Kuralları Ekseninde Çocuk Yargılaması ve Çocuğun Üstün Yararı İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019, s. 64.

kararların verilmesi anlamına gelir⁷⁸. Çocuğun üstün yararı sözleşmede çeşitli hükümlerde yer almıştır. Örneğin ana baba ve vasinin her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket etmesi (ÇHS m.18/b.1) ve kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar ve yasama organları tarafından gerçekleştirilip çocukları ilgilendiren tüm etkinliklerde çocuğun yararının ana fikri oluşturması (ÇHS m.3/b.1).

BM ÇHS’de yer alan çocuğun üstün yararı ilkesi gereği çocuklara birincil öncelik verilmesini yani çocuğu ilgilendiren tüm eylemlerde tüm ilgililer, yargı ve yasama organları, idari kuruluşlar, ana, baba, sivil toplum kuruluşları, yasama organları, yönetsel makamlar, mahkemeler, sosyal yardım kuruluşları ve okullar, kısaca herkesin öncelikli olarak çocuğun yararını dikkate almak ona göre davranmak zorunda olması anlamına gelmektedir. Çocuklara birincil öncelik ya da üstün yarar kavramı hakkaniyet kavramı çerçevesinde alınmalı ve her somut olayın özelliklerine göre uyarlanmalı ve yorumlanmalıdır. Bununla yasa yapıcılar üstün yararı ilkesini yorum yolu ile her somut olayın kendi özelliklerine uygun olarak, değişen ve gelişen durumlara da uyarlanabilir bir şekilde olmasını amaç gütmişlerdir. (Atıf eksik)

Çocuk hukukunda karşılaşılan tüm sorunlarda her zaman çocuk yararına çözümün yeğ tutulması aynı zamanda Anayasa’nın da bir buyruğudur⁷⁹. Anayasa m. 41 sosyal devlet ilkesinde güçsüz çocuktan yana, onun çıkarına koruyucu tavır alma zorunluluğu öngörmüştür. Bu hukuksal gerçek karşısında, çocuk hukuku alanında çalışan hukukçu, çocukların yararına ya da zararına ileride doğurabileceği pratik, ekonomik, sosyal, kültürel ve psikolojik sonuçlarını düşünmeden çözüm üretmemelidir. Çocuk yararı kavramıyla çocuğun en geniş anlamıyla gelecekteki ve toplumsal çevre içindeki “çocuk yararı” kastedilmiştir. BM ÇHS uyarınca çocuğun üstün yararı ilkesi bir hak olmayıp, hakların yaşama geçirilmesinde, uygulanmasında herkes için bir kılavuz niteliğinde olup hukukun tüm alanlarında etkin ve geçerli bir temel ilkedir. Çocuğun üstün yararı kavramı ile uygulamada yetişkinlerin, çocuklar için neyin doğrusunu ve iyisini bildiği yani yetişkinin çocuk için uygun gördüğü yarar değil, aksine

⁷⁸ Özdemir, Hayrunissa/ Ruhi A. Cemal: Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, Ankara 2012. sf.22 vd.

⁷⁹ Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, s. 52.

çocuğun ve uzmanların görüşü alınarak, somut olayda, hâkimin takdirine bağlı kılınmış, böylece her durum ve koşulda öznel üstün yarar tespit edilmeye çalışılmıştır^{80 81}.

3.2. Özel Eğitimin Genel Eğitim ile İlişkisi

Eğitim hakkı bütün bireyler için dünya çapında önemi vurgulanan, ulusal ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan haklardan biridir. Eğitim hakkı, eğitimin amaç, içerik ve verilme yöntemi bakımından ayrımsız herkesi kapsayan, bireysel farklılıkları gözeten, bireysel ve özel eğitim gereksinimlerini öne alan, bireyin gelişimine bütüncül yaklaşan bir anlayışı ifade etmektedir. Özel eğitim, en basit anlamıyla özel gereksinimleri olan bireylerin bireysel farklılıkları ve ihtiyaçları doğrultusunda eğitilmesine ilişkin uygulamalardır⁸². Bu süreç, bireysel özellikler çerçevesinde planlı ve sistemli pek çok eğitsel boyutu içermektedir. Tüm eğitsel süreçler ve uygulamalar aslında genel eğitim sistemi içerisinde zaten var olmalıdır. Her çocuğun bir diğerinden farklı olduğu ve bu nedenle de eğitimin bireysel temelli olmasının gerekliliği çağdaş eğitim anlayışının özünü oluşturmaktadır. Bu anlamda ülkemizde uluslararası ve ulusal geniş kapsamlı yasal düzenlemelerin birçoğu gelişmiş ülkeler düzeyinde yapılmış ve yapılmaya devam edilmektedir. Söz konusu yasal düzenlemelerin beraberinde gerekli önlemlerin alınması yönünde eylem planları da oluşturulmaktadır. Hazırlanan eylem planları aynı zamanda ulusal düzeyde yapılacak çalışmalarda yol gösterici bir nitelik

⁸⁰ Yargı kararlarında, BM ÇHS ve çocuğun üstün yararı ilkesine somut olayın çözümü amacıyla sıklıkla başvurulduğu görülmektedir. Örnek vermek gerekirse yapılması zorunlu aşıları küçüklere yaptırmaktan kaçınılmasından kaynaklı küçüklük hakkında sağlık tedbirlerine karar verilmesine ilişkin bir davada, çocuğun yasal temsilcileri T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından uygulanacak aşı ile ilgili olarak aydınlatıldıkları halde aşı yapılmasına rıza göstermemişlerdir. Mahkemece çocuğa uygulanacak aşının, gelecekteki hastalıklardan çocuğu birey olarak korumak ve toplum sağlığı açısından gerekli olan Sağlık Bakanlığınca belirlenen “genişletilmiş bağışıklık programı” uyarınca yapılması zorunlu aşılarından olduğu ve aynı zamanda yapılması istenilen aşının çocuğun üstün yararına aykırı olacağına dair bir bulgu ve olgu tespit edilememiştir. Aşının, çocuğun gelecekteki bireysel sağlığı yanında, toplum sağlığı açısından da yapılması zorunlu olduğu dosyadaki raporlardan anlaşıldığına göre, isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken sırf ana ve babanın rıza göstermedikleri gerekçesine dayanılarak talebin reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Yargıtay, özellikle velayete ilişkin düzenlemelerde çocuğun üstün yararına hareket edilmesi gerektiğinin altını açıkça ve sıkça çizmektedir. Yargıtay, son kararlarında BM ÇHS yanında aynı zamanda Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (ÇHAS) m. 3/6 f. gereği idrak çağında olduğu kabul edilen çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşünün alınması ve görüşüne gereken önemin verilmesi öngörüldüğünden bahsetmekte ve bu gereği de vurgulamaktadır. Yargıtay yine bir başka kararında 4721 sayılı TMK 325. maddesi, olağanüstü haller mevcutsa çocuğun menfaatine uygun düşüğü ölçüde çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabileceğini öngörmüş, çocuğun hısımlarının ve diğer kişilerin kişisel ilişki kurulmasını isteme haklarının, çocuğun ana ve babasının haklarından bağımsız olduğunun altını çizmiştir.

⁸¹ Çocuğun üstün yararı ile ilgili olarak konunun kamu hukukundan daha çok özel hukuk alanına girdiğinin vurgulandığı hatalı kararlara rastlanılmıştır. Bir kısım kararlarda üstün yarar ilkesinin ise Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ve Anayasa'nın dar yorumlandığı da görülmüştür. Bunun tam tersine Danıştay bazı kararlarında sosyal devlet ilkesinden hareketle engelliler söz konusu olduğunda amaca uygun yorum yapılması gerekliliğini belirtmiştir.

⁸² Güven, Yıldız. Farklı Gelişen Çocuklar, Editör: Adnan Kulaksızoğlu, Ankara 2016, s.45.

taşımaktadır. Tüm bu yasal düzenlemeler, önlemler ve eylem planları uyarınca özel gereksinimi ve/veya engeli olanlar tıpkı olmayanlar gibi eğitim hakkından aynı şekilde yararlanma özgürlüğüne sahiptir. Sonuçta özel gereksinimli olanların, akranları ile aynı ortamda ve kesintisiz olarak eğitimden yararlanması tartışmasız, Anayasa, uluslararası sözleşmeler, yasalar ve tüm diğer mevzuat ile koruma altına alınmıştır. Devletler, sağlıklı ve güvenli bir öğrenme ortamı sağlayarak, özel gereksinimli öğrencilerin, eğitime erişmelerinde fırsat eşitliğini içeren uygulamaları, yaşama geçirmekle ve geçtiğini de denetmekle sorumludurlar. Kısaca her bireye doğal gelişim gösteren akranlarıyla aynı ortamda fakat kendi bireysel özelliklerine uygun eğitimin sağlanması eğitim hakkının tam olarak kullanılması ve yerine getirilmesi herkes için anayasal bir zorunluluktur.

Bu anlamda özel eğitim ile genel eğitim iç içe geçmiş, birbirinden ayrılmaz ve birbirinden yararlanan bir bütündür. Özel eğitim bu yönüyle genel eğitime, yöntem, araç-gereç, eğitimin bireyselleştirilmesi vb. birçok alanda katkıları olmuştur⁸³. Özel eğitimi, genel eğitimden farklı kılan ve onu özel yapan, “Kimi Kapsar?”, “Neyi Öğretir?”, “Nasıl Öğretir?” ve “Nerede Uygulanır?” sorularına verdiği yanıtlarda aramak gerekir. Özel eğitimde, farklı ve özel eğitim gereksinimleri ancak bireysel olarak planlanmış öğretim programlarıyla karşılanabilen öğrenciler özel eğitim kapsamına girmektedir. İçerik bakımından özel eğitim ile genel eğitimin içeriği birbirinden farklıdır çünkü çoğunun olağan ve kendiliğinden edindiği becerilerin büyük bir kısmını özel gereksinimli öğrencilere yoğun ve sistematik olarak öğretmek gerekecektir. Özel eğitimin, genel eğitimden ayrıldığı bir diğer özellik ise kullandığı yöntemler, materyaller, programların uyarlanması özelleşmiş ve bireyselleşmiş tekniklerin kullanılmasıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında bugün Türkiye’de mevcut yasal düzenlemeler doğrultusunda genel eğitim bütün öğrencilerin birlikte okuduğu ortamlarda verilmesine rağmen özel eğitimde ayırıştırma uygulamalarına sıklıkla yer verilmekte ve hatta bazen özel gereksinimli bireylere özgü okullarda dahi eğitim verilebilmektedir. MEB’in de stratejik hedef olarak uygulanmasına başladığı “bütünleştirme” eğitiminde, özel eğitimin, genel eğitimin bir izdüşümü olarak yapılandırıldığı, tüm okullarda “engelsiz okul modelleri” ile herkese uygulanabilir hale getirilmeye çalışıldığı da gözlemlenmektedir⁸⁴.

3.3. Özel Eğitime İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Uluslararası Kaynağı

⁸³ Özgür, İskender, Engelli Çocuklar ve Eğitimi, Özel Eğitim, s.10.

⁸⁴ http://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2013_09/04115200_engelsizokulmodeliyolharitas.pdf. Erişim Tarihi: Eylül 2020.

Eğitim hakkı, devletler açısından kamusal bir yükümlülük olması sebebiyle herkes tarafından kabul gören evrensel ilke ve standartlar çerçevesinde tüm bireylere bu standartlara uygun eğitim verme sorumluluğunun devlete ait olması, uluslararası hukuk alanında bu yükümlülüklerin çerçevesinin çizilmesini ve belirlenmesini de gerektirmektedir. Özellikle zel gereksinimli bireyler ve engellilerin eğitim hakkının söz konusu olduğu durumlarda alanın daha geniş olduğu da dikkate alındığında söz konusu ykmllklere ilişkin çerçevenin daha net olarak belirlenmesi de gerekmektedir.

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi'nde (BM İHEB), her birey için eğitim hakkı, ayırım yapılmaksızın, dil, din, cinsiyet, etnik yapılar, milliyet gibi kavramlar gözetilmeksizin, hak temelinde ele alınmış ve kabul edilmiş, içeriği belli ilkeler amaçlar dikkate alınarak ve desteklenerek dzenlenmiştir⁸⁵. Söz konusu BM İHEB m. 26'da öncelikle temel bir hak düzeyinde ele alınan eğitim hakkı, en azından belirli kademelerde parasız ve zorunlu olması gerektiği dikkate alınarak tüm yönleri ile düzenlenmiştir. Sonuçta, uluslararası hukukta eğitim hakkına ilişkin kabul gören devlet yükümlülükleri koruma, saygı duyma ve yerine getirme yerine bir takım özel önlemlerin alınmasını öngören pozitif eylemleri de kapsayacak bir yapıya doğru evrilmiştir.

Eğitimin toplumların gelişmesinde ve değişmesindeki öneminin ortaya çıkması ve artması ile onun dinamik, birçok unsuru bir arada barındıran bir hak olduğunun anlaşılması, sonuçta, eğitimin diğer tüm sosyal, kültürel ve ekonomik haklar üzerindeki etkisinin anlaşılması ve çok yönlü, dinamik yapısının fark edilmesi ile daha önem kazanmaya başlamıştır. Sonuçta, değişen ve gelişen zaman içerisinde düzenlenen çeşitli uluslararası sözleşmeler ve insan haklarına ilişkin bildirelerde, eğitim hakkının ve eğitim hakkına yüklenen anlamın, toplumsal gelişmelere koşut olarak ele alınması ve bu hakka ilişkin devletlerin yükümlülüklerinin, çağın gereklerine uygun olarak yeni baştan yorumlanması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu çabanın bir sonucu olarak "Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme" (BM EAKS) 1960 yılında BM tarafından kabul edilmiştir. BM EAKS ile eğitim hakkının korunmasında ve yerine getirilmesinde ciddi bir engel olan ayrımcılığı yasaklamış; eğitim hakkının herkes için "fırsat eşitliği ve eşit davranış" temel ilkesi çerçevesinde korunması ve yerine getirilmesi gereğini ortaya koymuştur. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin (BM ESKHK), 1966 yılında BM tarafından kabulü ile eğitim hakkını evrimsel ve zengin bir içerikle düzenlemiş;

⁸⁵ ağlar, Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, s.67-104, Elma, Cevat, Uluslararası Sözleşmelerde Eğitim ve Eğitim Hakkı, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç, Tufan, Ankara 2020, s. 27.

eğitim hakkı 13. maddesine göre eğitim hakkının yerine getirilmesinde devletlere yol gösterecek yeni kavram ve ilkelere yer vermiştir.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi BM ÇHS, 1989 yılında BM tarafından tüm çocukların eğitiminde gözetilmesi gereken amaç ve ilkeleri kapsamlı biçimde düzenlemiştir. BM ÇHS m. 28 fırsat eşitliği temelinde herkese eğitim hakkının tanınmış ve ilköğretim herkes için zorunlu ve ücretsiz bir hak olarak ifade edilmiş, madde 23 uyarınca “taraf devletler, zihinsel ya da bedensel engelli çocukların saygınlıklarını güvence altına alan, özgüvenlerini geliştiren ve toplumsal yaşama etkin bir biçimde katılmalarını kolaylaştıran şartlar altında eksiksiz bir yaşama sahip olmalarını kabul ederler” hükmüne yer verilmiştir⁸⁶. Taraf devletler, zorunlu eğitim yükümlülüğünü yerine getirmek için ülkelerinde yaşayan okul çağındaki engellileri saptamak ve eğitim almalarını sağlamak zorundadır. Bu yükümlülük yerine getirilirken BM ÇHS’nin genel ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu ilkelere göre engelli çocuğun yüksek yararı neyi gerektiriyorsa o sistem ve düzende eğitim verilmelidir. Engelli çocuklar, özel gereksinimlerinin giderilerek mümkün olan en yüksek standartlarda eğitimin genel hedeflerine uygun eğitim alma, diğer çocuklar ile engellilerin kendi arasında ayrımcılık yapılmamasını isteme hakkına sahiptirler. BM ÇHS uyarınca engelli çocukların özel bakım gereksinimleri doğrultusunda korunması ve toplumsal uyumlarının sağlanması için taraf devletleri gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur⁸⁷. Buna göre;

- i.** Devlet, engelli çocukların (bedensel ya da zihinsel) toplumsal yaşama etkili biçimde katılmalarını sağlayan, saygınlıklarını koruyan ve güvence altına alan, onların özgüvenlerini geliştiren koşulları eksiksiz olarak düzenler ve bunun için gerekli önlemleri alır.
- ii.** Devlet, engelli çocuğa ve ona bakmakla yükümlü olanlara gerekli yardımın yapılmasını sağlar. Bu yardım, alanların gereksinimleri ölçüsünde ücretsiz yapılır.
- iii.** Yardım, çocuğun genel ve mesleki eğitimi, tıbbi bakımı, rehabilitasyon, meslek-iş edindirme programları, dinlenme-eğlenme olanakları sağlamak biçiminde olabilir.
- iv.** Taraf devletler, engelli çocuklara ilişkin eğitim alanında anlayışlarını, yaklaşımlarını geliştirmek, güçlendirmek ve deneyim kazanmak için işbirliği yaparlar.

⁸⁶ Gülcan, G. Murat, Eğitim Hukuku, Ankara 2019, s.101; Gülcan G., Murat, Eğitim Hukuku, s.101; Elma, Cevat, Uluslararası Sözleşmelerde Eğitim ve Eğitim Hakkı, s. 30, 31.

⁸⁷ Özdemir, Hayrunissa, Ruhi A. Cemal, Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, Ankara 2012 sf.22 vd.

BM ÇHS'nin 28. maddesi uyarınca çocukların eğitim hakkı fırsat eşitliği temelinde verilmelidir. Bu yalnızca erişim kolaylığı değil aynı zamanda zengin bir içeriğe de sahip olmalıdır(ÇHS m. 29). Bu nedenle eğitimin hak boyutunu düzenleyen, taraf devletlerin eğitim sistemlerinin oluşturulması ve bu sistemlere erişim sağlanması alanındaki yükümlülüklerine odaklanan 28. maddesinin ardından, belirli bir kalite ve içerik ile zenginleştirilmiş eğitime ilişkin m. 29 ile çocuğun kişisel ve öznel erişim hakkı düzenlenmiştir. BM ÇHS'de temel olarak vurgulanan husus, çocuğun yüksek yararı ile çocuk merkezli eğitimin sağlanmasıdır. Çocuk merkezli eğitimin temel hedefi, her çocuğun fırsat eşitliği temelinde bireysel farklılıkları, yetenekleri, ilgi alanları, özellikleri dikkate alınmalı ve çocuğun kişiliği yetenek ve becerileri geliştirilmelidir. Bu nedenle hazırlanan eğitim programları çocuğun ekonomik, sosyal ve kültürel koşullarıyla şimdi ve gelecekteki gereksinimleriyle doğrudan ilgili olmalı; çocuğun gelişim halindeki yeteneklerini tam olarak dikkate almalıdır. Eğitim programları yanında öğretim yöntemleri de çocukların farklılıklarına ve gereksinimlerine göre şekillendirilmeli ve çeşitlendirilmelidir. Yine yukarıda da belirttiğimiz gibi eğitim ile asıl olan, çocuğa temel yaşam becerilerinin ve yaşamla baş etme yeteneklerinin sağlanması ve geliştirilmesi bu sayede birey olarak daha mutlu ve doyumlu bir hayat sürmeleridir. Eğitim salt okula gitmek olarak kabul edilemez. Hiçbir çocuğun yukarıda bahsedilen yaşam becerileri ve donanımı kazanmadan okuldan ayrılmaması hedeflenmelidir. Salt akademik beceriler değil bu becerilerin daha ötesine geçen onun ötesine geçen temel yaşam becerileri kastedilmektedir⁸⁸. Eğitim hakkını düzenleyen BM ÇHS 28 ve 29. maddeleri BM ÇHS'de tüm haklara ilişkin mevcut olan dört temel ilkeyle birlikte uygulanmalıdır. Bunlar i. ayırım gözetmemek, ii. yaşam ve gelişme hakkını gerçekleştirmek, iii. çocuğun görüşlerine önem vermek ve iv. çocuğun yüksek yararını korumak ve haklarına öncelik vermek ilkeleridir. Sözleşmenin 29. maddesiyle getirilen değerlere uygunluk, eğitimin tam anlamıyla öğrenci merkezli olmasını ve tüm açılardan çocukların saygınlığına uygun olarak düzenlenmesini gerektirir.

Eğitim programları ve öğretim yöntemlerinin, farklı çocukların farklı özellik ve gereksinimlerine göre biçim alması, her çocuğun gereksinimi olan ve hayatla başa çıkabilecek donanımları ve yaşam becerilerini kazanabilmesi yanında, söz konusu eğitimin bir hak düzeyinde güvence altına alınacak şekilde yapılandırılması gerektiği BM Çocuk Hakları Komitesi (BM ÇHK)'nin "Eğitimin Amaçları" ile ilgili 1 No'lu Genel Yorum'unda dile getirilmiştir. BM ÇHK, BM ÇHS'deki eğitim hakkı hükümlerini, örgün ve yaygın eğitim düzeneği ile eğitimin akademik gelişime ve değerler sistemine verdiği katkılarla birlikte ele

⁸⁸ Kepenekçi K./Taşkın, s.113.

almıştır. BM ÇHK'ye göre eğitim salt çocukları okula göndermekten ibaret değildir; onların farklılıklarını, kişiliklerini gözeterek, becerilerini ve yeteneklerini geliştirmeli, doyumlu ve mutlu bir hayat sürmeleri için kendilerine gereken bilgi ve becerileri sağlamalıdır. 1 No'lu Genel Yorum'da, eğitimin çocuğun ihtiyaçlarına göre şekillendirilmesi ve "çocuk merkezli" verilmesi üzerinde durulmuştur. BM ÇHK 1 Nolu Genel Yorumunda bunun bütüncü eğitimi tercih edilerek yapılacağı vurgulanmıştır.

BM'nin 1989 yılında kabul ettiği "Engellilik Alanında İnsan Kaynaklarının Gelişimi Hakkında Tallinn İlkeleri", engelli kişiler bakımından eğitim hakkını, BM ÇHS'den bir adım ileriye götürmüştür. BM Tallinn İlkeleri, engellilerin eğitim ve istihdamı konusunda hükümetlere ve politikacılara rehberlik edecek kurallardan oluşmaktadır. BM Tallinn İlkeleri'nde belirlenen eğitim stratejileri arasında engellilerin işgücü piyasasında diğerleriyle eşit çalışma ve eğitim alma hakkına öncelik verilmiştir. Eğitim-öğretimin, genel-özel eğitim şeklinde ikili sistemde yapıldığı devletler için engellilerin eğitiminin mümkün olduğunca genel eğitim sisteminde yaşlılarıyla birlikte ve aynı sınıflarda verilmesi diğer deyişle bütüncü eğitimin kabul edilmesi çağdaş eğitim hakkı anlayışına evrilmesi olarak değerlendirilmektedir.

BM Tallinn İlkeleri'nden engellilerin eğitimiyle ilgili benzer ilkeleri kabul eden bir diğer uluslararası belge, "Engellilerin Fırsat Eşitliği Hakkında Standart Kurallar" (EFEHSK)'dir. EFEHSK'nın hedefi, topluma eşit katılım, eğitime ve diğer hizmetlere erişimin önündeki engellerin kaldırılmasıdır. Bu amacın, eğitim-öğretimin tüm seviyelerinde engelli çocuk, genç ve yetişkinlere normal eğitim kuruluşlarında diğerleriyle birlikte eğitim alma fırsatının tanınması ve özel eğitim kurumlarında ayrı verilen eğitimin istisnai olmasıyla sağlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre özel eğitim ancak genel eğitim sistemi içinde engellilerin özel gereksinimleri giderilemediğinde başvurulması gereken bir yaklaşım olarak kullanılmalıdır.

Erişim ve Kalite konulu Eğitimde Özel İhtiyaçlar Dünya Konferansı, 1994 yılında UNESCO tarafından düzenlenerek sonrasında yayınlanan Salamanca Bildirisi ve Eylem Çerçevesi ile Standart Kurallar'da yer alan "özel eğitim" kavramı açıklığa kavuşturulmuştur. Eğitimde Özel İhtiyaçlar Hakkında Salamanca Bildirisi'nin, insan hakları terminolojisine kattığı "bütüncü ve kapsayıcı eğitim" (inclusive education) kavramı, bu tarihten sonraki eğitim hakkı ile ilgili çalışma ve yasal düzenlemelerde yaygın biçimde kullanılmaya başlanmıştır⁸⁹. Her çocuk, ilgileri, yetenekleri, öğrenme ihtiyaçları ve özellikleri bakımından tek ve eşsizdir. Eğitim sistemleri, her çocuğa göre, farklılık arz eden özellik ve gereksinimlerini göz önüne alan

⁸⁹ Özkan, Y. Şerife/Kırkgöz, Sima/Beşdere, Büşra, Normalleştirilmeden Kapsayıcı Eğitime: Tarihsel Gelişim, Kapsayıcı Eğitim, Özel Eğitimde Bütüncüleme, Editörler: Gürgür, Hasan/Rakap, Salih, Ankara, 2019, s. 39

eğitim programları ile düzenlemeler içermelidir. Özel eğitime gereksinim duyan çocukların, bu gereksinimleri, çocuk merkezli eğitim yöntemleri ve bilimsel yaklaşımlarla yaşıtlarıyla birlikte okullarda eğitim alabilecek şekilde giderilmelidir. Her çocuğa kabul edilebilir bir seviyede öğrenmeyi sağlayacak fırsatların verilmesi zorunludur. Bütünleştirici ve kapsayıcı eğitim ilkesi, eğitim alamayan çocuklar, engelliler ve dezavantajlı gruplar ile kız ve kadınların öğreniminin önündeki katılım engellerinin kaldırılarak “herkes için eğitimin” desteklenmesini sağlamak amacını gütmektedir. Salamanca Bildirgesi’nde eğitim hakkının gerçekleşmesi için devletin en temel görevinin, eğitim hakkı konusunda engellileri ve ailelerini bilgilendirme yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Erken çocukluk döneminden itibaren bireysel farklılıklarını ve engel türlerini dikkate almak suretiyle özel öğretim yöntem ve teknikleri konusunda yetiştirilmiş öğretmen kaynağının bulunması engellilerin eğitim hakkının gerçekleştirilmesi açısından zorunludur. BM’nin “Engelli Kişiler” başlıklı 5 No’lu Genel Yorumunda da belirtildiği üzere *“Devletler, herhangi bir özel gereksinimi olmayan, normal gelişim gösteren çocukların eğitim gördüğu okullarda öğretmenler, aynı zamanda özel gereksinimli ve engelli çocuklara da eğitim verebilecek şekilde yetiştirilmelidir; engelliler, engelli olmayan yaşıtlarıyla eğitime erişimde ve aynı eğitim düzeyine sahip olmada gereken yardım ve her türlü donanımın temin edilmesini güvence altına almalıdır.”*

Uluslararası insan hakları alanında, engellilerin eğitim hakkına yönelik tüm çalışmalar konusunda en yeni belge BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’dir (BM EHS). BM EHS, eğitim hakkını, Salamanca Bildirgesi’ndeki içeriğe benzer şekilde düzenlemiş ve ötesine de geçmiştir. Ayrıca hakların izlenmesi ve denetlenmesi mekanizmasını etkinleştirmek için BM EHS’ye Seçmeli Protokol’ün eklenmesi, engelli haklarını güvenceye kavuşturmak bakımından çok önemli bir adım olmuştur. BM EHS’de, engellilerin eğitim hakkını oldukça uzun ve kapsamlı bir hükümlerle düzenlemiştir. BM EHS’nin en yenilikçi yönü, eğitim hakkını belli yaş dönemleriyle sınırlı tutmayarak, çocukken eğitim alamamış ya da bu fırsata sahip olamamış ve bu nedenle eğitimsiz ya da düşük eğitimi almış çok sayıda engelli yetişkinin de eğitim gereksinimleri olduğu düşüncesinden hareketle bu grubun eğitim hakkına ilişkin düzenlemelere de yer vermiştir. Böylece bir kişinin yaşamı boyunca öğrenmesinin önemi kabul edilmiş, genç ve yetişkin engellilerin iş bulma ve çalışma yeteneklerini geliştirebilmeleri için mesleki eğitim ve üniversite derecesinde programlarla eğitimlerinin desteklenmesi gerektiğine hükmedilmiştir (EHS m.24/5). BM EHS, önceliği engelli çocukların eğitimin tüm seviyelerine katılımlarının sağlanmasına vermiştir (EHS m.24/2, a). Bunu gerçekleştirmenin en iyi yolunun çocuğun yüksek yararına odaklanmak olduğunun altı çizilmiştir (EHS m.24/2, b).

BM EHS’de temel olarak kapsayıcı eğitimin kabul edildiği ve temel alındığına ilişkin pek çok delil bulunmaktadır. Özellikle eğitimin engelli bireye özgülünmüş, etkili ve destekleyici tedbirler alınarak, akademik ve sosyal gelişim becerilerini en üst düzeye çıkaracak ortamlarda verilmesi gerektiği (EHS m.24/2, e), engellilerin genel eğitim sisteminden etkili biçimde yararlanabilmeleri için bu sistemin içinde gerekli gereksinimlerin karşılanması, makul uyumlaştırmanın yapılması ve böylece normal eğitimlerine devamlarının sağlanmasına ilişkin hüküm (EHS m.24/2, c, d), tamamı, kapsayıcı eğitime yönelik düzenlemelerdir. BM EHS’in eğitim hakkı açısından temel felsefesinin, tüm engellilerin normal gelişim gösteren akranları ile birlikte okumasını öngören kapsayıcı ve bütünleştirici eğitim olduğu çok açıktır. Gerçekten de BM EHS’nin hiçbir yerinde ayrı bir özel eğitim okul ve kurumlardan söz edilmemiştir. Tersine BM EHS’de taraf devletlerin bütünleştirici ve kapsayıcı eğitimi hayata geçirmek için almaları gereken her türlü önlem ve yapılması gereken uygulamalara çok ayrıntılı biçimde yer verilmesinden kapsayıcı eğitimin esas olduğu, engellilerin özel eğitimsel gereksinimlerinin bütünleştirici ortamlarda karşılanması, diğer yaşlılarıyla aynı eğitimi almalarının sağlanması istenilmektedir (EHS m.24/3,4).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) göre eğitim hakkı, en temel insan haklarından biri olarak görülmektedir. Ek Protokol’ün 2. maddesinde özel olarak eğitim hakkı düzenlenmiştir. *“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz, devlet; eğitim ve öğretim alanında alacağı görevlerini yerine getirmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapmasını sağlama hakkına saygı gösterir”*⁹⁰.

Yukarıda sayılan uluslararası sözleşme niteliğindeki belgelere taraf olan Türkiye’nin de her birisi açısından üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesi zorunluluğu bulunduğu tartışmasızdır. Diğer deyişle Türkiye taraf olduğu bu uluslararası sözleşmeler ile korunan hakları ulusal yetki çevresi içinde tanıma, koruma ve yerine getirme sorumluluğunu üstlenmiştir. Ancak uluslararası bir sözleşmeye taraf olmanın getirdiği sorumluluklar, sadece ilgili uluslararası örgüt ve topluma karşı değil, sözleşmelerin iç hukuka uygun olarak kabulü ve yürürlüğe girmesiyle birlikte aynı zamanda ulusal topluma karşıdır. Engellilerin eğitim hakkı özelinde konu ele alınırsa, Türkiye başta en son kabul edilen BM EHS olmak üzere taraf olduğu tüm uluslararası sözleşmelerle düzenlenen eğitim hakkını, ulusal yetki çevresi içinde yaşayan engellilerin tamamının özel gereksinimlerini gözeterek yerine getirmek zorundadır.

⁹⁰ Altay, Gülden. Eğitim ve Ekonomik Büyüme İlişkisinin Analizi: Türkiye’deki Özel Okullar Örneği. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Nevşehir 2019, s. 6.

İnsan haklarının bütünselliği ilkesi açısından bakıldığında, engellilerin eğitim hakkı ve bu hakla bağlantılı diğer hak ve özgürlüklerinin tam olarak hayata geçirilmesi devletlerin idari, mali, siyasi ve hukuki önlem ve uygulamalarına bağlıdır.

3.4. Türk Hukukunda Özel Eğitime İlişkin Hukuki Düzenlemeler

Genel eğitim sistemi içerisinde toplum içerisindeki çeşitliliğe paralel olarak birbirinden çok farklı bireyler eğitim görmektedir. Her bir bireyin öğrenme biçimi, eğitim gereksinimleri, yetersizlikleri, desteğe gereksinim duyduğu konular birbirinden çok farklı olabilir. Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve eğitime ilişkin temel mevzuat, devlete bu hakkın temin ve tesisi için aktif yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülükler başta Anayasa ve yukarıda sayılan Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler olmak üzere başta olmak üzere 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu (METK), 5378 Sayılı Engelliler Hakkındaki Kanun (EHK) ve 573 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de (573 Sayılı KHK) aşağıdaki şekillerde yer almıştır. Buna göre;

T.C. 1982 Anayasası uyarınca⁹¹ m. 42, eğitim ve öğretim hürriyetinin, anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağını belirten bir hükme de yer vererek hakkın kullanımına ilişkin özgürlük sınırlarına dikkat çekmiştir (AY m. 42/4). Eğitimin bireysel amaçları, çocuğu merkeze alan, değişik gereksinimlerin farklılıklar temelinde giderilmesi yöntemini benimseyen, bireysel ve toplumsal gelişimi en üst düzeyde sağlamaya elverişli, çocuğun yüksek yararı ve katılımı esasına dayandırılmalıdır.

Türk eğitim sistemine ilişkin genel yasa olan 1739 sayılı METK'da Türk Milli Eğitiminin Temel İlkeleri bölümünde yer alan "Genellik ve Eşitlik" ilkesi hükmü 2014 yılında değiştirilerek⁹², dil, ırk, cinsiyet ibaresinden sonra gelmek üzere engellilik ibaresi eklenmiş ve eğitim kurumlarının bu temel üzerinde ayırım gözetilmeksizin herkese açık olduğu ifade edilmiştir (METK m. 4). Yine aynı bölümde "fırsat ve imkân eşitliği" de temel ilkelerden biri olarak kabul edilmiştir (METK m. 8). Bu hükme göre, cinsiyet farkı gözetmeksizin eğitimde herkese fırsat ve imkân eşitliği sağlanacağı genel olarak belirtilmiş ve maddi olanaklardan

⁹¹ AY m. 42 "II. Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz. Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz. İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır. Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir. Devlet, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır".

⁹²Değişiklik yapan Kanun 06.02.2014, 6518 sayılı Kanun m.11.

yoksunluk, özel eğitim ve korunmaya muhtaçlık durumlarında ise gerekli yardım ve özel önlemlerin alınacağına yer verilerek bu vb. nitelikteki dezavantajların fırsat ve imkân eşitliği temelinde giderilmesi gerektiği anlayışı desteklenmiştir⁹³.

1739 sayılı METK’da fırsat eşitliği yanında açıkça imkân eşitliğine de yer vermiştir. Buna göre genel eğitim sistemi içinde verilecek eğitimde özel eğitime ihtiyaçları olan bireylerin kişisel ihtiyaçları da göz önüne alınmalı, bu uğurda yapılacak yasal ve kurumsal düzenlemeler özel eğitime gereksinimi olan bireylerin eğitim hakkının korunması ve yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olmalıdır.

Ülkemizdeki genel mevzuatta yer alan hükümlerin yanı sıra özel eğitim uygulamalarının yürütülmesinde;

- 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun,
- 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,
- 07.07.2018 tarihli ve 30471 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği,
- 19.09.2017 tarih 10096465-10.06.01-E. 14218379 Sayılı Kaynaştırma/Bütünleştirme Yoluyla Eğitim Uygulamaları Genelgesi
- 14.07.2009 tarihli ve 27288 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme,
- 27.01.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çocuk Haklarına dair Sözleşme hükümleri esas alınmaktadır.

5378 EHK’da aynı şekilde Kanunun genel çerçevesi ile çizilen sınırlar da dikkate alınarak eğitim hakkını düzenlemiştir⁹⁴ (EHK m.15).

Ülkemizde özel gereksinimli öğrencilere ilişkin yasal düzenleme 1997 yılında kabul edilen 573 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’dir. 30.5.1997 yılında yürürlüğe giren 573 sayılı KHK,

⁹³ METK m. 7 “IV – Eğitim hakkı: İlköğretim görmek her Türk vatandaşının hakkıdır. İlköğretim kurumlarından sonraki eğitim kurumlarından vatandaşlar ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde yararlanırlar”. METK m. 8 “V – Fırsat ve imkân eşitliği: Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkan eşitliği sağlanır. Maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin en yüksek eğitim kademelerine kadar öğrenim görmelerini sağlamak amacıyla parasız yatılılık, burs, kredi ve başka yollarla gerekli yardımlar yapılır. Özel eğitime ve korunmaya muhtaç çocukları yetiştirmek için özel tedbirler alınır”.

⁹⁴ EHK. m.15;“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”.

özel eğitim hizmetleri açısından çok önem taşıyan temel bir bildirge niteliğindedir⁹⁵. Bu kararnamede özel gereksinimli öğrencilerin eğitimlerinin en az kısıtlayıcı ortam olan kaynaştırma eğitiminin öncelikli olarak gerçekleştirilmesi gerektiği temel ilke olarak kabul edilmiştir (MEB, 2018)⁹⁶. 573 sayılı KHK, eğitimin her tür ve kademesindeki hem resmi hem de özel okulların kendi çevrelerinde özel eğitime gereksinimi olan bireylere eğitim sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir (573 sayılı KHK m. 24). Yine özel eğitim gereksinimleri olan öğrenciler için özellikle erken eğitimin önemi tekrar vurgulanmıştır.

Türkiye’de eğitim esas itibarıyla eğitimin her tür ve kademesinde yönetmeliklerle düzenlenmektedir. Özel eğitim hizmetleri ülkemizde en yazık ki kanunla değil yönetmelik ile düzenlenmiştir. ÖEHY, 1997 yılında yayımlanmış olan 573 Sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’den sonra özel eğitime ilişkin en detaylı konuları içeren ilk yasal düzenlemedir. ÖEHY dışında ayrıca MEB tarafından çıkartılan Genelge ve Yönergelerle de özel eğitime ilişkin konuların düzenlendiği görülmektedir. Bu konuda 19.09.2017 tarih 10096465-10.06.01-E. 14218379 Sayılı Kaynaştırma/Bütünleştirme Yoluyla Eğitim Uygulamaları Genelgesi’nden (Kaynaştırma/Bütünleştirme Genelgesi) de bahsetmekte yarar bulunmaktadır. Söz konusu Kaynaştırma/Bütünleştirme Genelgesi’ de eğitim öğretmenlerini kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdürecekt öğrencilerin eğitim-öğretim haklarından en üst düzeyde yararlanmalarını ve eğitimlerini tamamlamalarını sağlamak amacıyla, okullara yerleştirilmeleri, destek eğitim odalarının ve/veya özel eğitim sınıflarının açılması bunların ihtiyaçlarının belirlenmesi ve gerekli tüm tedbirlerin alınması yanında okula devamsızlıkları ve buna ilişkin getirilen düzenlemeler, sınıf tekrarı hakkı, Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı’na (BEP) ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Kaynaştırma/Bütünleştirme Genelgesi’de ayrıca öğrencilerin başarılarının nasıl değerlendirileceği, özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin ders ile ders dışı sosyal ve kültürel etkinliklere etkin olarak katılımlarının sağlanması yönünde gerekli önlemler, okul ve kurum yönetimlerince alınması gerektiği, destek eğitim odası, özel eğitim sınıfı ile destek eğitim odası için ayrılan mekanların fiziki şartlarının (ısı, ışık, genişlik, hijyen vb.) eğitime uygun ve kolay ulaşılabilir olmasına dikkat edilmesi gerektiği vb. hususlara da yer verilmiştir.

⁹⁵ 573 sayılı KHK; ‘Resmî ve özel okul öncesi, ilköğretim ve orta öğretim okulları ile yaygın eğitim kurumları; kendi çevrelerindeki özel eğitime ihtiyacı olan bireylere özel eğitim hizmetleri sağlamakla yükümlüdür’.

⁹⁶ Gürgür, Hasan/Hasanoğlu Yazçayır, Gülcihan: (2019). Türkiye’de kaynaştırma eğitimine yönelik öğretmenlerin görüşlerine odaklanılmış lisansüstü eğitim tezlerinin sentezlenmesi: meta-etnografik bir çalışma. Eğitimde Nitel Araştırmalar Dergisi – Journal of Qualitative Research in Education, 7(2), 845-872. doi: 10.14689/issn.2148-2624.1.7c.2s.16m., s. 847.

ÖEHY, özel eğitim gerektiren bireylerle ilgili doğrudan veya dolaylı olarak sunulacak eğitim hizmetleri ile bu hizmetleri sağlayacak resmi ve özel okul kurumlarının işleyişi ile ilgili hükümleri kapsamaktadır⁹⁷. Yönetmelik ilk olarak 8.1.2000 tarih 23937 mükerrer sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. Daha sonra 31. 5.2006 tarihli, 26184 sayılı R.G.'de yayımlanan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Son olarak bu yönetmelik de yürürlükten kaldırılmış ve yerine 7.7.2018 tarih 34471 sayılı R.G. ile yeni Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği Yürürlüğe girmiştir. Gerek 2000, gerek 2006 gerekse 2018 tarihinde yürürlüğe giren her üç yönetmelikte de birçok değişiklik yapılmıştır⁹⁸. Kısaca yönetmelik yürürlüğe girdiği 2000 yılından bu yana üç kez yeniden yapılmış, yedi kez revize edilmiştir. Bu durumun özel eğitim hizmetleri konusunda yetkili idare olan Milli Eğitim Bakanlığı'nın özel eğitim mevzuatı alanında net bir düşünce içerisinde olmadığı, henüz bir arayış içerisinde olduğunu gösterdiğini düşünmekteyiz. Özel eğitim gereksinim olan bireylerin genel ve mesleki eğitim görme haklarından yararlanabilmelerini sağlamaya yönelik usul ve esaslar Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği ile düzenlenmiş olup bu öğrencilere ilişkin iş ve işlemler bu Yönetmelik hükümleri kapsamında yürütülmektedir. Ayrıca kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden öğrenciler ile ilgili yürütülecek eğitim hizmetlerinde Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği hükümleri ile birlikte kayıtlı buldukları okul/kurumda uygulanan mevzuat hükümleri birlikte uygulanmaktadır.

Yönetmelikte tanımlar maddesinde geniş kapsamlı olarak özel eğitime ilişkin konularda tanımlara yer verilmiş, daha sonra en başından itibaren eğitimin her tür ve kademesinde özel eğitim hizmeti alan özel gereksinimli öğrencilerin durumu, okul, veli, öğrenci ve diğer kurum ve kuruluşlarca yapılması gereken işler ve sorumluluklara yer verilmiştir. Bugün itibarıyla Milli Eğitim Bakanlığı'n yeni bir yönetmelik çıkarma arzusunda olduğunu çıkarmış olduğu diğer düzenlemelerden görmekteyiz⁹⁹. Ancak bugün için özel eğitimle ilgili en detaylı düzenlemeleri içermesi dolayısıyla eğitimin her tür ve kademesinde özel gereksinimli bireylere uygulanacak ÖEHY'dir.

Tüm bu mevzuat dışında, genel eğitim mevzuatı içerisinde de özel eğitime ilişkin kimi hükümlere rastlanmaktadır. Okul öncesi ve İlköğretimi düzenleyen MEB Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nde ve Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları

⁹⁷ Adıgüzel, Uluslararası Hukukta ve Türkiye'de Eğitim Hakkı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, s. 275

⁹⁸ Değişiklik yapan mevzuat RG. tarih sayı, RG.: 25674,18.12.2004, RG.: 27169, 14.3.2009, RG.: 27305, 31.7.2009 , R.G.: 31152, 11.6.2020, RG.: 27619, 22.6.2010 , R.G.: 28360, 21.7.2012, R.G.: 31152, 11.6.2020.

⁹⁹ MEB, 04.01.2020 tarih ve 10096465-20-E-230243 sayılı kolaylaştırıcı kişiye ilişkin bir makam olurlunda "...gelen talepler doğrultusunda gerekli mevzuat değişikliği çalışmaları devam etmekte olup, mevzuat çalışmaları tamamlanıncaya kadar..."

Yönetmeliği'nde de özel eğitime gereksinimi bulunan öğrencilere ilişkin hükümler bulunmaktadır.

3.5. Türkiye’de Özel Eğitimde Mevcut Durum ve Özel Gereksinimli Bireylerin Eğitim Gereksinimini Karşılama Yöntemi

Ülkemizde özel gereksinimli bireylerin özel eğitime ilişkin gereksinimlerinin karşılanma biçimine girmeden önce bu konuda Dünya’da özel eğitim konusunda geçerli olan eğitim modellerinden kısaca söz etmek yerinde olacaktır. 1940’lı yıllardan itibaren özel gereksinimli öğrencilerin eğitim gereksinimlerinin özel olarak ayrıştırılmış ortamlarda (segregation) uzman personel ile bireysel gereksinimlerine göre verilmekte idi. 1960’lı yıllardan itibaren ise ayrıştırılmış özel eğitim kurumlarından eğitim alan öğrencilerle ilgili küçümseme, etiketleme, sosyalleşme becerilerinde sınırlı kazanım gibi olumsuz sonuçlara odaklanılması üzerine özel gereksinimli bireylere nitelikli eğitimin ne şekilde verileceği konusunda tartışmalar çıkmış ve ABD, İngiltere gibi birçok ülke “kaynaştırma” (integration/ mainstreaming) adı verilen özel eğitim uygulamalarına eğitim sistemlerinde yer vermiştir. Kaynaştırma, özel gereksinimli bireylerin doğal gelişim gösteren akranlarıyla birlikte destek eğitim hizmetlerinden yararlanılarak aynı ortamda eğitim almaları anlamına gelmektedir. 1980’li yıllarda kaynaştırma, sadece öğrencilerin yetersizliklerine odaklı olması, dezavantajlı tüm grupları kapsamaması hatta onları dışlaması (exclusion), özel gereksinimli öğrencilerin yine sınırlı eğitim olanaklarından yararlanması sebebiyle çeşitli eleştirilere uğramıştır. Aynı yıllarda kapsayıcı eğitim (inclusive education) kavramı kullanılmaya başlamıştır. Kapsayıcı eğitimde, farklılıkları nedeniyle dışlanmış tüm öğrencilerin esas alınması gerektiğinden odağa alınması gereken öğrenciler değil okuldur. Kaynaştırma eğitimi, özel eğitim gereksinimlerin giderilme biçimi açısından daha dar bir anlamı ifade etmektedir. Halbuki kapsayıcı eğitim, eğitim ortamlarının ve öğrencilerin, öğrenme becerilerini geliştirecek ve katılımlarını destekleyecek bir şekilde düzenlenmesi ile bireysel farklılıkları da dikkate alır¹⁰⁰.

BM EHS m 24 uyarınca Türkiye’nin engelli eğitiminde taahhüt altına girdiği eğitim sistemi “*Karma Sistem*” ya da “*Kaynaştırma Eğitimi*” değil, “*Kapsayıcı Eğitim*”dir. Bu kapsamda, Türkiye’de eğitim görevini üstlenen yetkili otorite olan MEB’in kurumsal yapısı başta olmak üzere tüm eğitime yönelik tüm iç mevzuatta topyekûn bir değişikliğe giderek eğitim sisteminin kapsayıcı eğitimi sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekliliği ortadadır.

¹⁰⁰ Gürgür Hasan, Kapsayıcı Eğitim ve Felsefi Temelleri, Editörler: Gürgür Hasan/Rakap Salih, Kapsayıcı Eğitim Özel Eğitimde Bütünleştirme, Ankara 2019, s. 3, 7.

Türkiye’de özel eğitime gereksinimi olan bireylerin eğitiminde henüz kapsayıcı eğitim¹⁰¹ söz konusu değildir. Kaynaştırma (entegration/mainstream), olağan bir okul veya sınıf ortamında engelli veya özel eğitimsel gereksinimi olan öğrenciler ile doğal gelişim gösteren öğrencileri karıştırma (mixing) anlamına gelmektedir. Söz konusu bu karıştırma, engelli ya da özel eğitim gereksinimleri olan öğrencinin normal akranlarıyla kaynaşmasına imkân tanıyabilecek yeterliliklerine bağlıdır. Ancak bu şekilde çocuğun en az kısıtlayıcı ortamda akranlarıyla birlikte eğitim alması mümkündür. Öğrenci, kaynaştırma için yeterli görülmediği takdirde, MEB’ye bağlı resmi bir kurum olan RAM tarafından engelli ya da özel eğitime gereksinimi olan öğrenci ayırtırmaya yani normal gelişim gösteren akranlarından ayrı bir ortamda eğitime yönlendirilmektedir. Ancak eğitim ortamında ve eğitim programlarında her türlü sınırlandırmalara gidilirken bu sınırlandırmaların geçici olduğu, asıl amacın her zaman için özel gereksinimli bireyin kendi sınıfında normal gelişim gösteren akranları ile birlikte eğitim görmesi olduğu her zaman göz önünde tutulması gereken bir ilkedir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi kaynaştırma sürecinin temel belirleyicisi RAM’dır. RAM’dan, psikolojik ve diğer birtakım ölçümlere dayalı olarak özel eğitim gereksinimlerini belirlemesi ve verilen kararlar sonucunda kaynaştırma sürecinin öznesi olan öğrencileri, okullara yerleştirmesi ve sonuçta öğretmenlerden de bu öğrenciler için kaynaştırmayı uygulaması beklenmektedir. Buradaki sorun daha çok, öğretmenlerin kaynaştırmayı nasıl gerçekleştireceğini bilmemesinden kaynaklanmaktadır. Bütünleştirme ise daha ziyade “bütün haline getirme” sürecidir. Engelli ve engelli olmayan iki ayrı grup öğrenciden ziyade, tek bir grup öğrenciyi ifade eder. Bütünleştirmenin temel öznesi RAM’lar değil, öğretmenlerdir. Sınıfı bir bütün haline getirmek, öğrenci grubundan bir bütünlük yaratmak, öğretmenin yükümlülüğüdür. Bütünleştirme sürecinin nesnesi sadece özel eğitime gereksinime olan öğrenciler değil okuldaki tüm öğrencilerdir. Bütünleştirme modelinde RAM’lar, öğrencilerin öğrenme şekline, eğitsel ve sosyal/psikolojik becerilerine ilişkin bilgi ve strateji sağlayarak, öğretmenleri bütünleştirmeyi gerçekleştirme konusunda destekler. Ancak bütünleştirmenin de aslında kapsayıcı eğitim olmadığı gözden uzak tutulmamalıdır.

Türkiye’de 2002 yılında yapılan Türkiye Özürlüler Araştırması ile ilk kez engelli bireylere ait bilgi ve veri toplanmış olup daha önceleri bu konuda veri tabanına ve istatistiki bilgilere sahip olunmadığı için Dünya Sağlık Örgütü’nün tahminlerinden faydalanılmaktaydı. Türkiye Özürlüler Araştırması’na göre toplam nüfusun %12.29’u engelli olup, engelli olma oranı ileriki

¹⁰¹ Bazı kaynaklarda içermeci eğitim olarak geçmektedir bkz. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020,s.24.

yaşlarda artış göstermektedir. Bu araştırmaya göre genel nüfusta okuma yazma bilmeyenlerin oranı %13 iken, engellilerde bu oran %36'lara çıkmaktadır. Engellilerin ilkökul sonrası eğitime katılım oranları daha düşüktür. Yükseköğretime devam etme oranına bakıldığında ise engellilerde %2.24 olarak karşımıza çıkmaktadır ¹⁰². Dünyada ve Türkiye'de yapılan araştırmalar engelli birey sayısının nüfusun azımsanamayacak bir kısmını oluşturduğunu göstermekle birlikte eğitim hukuku ve özel eğitim kavramları açısından özel eğitime gereksinimi olan bireyler içerisinde engellilerin sadece bir bölümü oluşturduğunu yeniden vurgulamak yerinde olacaktır. Özel gereksinimli bireylerin tamamının engelli olmadığı, özel eğitimin eğitim açısından yetersizliklere odaklandığı dikkate alındığında özel gereksinimli öğrencilerin %12.29'dan sayıca çok daha büyük bir çoğunluğu kapsadığını düşünmekteyiz.

MEB'in 2019-2020 eğitim-öğretim dönemi istatistiklerine bakıldığında, Türkiye'de 2019-2020 eğitim öğretim yılında örgün eğitimde eğitim ve öğrenim gören 18.241.881 öğrenciden, 425.774'ü özel gereksinimli öğrencidir. Okul öncesi kaynaştırma eğitimi alan öğrenci sayısı 789, İlkokulda kaynaştırma eğitimi alan öğrenci sayısı 119.307, ortaokulda kaynaştırma eğitimi alan öğrenci sayısı 142.670 olup, ortaöğretimde kaynaştırma eğitimi alan öğrenci sayısı ise 55.534 olarak belirlenmiştir. Bu rakamlara göre Türkiye'de 2019-2020 eğitim-öğretim döneminde toplam 318.300 kaynaştırma öğrencisi bulunmaktadır. Aynı dönemde yarı zamanlı kaynaştırma uygulaması olan özel eğitim sınıfları öğrenci sayısına bakıldığında, ilkökulda 27.337, ortaokulda 24.549 öğrenci ile toplam 51.886 öğrenci okumaktadır. Ayrıştırma kapsamında ise okul öncesinde özel eğitim alan toplam öğrenci sayısı 4.873 olup, bu öğrencilerin sadece 789'u kaynaştırma eğitimi kapsamında 4.084 öğrenci normal gelişen akranlarından ayrı olarak ayrıştırma kapsamında okumaktadır. İlkokulda özel eğitim alan 159.542 öğrencinin 119.307'si tam zamanlı kaynaştırmada, 27.337 yarı zamanlı kaynaştırmada olup, 12.898 öğrenci tam ayrıştırma uygulamaları kapsamında okumaktadır. Ortaokulda özel eğitim alan toplam 179.877 öğrencinin, 142.670 tam zamanlı kaynaştırma ve 24.549 yarı zamanlı kaynaştırma öğrenci sayıları düşüldüğünde toplam 12.658 öğrenci tam ayrıştırma kapsamında eğitim almaktadır. Ortaöğretim olan lise seviyelerinde özel eğitim gören 81.482 öğrencinin 55.534'ü tam zamanlı kaynaştırmada 25.948'i tam ayrıştırma kapsamında eğitim görmektedir. Toplam 425.774 özel gereksinimli öğrencinin çoğu yani 317.511 öğrenci kaynaştırma yolu ile normal gelişim gösteren akranları ile birlikte okumaktadır. Eğitimin tür ve kademesindeki kaynaştırmada okuyan öğrenci sayısına bakıldığında, en çok kaynaştırma öğrencisinin 142.670 öğrenci ile ortaokulda, daha sonra 119.307 öğrenci ile ilkökulda olduğu

¹⁰² Gökmen, Nurcan, Engellilere Yönelik Kaynaştırma Eğitiminin, Sosyal Dışlanma Bakımından İncelenmesi, s.4.

görülmektedir. Kaynaştırmada en düşük öğrenci sayısı 55.534 sayı ile ortaöğretim yani lise kademesindedir. Yine Milli Eğitim Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın verilerine göre, Türkiye'de kaynaştırma eğitimi alan özel gereksinimli öğrencilerin sayısı her geçen yıl artmakta olup, özel eğitim alan tüm özel gereksinimli öğrenciler içindeki oranının 2015-2016 öğretim yılında %70 iken 2016-2017 yılında ise %73 olduğu görülmektedir (Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni,2019)¹⁰³.

Kaynaştırma eğitiminin Avrupa ülkelerindeki durumuna bakıldığında örgün eğitim çağındaki engelli çocukların okullaşma oranı %60'larda olduğu görülmektedir. Ülkemizde ise özel eğitimden yararlanma oranı %5 civarındadır^{104 105}.

Yukarıda özel eğitim alan öğrenci sayıları dikkate alındığında Türkiye'de engel tanımında daha çok tıbbi yaklaşımın ve engellilerin eğitiminde tıbbi raporların esas alındığı ve engelli eğitiminde temelde "kaynaştırma" uygulamasına dayalı karma sistemin uygulandığını, Türk Milli Eğitim mevzuatında, özel eğitime gereksinimi olan öğrencinin, eğitiminin doğumundan itibaren eğitim yaşamının sonuna dek "Karma Sistem" dikkate alınarak tasarlandığını, özel eğitimde, hak temelli bir model olan en az sınırlandırılmış ortam ve kaynaştırmanın merkezde olduğu, bunun yanında daha az sınırlayıcı sistem olan özel eğitim sınıfları ile en çok sınırlandırıcı sistem olan özel eğitim okul ve/veya kurumlarının yer aldığı bir eğitim sisteminin uygulandığını söylemek yerinde olacaktır.

Özel eğitimde hak temelli bir model olan en az sınırlandırılmış ortam ve kaynaştırmanın merkezde olduğu, bunun yanında özel eğitim sınıfları ile özel eğitim okul ve/veya kurumlarının yer aldığı karma eğitim sisteminden bütünleştirici ya da kapsayıcı eğitim sistemine birden geçmenin zorluğu düşünüldüğünde dahi mevcut kaynaştırma sisteminde, engellilerin ya da özel eğitim gereksinimi olan bireylerin eğitim hakkını, fırsat eşitliği kapsamında kullanmasını engelleyen durum ve koşullara hem mevzuat hem de uygulama anlamında izin verilmemesi gerekmektedir. Bu süreçte özel eğitim ihtiyaçları olan bireylerin eğitim hakkının kullanımında uygulayıcılar tarafından BM EHS m. 24 kapsamında kapsayıcı eğitim esasları doğrultusunda yorum yapılması yerinde olacaktır.

Yukarıda belirtilen rakamların çalışmanın önemini ortaya koyduğunu düşünüyoruz. Halen özel gereksinimli öğrencilerin dörtte üçü özel ya da resmi okullarda normal gelişim gösteren

¹⁰³ Çetin, Merve: Öğretmen Adaylarının Kaynaştırma Eğitimine Yönelik Görüşlerinin ve Yeterlik Düzeylerinin Belirlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Balıkesir 2020, s. 3.

¹⁰⁴ Yücebaş, Ali: Kaynaştırma Öğrenci Velilerinin Kaliteli Eğitim Beklentileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.13.

¹⁰⁵ MEB İstatistikleri 2019/20 Örgün Eğitim, http://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2020_09/04144812_meb_istatistikleri_organ_egitim_2019_2020.pdf, s.40. Erişim Tarihi: Ocak 2021.

akranlarıyla birlikte okumaktadır. Dolayısıyla onları eğitim hayatında karşılaştıkları zorluklar, eğitim hakkı ihlalleri, uğradıkları zararlar ve bunların tazmin yollarının ortaya konulması gerekmektedir.

4. ÖZEL EĞİTİM UYGULAMALARI

4.1. Kaynaştırma/Bütünleştirme Yoluyla Eğitim Uygulamaları

Kaynaştırma, özel gereksinimli öğrenciye veya gerektiğinde sınıf öğretmenine destek özel eğitim hizmetlerinin sağlanması koşulu ile yetersizliği olan öğrencilerin doğal gelişim gösteren akranlarıyla aynı ortamda eğitilmesidir¹⁰⁶. Kaynaştırma ve bütünleştirme uygulamalarının temeli en az kısıtlayıcı ortam kavramına dayanmakta olup, en az kısıtlayıcı eğitim ortamı öğrencinin yetersizlik türüne göre değil, onun eğitsel gereksinimlerine göre belirlenir. Öğrencinin yetersizlik ve gereksinimleri, sahip olduğu beceriler, yetenekleri dikkate alınarak isteğine uygun olan en az kısıtlayıcı ortama yerleştirilir¹⁰⁷. Kaynaştırma eğitim uygulamasında farklı amaçlar olup, en önemli amaçlardan biri; yetersizliği olan öğrencilerle normal gelişim gösteren öğrencilerin aynı eğitim ortamlarından yararlanmasını sağlayarak bu bireylerin sosyalleşmesine katkıda bulunmaktır. İkinci olarak yetersizliği olan bireyleri yaşlılarından ayırmadan aynı eğitim ortamında eğitim alma hakkını korumaktır. Kaynaştırmanın diğer amaçları; özel gereksinimli öğrencilerin ve normal gelişim gösteren öğrencileri ortak çalışma yapmalarını sağlayarak birbirlerinden iyi şekilde yararlanabilmelerini ve gelişimlerin desteklemesi, normal çocukların özel gereksinimli akranlarını tanıyıp kabullenmesinin sağlanması, akranlarının eğitimlerinde katkıda bulunmalarını yardımcı olmak, özel gereksinimli öğrencilerde olumlu benlik gelişimine yardımcı olmak, özel gereksinimli öğrencilerin kişilik ve sosyal gelişimlerini destekleyerek toplum içinde bağımsız olarak yaşayabilmelerini amaçlamaktadır. Kaynaştırma eğitiminin amaçlarının gerçekleştirilmesi için ailelerin, öğretmenlerin ve okul yöneticilerinin ortak çalışması ile mümkündür¹⁰⁸. Kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamaları, özel gereksinimli öğrencilerin gereksinimlerine uygun düzenlemelerin yapılarak ve destek eğitim hizmetlerinin de sağlanarak akranları ile birlikte genel eğitim sınıflarında eğitim almaları anlamına gelmekte olup, özel gereksinimli

¹⁰⁶ Batu, Sema, Kaynaştırma ve Destek Özel Eğitim Hizmetleri, Özel Eğitime Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim, Editör: Diken, İbrahim, Ankara 2015, s. 104.

¹⁰⁷ Ünal, Z. Hande; Kaynaştırma Sınıfına Devam Eden Zihinsel Yetersizliği Olan Öğrencilere Uygulanan Akran Zorbalığına İlişkin Öğretmen Görüşleri, Edirne 2018, s. 15.

¹⁰⁸ Özdemir, Ş. Ayşe: Kaynaştırma Modeli İle Eğitilen Zihin Engelli Öğrenciler İle Normal Gelişim Gösteren Öğrencilerin Akran Zorbalığına Maruz Kalma Durumlarının Karşılaştırılması Olarak İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2020s, 11.

öğrencilerin de normal gelişim gösteren akranları gibi eşit eğitim haklarının olduğu fikri üzerine kurulmuştur¹⁰⁹.

Kaynaştırmanın tüm paydaşlara hatta topluma dahi olumlu etkileri bulunmaktadır¹¹⁰. Özellikle, özel gereksinimli öğrencilere, normal gelişim gösteren öğrencilere, sınıfında kaynaştırma öğrencisi bulunan öğretmenlere ve ailelere önemli katkıları bulunmaktadır¹¹¹. Kaynaştırma uygulamaları, farklı türlerde yapılmaktadır¹¹². Tam zamanlı kaynaştırma uygulamaları, özel gereksinimli öğrencinin kaydının normal sınıfta olduğu tüm gün akranlarıyla birlikte aynı sınıfta sınıf öğretmeninden eğitim gördüğü kaynaştırma uygulamasıdır. Yarı zamanlı kaynaştırma uygulamaları, özel gereksinimli öğrencinin kaydının özel eğitim sınıfında

¹⁰⁹ Yazçayır, Gülcihan, Özel Gereksinimli Öğrencilere Yönelik Destek Eğitim Odası Uygulamalarının İncelenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2020 s.2.

¹¹⁰ Yazçayır, Gülcihan, Özel Gereksinimli Öğrencilere Yönelik Destek Eğitim Odası Uygulamalarının İncelenmesi, s. 6, 8. (naklen alınmıştır)“*Kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamalarının amaçları doğrultusunda yürütülmesine bağlı olarak bu kapsamda öğrenimlerini sürdüren özel gereksinimli öğrenciler için birçok katkısı bulunmaktadır Normal gelişim gösteren öğrenciler ile aynı ortamda eğitim alan özel gereksinimli öğrenciler bu yolla kendileri de dahil olmak üzere tüm bireylerin farklı ve benzersiz olduğunu öğrenme olanağı bulmaktadırlar (Dukes & mith, 6). Öte yandan normal gelişim gösteren akranları ile aynı eğitim ortamında öğrenimlerini sürdürerek sosyal etkileşim kurma olanağına sahip olmaktadır (Farrell, 2010; Friend & Bursuck, 2012; Mitchell, 2008; Odom, 2000; Vaughn & Klingner, 1998). Buna ağıl olarak kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamalarıyla özel gereksinimli öğrencilerin benlik saygısı, sosyal yeterliliklerinin ve iletişim becerilerinin gelişimi desteklenmektedir (Briggs, 2004; Dukes & Smith, 2006; Mitchell, 2008; Vaughn & Klingner, 1998). Kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamalarının özel gereksinimli öğrenciler için en önemli katkısı, akranları ile arkadaşlık ilişkileri oluşturmalarına olanak sağlayarak sosyal kabullerinin sağlanması (Briggs, 2004; Frederickson & Cline, 2009; Loreman, Deppeler & Harvey, 2005; Mitchell, 2008) ve kendilerini bir topluluğun parçası olduklarını hissetmeleridir (Dukes & Smith, 2006). Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda akranları ile birlikte eğitim alan özel gereksinimli öğrenciler için kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim, aynı fırsatları ve deneyimleri tecrübe etme (Dukes & Smith, 2006) ve gerçek yaşam deneyimleri kazanma fırsatı anlamı taşımaktadır (Briggs, 2004; Zigmond, Kloo & Volonino, 2009). Etkili kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamaları sonucu özel gereksinimli öğrenciler, süreç içerisinde uygun yöntemler ile hedeflerine ulaşabileceklerini öğrenmekte ve özgüven kazanmaktadırlar (Dukes & mith, 6). Kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamalarının özel gereksinimli öğrencilere katkılarının yanı sıra okul yöneticilerine, öğretmenlere, normal gelişim gösteren öğrencilere ve ailelere de birçok katkısı olduğu söylenebilir. Kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamaları öğretmenlere meslektaşlarıyla ve uzmanlarla iş birlikli çalışma olanağı sağlamaktadır. Bunun yanı sıra öğretmenleri gerek fiziksel gerekse öğretimsel uyarlamalara teşvik ederek (Loreman, 7; Mitchell, 8) programda düzenlemeler yapma, çeşitli yöntem, materyal ve değerlendirme teknikleri kullanma becerileri kazandırmaktadır (Acarlar, 2017; Frederickson & Cline, 2009). Bu sayede öğretmenlerin farklı öğrenci grupları ile çalışarak farklı ihtiyaçlara cevap verebilme becerisi gelişmekte ve buna bağlı olarak uygulamalarında ve uzmanlıklarında kendine güven duyabilmektedirler (Dukes & Smith, 2006). Kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamalarının özel gereksinimli öğrenciler ailelerine, normal gelişim gösteren öğrenci aileleri ile etkileşim olanağı sunmaktadır. Çocuklarının eğitim yaşantılarının etkin bir üyesi olmaları sayesinde çocuklarının eğitimlerine ilişkin yaşadıkları kaygıları azalmaktadır (Frederickson & Cline, 2009) Öte yandan kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamaları özel gereksinimli öğrencilerin ailelerine kendilerinin ve çocuklarının daha geniş bir topluluğun parçası olduklarını hissetme olanağı sunmaktadır Aynı zamanda özel gereksinimli öğrenci aileleri, karşılıklı saygı geliştikçe eğitimcilerle daha güçlü ağlar kurma ve çocuklarına yararlı çeşitli öğretim tekniklerini öğrenme fırsatı ulaşabilirler (Dukes & Smith, 2006)”.*

¹¹¹ Özdemir, Ş. Ayşe, Kaynaştırma Modeli İle Eğitilen Zihin Engelli Öğrenciler İle Normal Gelişim Gösteren Öğrencilerin Akran Zorbalığına Maruz Kalma Durumlarının Karşılaştırılması Olarak İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2020, s.15.

¹¹² Çınar, Songül: Sınıf Öğretmenlerinin Kaynaştırma Eğitimine Yönelik Tutumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, 40.

olmasında rağmen öğrencinin başarılı olabileceği derslerde kaynaştırma sınıfında olduğu kaynaştırma türüdür. Tersine kaynaştırma uygulamaları ise ilköğretim programlarının uygulandığı özel eğitim kurumlarında eğitim gören yetersizliği olmayan öğrencilerin, özel gereksinimli öğrencilerle aynı sınıfta eğitim görmeleri yoluyla yapılan bir kaynaştırma türüdür¹¹³. Yine kaynak oda destekli kaynaştırma, gündüzlü ve yatılı özel eğitim kurumlarında uygulanan kaynaştırma gibi kaynaştırma uygulamaları bulunmaktadır. Kaynaştırmada destek eğitim hizmetleri son derece önemli olup bu hizmetler öğretmen ve uzmanların işbirliğini gerektirmektedir.

ÖEHY’de destek eğitim hizmeti, “*Özel eğitim gereksinim olan bireylerin eğitim ihtiyaçları doğrultusunda kendilerine, ailelerine, öğretmenlerine ve okuldaki diğer personele uzman personel ve gerekli araç gereçlerle sunulan danışmanlık hizmetleri*” olarak ifade edilmiştir (ÖEHY m. 4/I). Destek eğitim hizmetlerinin uygun ve sağlıklı yürütülmesi kaynaştırma eğitimini kolaylaştırabilir¹¹⁴.

5378 sayılı EHK m. 16’daki düzenleme ile ÖEHY’nin eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecine ilişkin hükümleri doğrultusunda RAM’lardaki özel eğitim değerlendirme kurullarınca özel eğitim gereksinim olduğu düşünülen öğrenciler için eğitsel değerlendirme ve tanılama ile ilgili iş ve işlemler yapılarak bu kapsamda tanı konulan bireyler için en az sınırlandırılmış eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine karar verilmektedir. Öncelik özel gereksinimli öğrencinin normal gelişim gösteren akranlarının devam ettiği sınıflarda tam zamanlı kaynaştırma uygulaması yoluyla. Bu mümkün olamıyorsa özel eğitim sınıflarında yarı zamanlı kaynaştırma uygulaması yoluyla bu da mümkün olamıyorsa gündüzlü eğitim hizmeti veren özel eğitim okul/kurumlarında, bu mümkün olamıyorsa yatılı özel eğitim okul/kurumlarında eğitime yönlendirilmeleri söz konusu olabilmektedir.

Gerek resmi gerek özel okullarda özel eğitim gereksinim olan bireyler, ÖEDK Raporu doğrultusunda her tür ve kademedeki eğitimlerini kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdürebilirler. Özel eğitim gereksinim olan bireyler, kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerini akranları ile birlikte aynı sınıfta tam zamanlı veya özel eğitim sınıflarında yarı zamanlı olarak da eğitim alabilirler. Okul öncesi eğitim, ilköğretim ya da mesleki ve teknik eğitim programlarının uygulandığı özel eğitim okullarında kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla

¹¹³ Ünsal, Kader, Kaynaştırma/Bütünleştirme Yoluyla Eğitim Uygulamalarında Yer Alan Sınıf Öğretmenlerinin Görev ve Sorumluluklarını Yerine Getirme Durumları ile Kaynaştırmaya Yönelik Tutumlarının İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ağrı 2019, s. 27.

¹¹⁴ Dalga Aydın, Rabia, Destek Eğitim Odasında Görev Alan Öğretmenlerin Özel Öğrenme Güçlüğü Olan Öğrencilerle Yaptıkları Eğitim Öğretime İlişkin Görüş ve Önergeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 26.

eğitim verilebilir. Kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim yapılan okullarda BEP geliştirme birimi oluşturulması zorunludur. Öğrenci Davranışlarını Değerlendirme Kurulu ile Ödül ve Disiplin Kurulu'nda kaynaştırma/ bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden öğrencilerle ilgili alınacak kararlarda BEP geliştirme birimiyle iş birliği yapılır (ÖEHY m. 22).

Tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim hizmetlerinin sunulmasında öğrenciler, kayıtlı buldukları okulda uygulanan eğitim programını takip ederler. Öğrencilerin takip ettikleri programlar temel alınarak BEP hazırlanır. Ortaöğretimi tamamlayan öğrencilere akranlarına verilen diploma düzenlenir. Tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim yapılan okullarda özel eğitim gereksinim olan öğrenciler için uygun ortam düzenlemeleri yapılır ve destek eğitim odası açılır. Tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim uygulaması yapılan okullarda özel eğitim gereksinim 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. Kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim yapılan özel eğitim okullarında sınıf mevcutları 5'i özel eğitim gereksinim olan birey olmak üzere okul öncesi eğitimde en fazla 14; diğer kademelerde 15 öğrenci olacak şekilde oluşturulur (ÖEHY. m. 23).

Yukarıda yer alan yönetmelik hükümlerine bakıldığında okul veya kurumlara yerleştirilmesinde özel eğitime gereksinim olan öğrenci sayılarının sınıf ortamları esas alınarak tespit edildiği görölmektedir. Okula başvuruda bulunan özel gereksinimli öğrenci sayısının daha fazla olması durumunda İl ya da İlçe Milli Eğitim Müdürlükleri, ÖEHK'lar tarafından gerekli olan önlemlerin alınması gerekmektedir. Gerçekten de eğitim-öğretim kurumlarındaki özel eğitim hizmetlerini düzenlemek, ilgili kişi, kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak bu hizmetlerin eş güdümünü sağlamak, izlemek ve değerlendirmek il millî ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinde oluşturulan ÖEHK'nın görevleri arasındadır (ÖEHY m. 40/1, a). MEB'e bağlı her tür ve kademedede kaynaştırma yoluyla eğitim hizmetlerini yürüten resmî ve özel okul ve kurumlarda, destek eğitim odası ve özel eğitim sınıfı açılması için gerekli tedbirleri almak yine ÖEHK Başkanı'nın görevleri arasındadır (ÖEHY m.15/d).

Resmi ya da özel okullarda özel gereksinimli herhangi bir öğrencinin, okulda özel gereksinimli öğrenci olmadığı, kontenjan bulunmadığı, özel eğitime ilişkin sınıf kotasının dolduğu vb. gerekçelerle eğitim öğretim alması engellenemeyeceği, özel gereksinimli öğrencinin okulsuz kalması düşünölmeyeceği gibi aksine bir durum eğitim hakkının ihlali anlamına da gelecektir. Çocuğun üstün yararı ilkesi gereği öğrencinin özellikle özel gereksinimli öğrencinin ne parasız ve zorunlu olan resmi okulda eğitim hakkından ne de özel okulda eğitim hakkından hiçbir şekilde ve nedenle mahrum kalması mümkün değildir.

Kaynaştırma uygulamaları yapılan okul ve kurumlardaki RAM'ın planlaması doğrultusunda okul rehberlik servisi ile iş birliği içerisinde öğretmenler, yöneticiler, aileler ve öğrenciler için gerekli bilgilendirme çalışmaları yapılır (ÖEHY m. 9/1,c). Kaynaştırma yoluyla eğitimlerine devam eden öğrencilerin destek eğitim hizmeti almaları için gerekli düzenlemeler yapılır. Bu doğrultuda destek eğitim hizmetleri, sınıf içi yardım şeklinde olabileceği gibi destek eğitim odalarında da verilebilir (ÖEHY m. 62).

4.2. Kaynaştırmada Sınav Uyarlamaları

Okullarda eğitim ve öğretim faaliyetlerinde uygulanan eğitim programlarına bağlı olarak öğrencilerin başarıları dönemsel olarak değerlendirilmekte ve karne adı altında öğrenci ve velisine bildirilmektedir. Özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler için bu değerlendirmenin nasıl yapılacağı ÖEHY'nde yer almıştır. Buna göre tam zamanlı kaynaştırma/ bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden öğrencilerin başarılarının değerlendirilmesinde kayıtlı olduğu okulda uygulanan mevzuatın yanında öğrencilerin başarıları değerlendirilirken öğrenciler kendi Bireyselleştirilmiş Eğitim Programları (BEP)'lerinde yer alan hedefler doğrultusunda değerlendirilir. Tüm ölçme ve değerlendirme süreçlerinde öğrencilerin yetersizlik türü, gelişim özellikleri ve eğitim performansları doğrultusunda süre, ortam, yöntem, cihaz ve materyallerde düzenlemeler yapılarak gerekli tedbirler alınır. Özel eğitim gereksinim olan öğrenciler için merkezi sistem sınavlarında gerekli tedbirler alınır. Örneğin işitme yetersizliği, zihinsel yetersizliği veya otizmi olan öğrenciler, her tür ve kademede velinin yazılı talebi ve BEP geliştirme biriminin kararı doğrultusunda yabancı dil dersinden muaf tutulabilirler. Bu öğrenciler merkezi sistem sınavlarında, yabancı dil dersi sınavından muaf tutulurlar. Öğrencilerin yabancı dil dersinden muaf olma durumu okul yönetimi tarafından e-Okul sistemine işlenir. Örneğin görme yetersizliği olan öğrenciler için resim, şekil ve grafik içeren sorular kabartma olarak, betimlenerek veya bu soruların yerine eş değer sorular hazırlanarak değerlendirme yapılır. Motor becerilerde yetersizliği olan öğrenciler velinin yazılı talebi doğrultusunda motor beceri gerektiren derslerin uygulamalı bölümlerinden muaf tutulurlar. Bu örnekleri artırmak mümkündür.

ÖEHY'de sınav uyarlamalarına ilişkin hususlar da yine örnekleme yöntemi ile verilmiştir. Bu hükümlerin özel okullarda yapılan kaynaştırma uygulamalarında da uygulanacağı şüphesizdir. MEB'in düzenlediği merkezi sistem sınavları ile protokolle yapılan sınavlarda özel eğitim gereksinim olan öğrenciler için gerekli tedbirler alınır (ÖEHY m.11/g). Bu örnekleri çoğunlukla özel eğitim ihtiyaçları doğrultusunda çoğaltmak her zaman mümkündür (ÖEHY m. 24).

Özel mevzuat olan ÖEHY’de yanında, başarının değerlendirmesine ilişkin eğitimin tür ve kademelerine göre genel eğitim mevzuatına da kısaca göz atmak gerekecektir.

4.3. Okul Öncesi ve İlköğretim Kurumlarında Kaynaştırma Öğrencisinin Başarısının Değerlendirilmesi

Özel gereksinimli öğrenciler açısından öncelikli olarak uygulanacak ilk mevzuat hükmü özel kanun/genel kanun ilkesi uyarınca özel eğitim mevzuatı yani ÖEHY’dir. ÖEHY’den sonra ancak öğrencinin bulunduğu özel okulun, eğitimin hangi tür ve kademesinde olduğuna göre temel eğitim ya da ortaöğrenim mevzuatı uygulanacaktır. Ayrıca bu mevzuatla birlikte özel okullara ilişkin ÖÖKK ve ÖÖKY varsa okulun kendi yönetmeliği -tamamı ÖEHY aykırı düşmemek kaydıyla- uygulanacaktır.

Bu bakımdan ilk önce temel eğitimi esas alan Okul Öncesi ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği (OÖİKY) hükümlerine bakmak gerekecektir.

OÖİKY’deki öğrenci başarısının değerlendirilmesine ilişkin hüküm kapsamında ölçme ve değerlendirmenin genel esasları uyarınca ders yılının, ölçme ve değerlendirme bakımından birbirini tamamlayan iki dönemden oluştuğu, başarının ölçülmesi ve değerlendirilmesinde öğretim programlarında belirtilen amaçlar ile kazanımların esas alınacağı, ölçülecek kazanımın özelliğine göre ilgili dersin öğretim programında yer alan ölçme ve değerlendirme esaslarına uyulacağı düzenlemesi yer almıştır.

Kaynaştırma yoluyla eğitimlerine devam eden öğrenciler için BEP Geliştirme Birimi tarafından BEP hazırlanır ve bu öğrencilerin başarıları, bu programda yer alan amaçlara göre değerlendirilir (OÖİKY m. 20). Dolayısıyla bu durumda eğitim programlarının genel hedefleri değil, özel eğitime gereksinim olan öğrenciye uyarlanmış hedeflerini içeren BEP esas alınacaktır.

Yine yukarıda da belirtildiği gibi kaynaştırma eğitim uygulamaları kapsamında okuyan öğrencilerin başarılarının değerlendirmesinde devam ettikleri okulun sınıf geçme ve sınavla ilgili hükümleri sadece ilgili yönetmelik uyarınca yazılı ya da sözlü sınavın kaç tane olacağı “şeklen” önem taşımaktadır. İçerik anlamında, özel gereksinimli öğrenci kendisine uygun olmadığı sürece genel sınavlara tabi tutulmamalı, kendisi için özel olarak hazırlanmış BEP’ler ve sınav uyarlamaları ile öğrencinin özel eğitim gereksinimleri ve üstün yararı dikkate alınarak değerlendirmeler yapılmalıdır. Bir örnek ile ifade etmek gerekirse devam edilen okulun sınıf geçme ve sınav yönetmeliği söz konusu eğitim öğretim döneminde kaç yazılı/sözlü sınav yapılmasını gerektiriyorsa o sınavlar yapılacak ancak içerik anlamında tamamen öğrencinin özel eğitimsel gereksinimleri, BEP’i ve sınav uyarlamaları göz önünde tutulacaktır. OÖİKY

m. 31'e ek olarak öğrencilere, velinin yazılı talebi ve BEP Geliştirme Biriminin kararı doğrultusunda ilkokulda bir defaya mahsus olmak üzere sınıf tekrarı yaptırılabilir (ÖEHY m. 24/f).

4.4. Ortaöğretim Kurumlarında Kaynaştırma Öğrencisinin Başarisinin Değerlendirilmesi

MEB Orta Öğretim Kurumları Yönetmeliği (OÖKY) hükümleri uyarınca tam zamanlı kaynaştırma yoluyla eğitimlerine devam eden özel eğitim gereksinim olan öğrenciler kayıtlı buldukları okulda uygulanan eğitim programını takip ederler. Öğrencilerin takip ettikleri programlar temel alınarak BEP hazırlanması ve bu okullarda BEP Geliştirme Birimi oluşturulması zorunludur. Ancak öğrencilerin başarıları, OÖKY sınıf geçme ve sınavlarla ilgili hükümlerine göre belirlenir. Özel eğitim sınıflarında eğitimlerine devam eden öğrenciler ile ilgili iş ve işlemler, ÖEHY'nin ilgili hükümleri doğrultusunda yürütülür (OÖKY m. 10/f).

Diğer hususlarda yukardaki bölümde yazdıklarımızın aynen geçerli olduğunu belirtmek isteriz. Ortaöğretimde yani lisede de devam edilen okulun sınıf geçme ve sınav yönetmeliği söz konusu eğitim öğretim döneminde kaç yazılı/sözlü sınav yapılmasını gerektiriyorsa yapılmasına rağmen içerik anlamında tamamen öğrencinin özel eğitimsel gereksinimleri, BEP'i ve sınav uyarlamaları göz önünde tutulacak, öğrencinin gereksinimlerine göre uygulamalar yapılacaktır. BEP, öğrenci için hedeflenen amaçların gerçekleşme düzeyi doğrultusunda değerlendirilecektir.

4.5. Kaynaştırma Öğrencilerinin Okula Devamsızlığı

Okul öncesi ve ilköğretim süresi boyunca OÖİKY m.18 uyarınca öğrencilerin devamsızlıkları, okul öncesi eğitim kurumlarında öğretmen, ilkokullarda sınıf öğretmeni, ortaokul ve imam-hatip ortaokullarında ise okul yönetimi tarafından e-Okul sistemine işlenmektedir ve yöneticiler tarafından takip edilmektedir. Okul öncesi eğitim kurumlarında; kayıtları yapılan öğrencilerin kuruma günlük eğitimi aksatmayacak şekilde devam etmelerinin sağlanması esastır. Ancak özel eğitim gereksinimi olan öğrenciler ile özel yetenekli öğrencilerin sosyal uyum ve gelişim özelliğine göre BEP Geliştirme Biriminin kararı ile günlük devam sürelerinde esneklik sağlanmaktadır (OÖEİKY m. 18/2).

Ortaöğretim kademesinde devamsızlık OÖKY m. 36'da düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde öncelikle okula devamın zorunlu olduğu ve velilerin, öğrencilerinin okula devamını sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. METK m. 26 gereğince okul yöneticileri, millî eğitim müdürleri ve mahalli mülkî idare amirleri öğrencilerin okula kayıt ve devamıyla ilgili gerekli

tedbirleri alırlar. Devamsızlık yapan öğrencinin durumu posta, e-posta veya diğer iletişim araçlarıyla velisine bildirilir ve varsa özür belgesini okul yönetimine teslim etmesi velisinden istenir. Devamsızlığın 5inci, 15inci ve 25inci günlerinde, kontrol kayıtlı sürekli tedaviyi ya da organ naklini gerektiren hastalığı bulunanlar, tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden özel eğitim gereksinim olan öğrenciler ve özel eğitim meslek liselerine kayıtlı olan öğrenciler, sosyal hizmet, emniyet ve asayiş birimlerinin resmî raporları doğrultusunda koruma ve bakım altına alınanlar ile tutuklu öğrenciler için ise ayrıca devamsızlığın 40ıncı ve 55inci günlerinde de tebligat yapılır ve öğrencinin okula devamının sağlanması istenir (OÖKY m. 36/4). Devamsızlık süresi özürsüz 10 günü, toplamda 30 günü aşan öğrenciler, ders puanları ne olursa olsun başarısız sayılır ve durumları yazılı olarak velilerine bildirilir. Ancak üniversite hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri veya tam teşekküllü hastanelerde kontrol kayıtlı sürekli tedaviyi ya da organ naklini gerektiren hastalığı bulunanlar, sosyal hizmet, emniyet ve asayiş birimlerinin resmî raporları doğrultusunda koruma ve bakım altına alınanlar ile tutuklu öğrencilerin özürsüz devamsızlık süresi 10 günü geçmemek kaydıyla toplam devamsızlık süresi 60, tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden özel eğitim gereksinim olan öğrenciler ve özel eğitim meslek liselerine kayıtlı olan öğrencilerin özürsüz devamsızlık süresi 20 günü geçmemek kaydıyla toplam devamsızlık süresi 70 gün olarak uygulanır. Tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden özel eğitim gereksinimi olan öğrenciler ve özel eğitim meslek liselerine kayıtlı olan öğrenciler hariç olmak üzere devamsızlık nedeniyle başarısız sayılan ve öğrenim hakkı bulunan öğrenciler derslere devam edemez ve bir sonraki eğitim ve öğretim yılında okula devam ettirilir. Öğrenim hakkı bulunmayanlar ise Açık Öğretim Lisesi, Mesleki Açık Öğretim Lisesi, Açık Öğretim İmam Hatip Lisesi veya mesleki eğitim merkezine yönlendirilerek kayıtları yapılır. Mesleki eğitim merkezi öğrencilerinin teorik derslere özürlü ve özürsüz devamsızlık süresi ders yılı içinde devam etmesi gereken sürenin altıda birinden, işletmede mesleki eğitimde ise 3308 sayılı Kanun hükümlerine göre kullanabileceği ücretli ve ücretsiz izin toplamından fazla olamaz. Bu fıkra kapsamında toplam devamsızlık süresinin 60 güne çıkabildiği durumlarda teorik derslere devamsızlık süresi teorik ders süresinin üçte birini geçemez. Devamsızlık süresini aşan öğrencilerin sözleşmeleri fesih edilerek sigorta çıkışları yapılır ve durumları yazılı olarak yasal temsilcisine ve işletmeye, 18 yaşından büyükler için kendisine de bildirilir. Devamsızlık nedeniyle başarısız sayılan ve öğrenim hakkı bulunan öğrenciler derslere devam edemez ve bir sonraki eğitim ve öğretim yılının başından itibaren bir işletme ile sözleşme imzalamak şartıyla okula devam ettirilir. Mesleki eğitim merkezinde öğrenim hakkı bulunmayanlardan zorunlu eğitime tabi olanlar ise Açık Öğretim Lisesi, Mesleki

Açık Öğretim Lisesi veya Açık Öğretim İmam Hatip Lisesine yönlendirilerek kayıtları yapılır (OÖKY m. 36/5).

Öğrencinin devamsızlığıyla ilgili velisine yapılacak tebligat işlemleri, ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda posta, e-posta ve/veya bilişim araçlarıyla yapılır. Öğrencinin devamsızlık yaptığı süreye ilişkin özür belgesi veya yazılı veli beyanı, özür gününü takip eden en geç 5 iş günü içinde okul yönetimine velisi tarafından verilir ve e-Okul sistemine işlenir. Zorunlu hallerde özür belgesinin teslim süresi okul yönetimince 20 iş gününü aşmamak üzere uzatılabilir. Telafi programlarına devam zorunludur. Öğrenciler devam etmek zorunda oldukları telafi programına ait özürlü özürsüz toplam ders saatinin en az altıda biri kadar devamsızlık yapmaları halinde, puanları ne olursa olsun başarısız sayılırlar.

Resmi ya da özel eğitimin her tür ve kademesinde eğitim veren okul veya kurumlar özel gereksinimli öğrencilerle ilgili bu hususlara uymak zorundadır.

4.6. Kaynaştırma Uygulamasıyla Öğrencinin Etiketlenmesi

Etiket kullanımını sınıflama sistemi ile ilişkilidir. Yetersizlikten etkilenmiş öğrenciye hizmet sunulmasını sağlar. Sınıflandırma ise karmaşık bir konudur. Duygusal, bilimsel, maddi ve eğitsel yanları da vardır. Etiketlemeye dayalı sınıflandırmanın yararları ve sakıncaları bulunmaktadır¹¹⁵. Etiketlemenin en büyük sakıncaları arasında özel gereksinimli öğrencinin arkadaşları ve akranları tarafından damgalanmasına ve reddedilmesine yol açması ve bunun sonucu olarak çocuğun kendine güveni zedelenmesi ifade edilebilir¹¹⁶.

Uygulamada ailelerin “etiketleme” sorunu nedeniyle özel eğitimsel gereksinimleri olan öğrencileri yasal, resmi ve zorunlu olan özel eğitim sürecine devam ettirmedikleri görülmektedir. Bu durum özel eğitim uygulamalarını okulların/öğretmenlerin takdirine bırakmakta ve hak ihlallerine/kayıplarına yol açabilmektedir. Özel eğitim süreç ve uygulamaları kesinlikle takdire bağlı uygulamalar olmayıp, çocuğun üstün yararının korunması öncelikli olduğundan herhangi bir şekilde özel eğitim gereksinim ve gerekliliğinin tespiti halinde sürecin başlatılması aile, okul ve kurumlar, öğretmenler ve öğrenciyle ilgili çalışma

¹¹⁵ Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar ve Özel Eğitime Giriş. Editör: Ayşegül Ataman. Gündüz Eğitim ve Yayıncılık, 2003

¹¹⁶ Yazçayır, Gülcihan, Özel Gereksinimli Öğrencilere Yönelik Destek Eğitim Odası Uygulamalarının İncelenmesi, s. 7, 8. (naklen alınmıştır) “*Kaynaştırma bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamalarının öğrencilere, ailelere ve öğretmenlere birçok katkısının yanı sıra bazen istenmeyen etkileri de ortaya çıkabilmektedir özel gereksinimli öğrenciler farklı öğrenme Şekilleri ve davranışları ya da fiziksel görünüşleri nedeniyle bazen olumsuz etiketlemeye maruz kalabilmektedirler (Graham, 1995; Heward, 2013; Vaughn & Klingner, 1998). Bahsi geçen negatif etiketlemenin özel gereksinimli öğrencilerin özgüvenine zarar verdiği; aynı zamanda öğretmenlerin, ailelerin ve diğer Paydaşların moral ve motivasyonunu olumsuz yönde etkilediği bilinmektedir (Farrell, 2010)*”.

yapan tüm profesyoneller için zorunlu olan uygulamalardır. Ailelere sürecin başlatılmasının öğrenci yararına olduğu, özlük haklarının zedelenmeyeceği, sürecin gizli tutulacağı ve sadece eğitim için kullanılacağı hatırlatılmalı ve farkındalıkları artırılarak, çekinceleri giderilmelidir. Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonuçları gizli olduğu ve sadece yasal ve eğitimle ilgili kararlar almak için kullanılacağı için hiçbir şekilde öğrencinin özlük hakları yapılan uygulamalardan hiçbir şekilde etkilenmez. Kaynaştırma uygulamaları öğrencinin karnesinde, okul bitirme belgesinde (diploma) yer almaz, alamaz. Aileler özel eğitimsel gereksinimlerin varlığını tespit için öğrenciyi eğitsel değerlendirme ve tanılama, yönlendirme için RAM'lara göndermeye teşvik edilmeli, bu uygulamanın çocuk zararına değil yararına bir işlem ve uygulama olduğu sürekli hatırlatılmalı ve bu konuda farkındalık yaratılmalıdır. Çocuğun üstün yararı, onun eğitim hakkını eksiksiz kullanmasını, her türlü eğitim gereksinimlerinin giderilmesini gerektirir. RAM'larda yer alan ÖEDK'lar, multidisipliner yöntemle çalışan, öğrencinin tanılama anında mevcut durumunu, özel eğitim gereksinimlerini ve gerektiğinde destek eğitimine ilişkin gereksinimini tespiti yönelik her türlü yöntemi icra eden, etmesi gereken kurullardır. Öğrenciler, özel gereksinimin varlığı halinde ya da şüphe durumunda dahi herhangi bir duraksama olmaksızın bu kurullara yönlendirilmelidir.

Sosyal dezavantajların ortadan kaldırılması, engelli bireylerin de diğer bireylerle fırsat eşitliği içerisinde toplumsal yaşama katılımlarının sağlanması, devletin en önemli sosyal hizmetlerinden birisidir. Bunun en önemli yolu da eğitimden geçmektedir.

Eğitimin amacı bireylerin zihinsel, bedensel, duygusal, toplumsal yeteneklerinin ve davranışlarının geliştirilmesi veya bireylere yeni yetenekler, davranışlar, bilgiler kazandırılmasıdır. Eğitim hakkı "pozitif" bir haktır, pozitif hak beraberinde devletin bu yükümlüğünü yerine getirmek amacıyla gerekli okul, öğretmen, araç, gereç ve program sağlaması anlamına gelmektedir. Eğitim ve fırsat eşitliğini uygulamaya geçirebilmek için, kişiye bunun gereği olan çeşitli imkânların sağlanması, daha doğru bir ifade ile bu imkânların kişiler tarafından devletten istenebilir durumda olması gerekmektedir. Eğitim hakkı, sosyal ve ekonomik şartlarla yakından ilişki içindedir. Anayasa m. 42'de kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı ve ilköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır şeklinde belirtilerek eğitim hakkının önemi, gerekliliği ve eğitim hakkında eşitlik ilkesi vurgulanmıştır. Anayasa m. 42. bu şartları yani maddi imkânları sağlamayı, devlete bir ödev ve bunu istemeyi de kişiye bir hak olarak

vermektedir¹¹⁷. Tüm bu anayasal çerçeve doğrultusunda özel eğitim ve eğitsel değerlendirme ve tanılama sonuçları sadece yasal ve eğitimle ilgili kararlar almak için kullanılır. Kaynaştırma uygulaması yapıldığına ilişkin durum karnede ya da okul bitirme belgesinde hiçbir şekilde yer almaz, alamaz. Aksine durum gerek anayasal hakların gerek temel eğitim hakkının ağır ihlalini oluşturur.

Kaynaştırma uygulamalarının eşitliği bozması bir yana fırsat eşitliği ilkesi çerçevesinde doğuştan ya da sonradan var olan birtakım eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik eğitim çalışmaları olması söz konusudur.

4.7. Kaynaştırma Uygulamasının Süresi

Özel eğitim ile ilgili yapılan tüm uygulamaların merkezinde öğrenci bulunmaktadır. Bireyin eğitim yaşamı ve buna paralel olarak “özel eğitim gereksinimleri devam ettiği sürece”, özel eğitime ilişkin uygulamalara ve bu arada kaynaştırma uygulamasına da devam edilmesi gerekmektedir. Eğitim açısından her zaman tercih edilen uygulama, öğrencinin, normal gelişim gösteren akranlarıyla birlikte hiçbir sınırlama olmaksızın aynı ortamda, aynı eğitim programı uygulanarak eğitim görmesidir. Özel eğitim uygulaması yapılan özel gereksinimli öğrencilerin BEP yolu ile sürekli olarak takip ve değerlendirilmesinin yapılması, izlenmesi, hedeflerin gerçekleşme düzeylerine göre özel eğitim uygulamalarına her defasında yeniden karar verilmesi gerekmektedir. Özel eğitim uygulamalarına karar verilirken en az sınırlandırılmış ortamdan, yani öğrencinin akranlarıyla okuduğu normal eğitim ortamından, en çok sınırlandırılmış ortama geçişte yapılacak olan uygulamaların bireyin üstün yararı esas alınarak her zaman kademeli olarak yapılması gerekmektedir. Eğitim açısından özel gereksinimin varlığı tespit edildiğinde RAM, ÖEDK tarafından yapılan değerlendirmede, ÖEDK'nın görevleri arasında eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunu dikkate alarak birey için en az sınırlandırılmış eğitim ortamı ve özel eğitim hizmetine ilişkin öneride bulunmak hükmü de yer almıştır (ÖEHY m. 44/1,d). Bu düzenlemeyle açıkça öğrencinin eğitim ortamı konusunda yapılacak sınırlandırmanın ancak çok istisnai olarak yapılabileceğini açıkça işaret etmiştir. Kısaca öğrencinin özel eğitim gereksinim sürdüğü her durumda özel eğitime ve destek eğitime devam etmesi onun üstün yararına yönelik olup bu konuda herhangi bir süre sınırlaması getirilmesi söz konusu değildir. Kaynaştırma başta olmak üzere özel eğitim sistem ve uygulamaları son derece dinamik uygulamalardır. Özel gereksinimli çocuğun üstün yararı göz önünde tutularak sık sık revizeler yapılabilir. Mevzuatta da buna ilişkin hükümler yer

¹¹⁷Çınarlı, Serkan: Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesinde Engelli Hakları, s.43, 45.

almaktadır. Örneğin eğitsel değerlendirme ve tanılama, bireyin tüm gelişim alanlarındaki özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri ile eğitim gereksinimleri birlikte değerlendirilerek eğitimin her tür ve kademesindeki geçişlerde yapılır. Ayrıca bireylerin eğitim performansı ve eğitim gereksinimleri doğrultusunda veli ya da okulun yazılı talebi üzerine “gerektiğinde” tekrarlanır (ÖEHY m. 7/5). Yine ÖEDK’nın görevleri arasında bireyin uygun yerleştirilmediği durumlarda eğitsel değerlendirme ve tanılamayı tekrarlamak da yer almaktadır (ÖEHY m. 44/1,ç). Kısaca her durum ve koşulda çocuğun üstün yararı göz önünde tutularak özel eğitim konusunda farklı uygulamalara geçmek mümkündür.

Özel eğitim uygulamalarına, özel eğitime gereksinim olan öğrencinin gereksinimleri, eğitimsel yetersizlikleri doğrultusunda karar verilir. Uluslararası sözleşmeler ve Anayasa gereği 18 yaşından küçük olan bireyler “çocuk” statüsünde kabul edilerek koruma altına alınmıştır. “Çocuk Hukuku” dediğimiz hukuk kurallarının uygulanması belirli ilkelere dayanır, çocuklara birincil öncelik ya da üstün yarar ilkesi bu ilkelerden birisidir. Bu ilke sadece uluslararası sözleşmeler değil iç hukukumuzda çok çeşitli mevzuatta yer almıştır. Üstün yarar ilkesi gereği gerek özel hukuk gerek kamu hukuku alanında çocuğun bulunduğu tüm uyumsuzluklarda, aranacak çözüm yollarında onun üstün yararına öncelik verilir. Bu ilkeden hareketle çocuğun özel eğitim gereksinimlerinin varlığı halinde yapılması gereken şey, onu, eğitsel değerlendirme ve tanılama ve yönlendirme için RAM’lara, özel eğitim değerlendirme kuruluna yönlendirilmesidir. Öyle ki bu durum ne ailenin (çocuğun veli, vasi ve ebeveynlerinin) ne de okul ya da kurumların takdir ve değerlendirmesine bırakılmamıştır. Ayrıca eğitsel değerlendirme ve tanılama ve yönlendirmenin multidisipliner uzmanlık gerektiren ve teknik bir çalışma olduğunun da göz önünde tutulması gerekir. Nitekim ÖEHY’de, ÖEDK’nın görevleri arasında ailelerin gereksinimleri doğrultusunda rehberlik hizmetleri bölümü ile işbirliği içerisinde aile eğitim programları düzenlemek, diğer kurum ve kuruluşlarda düzenlenen aile eğitim programları hakkında aileyi bilgilendirmek olduğu da yer almıştır (ÖEHY m. 44/1,f).

Dolayısıyla özel eğitim gereksiniminin tespiti halinde yapılması gerekenler mevzuatta açık bir şekilde tanımlanmış olup bu konuda hiç kimsenin takdir hakkının bulunması söz konusu değildir. Eğitim hakkına ilişkin olmamakla birlikte çocuğun üstün yararının göz önüne alınmasına ilişkin sayısız yargı kararı bulunmaktadır¹¹⁸. Sonuç olarak veli istemese dahi, öğrencide özel eğitim gereksiniminin varlığına ilişkin en küçük bir şüpheye okul rehberlik servisi ya da BEP geliştirme birimi tarafından çocuğun eğitsel değerlendirme ve tanılama için

¹¹⁸ Bkz. 1.18.2. Çocuğun üstün yararı başlıklı bölüm

RAM'lara yönlendirilmesi ve yapılacak değerlendirmeler ve özel eğitim değerlendirme kurulu raporu doğrultusunda özel eğitim uygulamalarına geçilmesi zorunludur. Özel eğitim uygulamalarına özel eğitime gereksinim olan öğrencinin gereksinimleri ve eğitim yetersizlikleri doğrultusunda karar verilir.

Özel eğitim kararının sadece eğitime ilişkin uygulamalar bütünü olmayıp aynı zamanda idari bir tedbir kararı, bir hukuki statü olduğunu belirtmek isteriz. Diğer tüm hukuki statülerde olduğu gibi, özel eğitime giriş, hukuki olarak kapsam altına alınma, tespit, uygulamalar, verilen eğitimsel kararlar ve sonuçları ÖEHY'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, bu süreçler eğitim hakkının niteliği gereği Kamu Hukuku ve İdare Hukuku alanına giren konulardır. Elbette okulda, eğitim hakkı açısından onun yararına olan işlemlerin özel gereksinimli olsun olmasın her öğrenci için uygulanması mümkündür. Bu açıdan bakıldığında özel eğitime gereksinim olmayan bir öğrenci için dahi gerekiyorsa BEP yapılabilmesinde ve uygulanmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak özel eğitim gereksinimlerinin varlığı halinde tüm ilgililerin başka bir şekilde davranma ihtimalinin söz konusu olmaması gerekir, şartları varsa eğer derhal idari süreçler işletilerek öğrenciye “özel eğitim tedbirleri” ve tüm yasal gereklilikler yerine getirilerek uygulanmalıdır. Örneğin özel eğitim idari tedbirleri sürecinin başlatılabilmesi için öğrencinin mutlaka eğitsel değerlendirme tanılama ve yönlendirme için RAM'lara yönlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda başkaca yetki ve göreve sahip bir kurum bulunmamaktadır. Dolayısıyla yinelemek isteriz ki ülkemizde uygulanan özel eğitime ilişkin mevcut sistemde öğrencinin RAM'lara gönderilmeden kaynaştırma kapsamına alınması hukuken olanaklı değildir. Özel eğitim gereksinimlerinin varlığının tespiti halinde gecikmeksizin bu süreçlerin işletilmeye başlatılması hem öğrencinin üstün yararı gereği hem de yasal bir zorunluluktur.

Özel eğitim uygulaması, son derece dinamik, özel gereksinimli çocuğa ve onun gelişimine, gereksinimlerine odaklı, takım çalışmasını gerektiren bir süreçtir. Süreç içerisinde öğrencinin özel eğitim gereksinimleri değişebilir hatta daha farklı bir uygulamaya gereksinim gösterebilir. Bu takdirde öğrenci yararına hangi uygulamayı yapmak gerekiyorsa o uygulamaya geçilmesi gerekir. Bu hususa ÖEHY'de birçok yerde rastlanmaktadır. Eğitsel değerlendirme ve tanılama, bireyin tüm gelişim alanlarındaki özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri ile eğitim gereksinimleri birlikte değerlendirilerek eğitimin her tür ve kademesindeki geçişlerde yapılır. Ayrıca bireylerin eğitim performansı ve eğitim gereksinimi doğrultusunda veli ya da okulun yazılı talebi üzerine gerektiğinde tekrarlanır (ÖEHY m. 7/5). Ayrıca eğitsel değerlendirme ve tanılama, bireyin eğitim gereksinim ve gelişimi dikkate alınarak gerektiğinde tekrarlanacağına ilişkin hüküm (m. 8/1- d), eğitimin her aşamasında, bireyin gelişimi ve eğitim

performansı doğrultusunda durumuna uygun yeni bir okula veya kuruma yerleştirmesi kararı alınacağına (m. 12/2-f) ve bireyin uygun yerleştirilmediği durumlarda eğitsel değerlendirme ve tanılanmayı tekrarlamaya ilişkin hüküm (m. 21/1-đ) bunlar arasında sayılabilir.

Dolayısıyla ğrenci için ilgili herkes eğitimin her aşamasında eğitim hakkından tam olarak yararlanabilmesi için gereken her türlü uygulamayı, makul uyarlamayı yapmak, özel eğitim ve destek eğitim tedbirlerini almak ve uygulamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük aynı zamanda mevcut uygulamadan beklenen yarar elde edilemiyorsa onu değiştirmek ya da başka bir uygulamaya geçmek yükümlülüğünü de içerir. Sonuç olarak öğrenciye ilişkin en uygun özel eğitim tedbiri ve uygulamasını yapmak idarenin (okul, RAM ve EHK) görev ve sorumluluğu içerisinde-dir.

4.8. Bireyselleştirilmiş Eğitim Programları (BEP)

BEP, kaynaştırma öğrencisinin gereksinimlerine ve ilgilerine göre belirlenen amaçlara en kısa süre de ulaşmasını sağlayacak bir özel eğitim programıdır. Uygulanan bireyselleştirilmiş eğitim programı sonunda öğrenciye uygun değerlendirme ölçekleri ile belirlenen hedeflerin gerçekleşme düzeyine bakılır. Bu değerlendirmeler ğrenci için hazırlanacak BEP uygulamalarında esas alınmakta olup, BEP'in oluşturulması yedi aşamadan oluşmaktadır. Söz konusu aşamaları bireyselleştirilmiş eğitim planının hazırlanmasında görev alacak ekibin belirlenmesi (BEP Geliştirme Birimi), ğrencinin eğitim düzeyine göre eğitsel performans seviyesinin belirlenmesi, kısa ve uzun vadeli planların/hedeflerin belirlenmesi, BEP hazırlanması, uygulanacak eğitimlerin verileceği uygun eğitim yerleri ve destek eğitim hizmetlerinin belirlenmesi, BEP'e uygun yöntem ve tekniğin belirlenerek gerekli materyallerin tedarik edilmesi, BEP'in uygun bir Şekilde gerçekleştirilmesi için görevlilerin belirlenerek zaman çizelgesinin hazırlanması ve değerlendirme biçimine karar verilerek ailenin bilgilendirilmesidir. Yine BEP'in içeriğinde; öğrencinin mevcut akademik düzeyini gösteren eğitsel performans seviyesi, öğrencinin eğitim ğretim yılı sonunda edinmesi planlanan uzun dönemli amaçları, bu amaçlara ulaşabilmek için gerek duyulan kısa dönemli amaçlar, tüm amaçları gerçekleştirebilmek için gerekli ğretim yöntemleri ve materyaller, amaçların başlama ve gerçekleştirilme zamanları, lme ve değerlendirme yapmak için gerekli yöntem bulunmalı ve bireyselleştirilmiş eğitim programında kimlerin nerede, ne zaman ve ne kadar süreyle görev alacağı da belirtilmelidir¹¹⁹.

¹¹⁹ Aşçı, Oğuzhan, Sınıf ğretmenlerinin Kaynaştırma ğrencilerine Yönelik Algıları İle Kişiler Arası z Yeterlik Algılarının İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2019, s.31.

BEP, ÖEHY'deki tanımıyla özel eğitim gereksinim olan bireylerin takip ettikleri program esas alınarak gelişim özellikleri, eğitim gereksinimleri ve performansları doğrultusunda hedeflenen amaçlara ulaşmaya yönelik hazırlanan ve bu bireylere verilecek destek eğitim hizmetlerini de içeren özel eğitim programını ifade etmekte olup (ÖEHY m.4/g) BEP, RAM'da oluşturulan ÖEDK ve okullarda oluşturulan BEP Geliştirme Biriminin işbirliğiyle hazırlanır. ÖEHY, kaynaştırma uygulaması yapılan okullarda bireyselleştirilmiş eğitim planını, uygulanmasını ve takibi için gerekli ekibin oluşturulmasını zorunlu kılmıştır.

Özel eğitim gereksinim olan öğrenciler için okulda BEP hazırlamak amacıyla ayrıca BEP Geliştirme Birimi oluşturulur. BEP Geliştirme Birimi okul müdürü veya görevlendireceği bir müdür yardımcısının başkanlığında rehberlik öğretmeni, öğrencinin sınıf öğretmeni, öğrencinin dersini okutan alan öğretmenleri, öğrencinin velisi ve öğrenciden oluşur. Gerektiğinde görüşlerine başvurulmak üzere, ÖEDK'dan bir üyenin de BEP Geliştirme Birimine katılımı sağlanır. Bu birimin çalışma usul ve esasları okul yönetimince belirlenir (ÖEHY m. 47). Öğrencinin yerleştirildiği kuruma; eğitsel tanılama, izleme ve değerlendirme ekibi tarafından hazırlanmış ayrıntılı dosya iletilir. Bu dosyada; öğrencinin yaşı, yetersizliği, tüm gelişim ve disiplin alanlarında neler yapabildiğini gösteren değerlendirme çizelgesi, bireyin gereksinimleri ve gereksinim öncelikleri, sunulacak olan destek hizmetleri içeren yöneltme raporu bulunur. BEP'ler, öğrenciye özgü bireysel hedeflerin nasıl olacağı ve bunlara nasıl ulaşılabileceğini belirler¹²⁰. Özel eğitim gereksinim olan bireyler için takip edecekleri eğitim programı temel alınarak BEP hazırlanması esastır. BEP'te eğitim planında yer alan yıllık amaçlara ve kısa dönemli amaçlara, sunulacak destek eğitim hizmetinin türüne, süresine ve hizmetin kimler tarafından nasıl sağlanacağına, öğretim ve değerlendirmede kullanılacak yöntem ve teknikler ile öğretim materyallerine, eğitim ortamına ilişkin düzenlemelere, davranış problemlerini önlemeye ya da azaltmaya yönelik tedbirler ile olumlu davranış kazandırmaya yönelik uygulanacak yöntem ve tekniklere, öğrencinin kişisel bilgilerine yer verilir (ÖEHY m.20).

BEP'ler amaçlara ulaşmada ne kadar başarılı olduğunun göstergesidir. Değerlendirmeler aylık ve haftalık yapılabileceği gibi, günlük de yapılabilir. Özel eğitimciler için en çok tercih edilen değerlendirme biçimi günlük değerlendirmelerdir. Çünkü anında öğrencideki yeterlilikleri ve eksiklikleri görmek ve müdahale etmek mümkündür. Normal akranlarıyla birlikte eğitim gören özel eğitim gerektiren öğrencilerin, hazırlanan eğitim planındaki amaçları gerçekleştirme düzeyleri, devam ettikleri okulun sınıf geçme ve sınav yönetmeliğine göre değerlendirilir. Ancak farklılıkları, yetersizlikleri ve özellikleri dikkate alınarak sınavlarda gerekli önlemler

¹²⁰ MEB, Özel Eğitim Rehberlik ve Danışma Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı Yol Haritası, Ankara, 2004, s.32.

alınır ve düzenlemeler yapılır. Özel eğitim okul ve sınıflarında eğitim gören öğrencilerin değerlendirilmesinde, öncelikle bireyselleştirilmiş eğitim planlarında konulan amaçların gerçekleştirilmesi esas alınır.

Bu aşamada eğitsel değerlendirme ve tanınması ilk kez yapılan her özel gereksinimli bireyin eğitim planının, RAM'larda yapılan eğitsel değerlendirme ve tanınmayı takiben ÖEDK tarafından hazırlandığını belirtmek gerekir.

ÖÖKK kapsamında hizmet sunan kurumlarda destek eğitim almasına karar verilen öğrenciler için en fazla bir yıllık eğitim planı hazırlanır. Süresi biten planlar ihtiyaç hâlinde yenilenebilir (ÖEHY m.7/3, c) Üçüncü aşamada uygun eğitim ortamları ve bu ortamlarda verilecek destek eğitim hizmetlerinin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Daha sonra özel gereksinimli bireye ilişkin kısa ve uzun dönemli amaçlar, hedefler belirlenir. Daha sonra BEP hazırlama aşamasına geçilir. Sonraki aşama BEP'lerdeki hedefleri gerçekleştirmeye yarayacak uygun eğitim materyalleri ve eğitim-öğretim yöntemlerinin neler olduğunun belirlenmesidir. En son olarak BEP'ler durağan bir süreç olmayıp hedeflerin gerçekleştirme düzeyi göz önüne alınarak öğrencinin BEP'ler aracılığı ile izlenmesi ve BEP'lerin gerektiğinde revize edilmesi, yeniden düzenlenmesi söz konusu olmaktadır.

Gerek resmi gerekse özel okullarda kurulması zorunlu olan BEP geliştirme biriminin BEP'in hazırlanması, uygulanması, izlenmesi ve değerlendirilmesi ile ilgili çalışmalarda koordinasyonun sağlanması, öğrencinin tüm gelişim alanlarındaki özellikleri ile eğitim gereksinimleri doğrultusunda BEP'inde değişiklik ve düzenlemeler yapılması, eğitim ortamlarının düzenlenmesi, materyal geliştirilmesi ve temini konusunda okul yönetimine ve öğretmenlere önerilerde bulunulması, okuldaki diğer birim ve kurullarla işbirliği yapılması, kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden öğrencilerden destek eğitim odasında eğitim alacak öğrencileri, eğitim hizmeti sunulacak dersleri ve haftalık ders saati sayısının belirlenmesi, ilköğretim ya da mesleki ve teknik ortaöğretim programlarının uygulandığı özel eğitim okullarında ya da bu programların uygulandığı özel eğitim sınıflarında eğitimlerini sürdüren öğrencilerden tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitime uygun olanların belirlenmesi ve okul yönetimine bildirilmesi, öğretim ve değerlendirmede kullanılacak yöntem ve teknikler ile öğretim materyallerini belirlenmesi, özel eğitim sınıflarına kayıtlı öğrencilerden yetersizliği olmayan akranlarıyla bir arada eğitim alacak öğrencilerin belirlenmesi ve katılacakları dersler ile saatlerinin planlanması, özel eğitim gereksinim olan öğrencilerden sınavlarda refakat edilmesi gerekenlerin belirlenmesi, özel eğitim programı uygulayan okullardaki öğrencilerden grup eğitimine uyum sağlayamayanların grup eğitimine hazırlanması amacıyla bire bir eğitime başlamasına ve bire bir eğitimin sona erdirilmesine karar

verilmesi, velinin yazılı talebi üzerine, ilkokulda öğrencilerin bir defaya mahsus olmak üzere sınıf tekrarı yapılmasına karar verilmesi, farklı sebeplerle okula başlaması gecikmiş olan ve il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu kararıyla ilköğretim kademesinde özel eğitim programı uygulayan okul ya da bu programların uygulandığı özel eğitim sınıflarına devam etmesine karar verilen öğrencilerin; yaş, gelişim özellikleri ve eğitim performansına uygun kademedeki sınıfa yerleştirilmesine karar verilmesi gibi görevlerinin yanında okuldaki diğer kurul ve birimlerle iş birliği içinde çalışmak gibi görevleri de bulunmaktadır.

BEP hazırlamanın ilk basamağı, öğrencinin var olan performans düzeyinin belirlenmesidir. Öğrencinin yapabildiklerinin ve yapamadıklarının betimlenmesidir. Performans; kaba değerlendirme formları, kontrol listeleri, çalışma analizleri ve gözlemle alınır. Öğrencinin öncelikle hangi derse ve konuları öğrenmeye gereksinim olduğu, başarısız olduğu ve öğrenmesi gereken öncelikli derslerin hangileri olduğunu belirlemek ve tüm bu dersleri gereksinimine göre en çoktan en aza kadar listelemek gerekir. Performansa göre uzun dönem amaçları oluşturulur ve uzun dönemli amaçlar kısa dönemli amaçlara bölünür. Daha sonra kısa dönemli amaçların öğretimsel amaçları, öğretimsel araç-gereç ve materyallerin ve bu yapılanların, becerilerin BEP formuna kaydedilmesi süreçleri gerçekleştirilir¹²¹. Özel gereksinimli öğrenciler öğretim öncesinde, öğretim anında ve sonrasında sürekli olarak değerlendirilmelidir. Öğrencinin performansındaki ilerlemeler; gözlem, gelişimsel, kontrol listeleri, dereceleme ölçekleri ve ölçüt bağımlı testlerle izlenmelidir. BEP yılda en az bir kere değerlendirilir. Öğrencilerin öğretim sonundaki performanslarını belirlemek ve gerçekleştirilen öğretim etkinliklerinin ne denli etkili olduğunu belirlemeyi hedefler. BEP'ler yıllık hazırlanır, ancak eğitim dönemleri itibarıyla gözden geçirilmesi ve revize edilmesi gerekmektedir.

4.9. Özel Eğitim Sınıfı

Özel eğitim sınıfı ÖEHY'deki tanımıyla ÖEDK Raporu doğrultusunda ayrı bir sınıfta eğitim almalarına karar verilen özel eğitim gereksinim olan öğrenciler için resmî ve özel okullarda il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulunun teklifi doğrultusunda Valilik Oluru ile özel eğitim sınıfları açılır (ÖEHY m. 26). Görüleceği üzere özel okulların özel eğitim uygulamalarının bir parçası olan özel eğitim sınıfı açılması bakımından resmi okullardan bir farkı bulunmamaktadır. Özel gereksinimli bir öğrencinin özel eğitim sınıfında eğitimine karar verilmesi uygulanacak özel eğitimin türü (tam zamanlı kaynaştırma, yarı zamanlı kaynaştırma vb.) ile ilgili bir karardır.

¹²¹ Cavkaytar, Atilla/Çolak, Aysun/Ergenekon, Yasemin/Acar, Çimen, Kaynaştırmada Başarı İçin Birlikte Yürüyelim: Yardımcı Destek Personel Eğitimi El Kitabı, Editör: Ergenekon, Yasemin, Ankara 2019, s.33.

Özel eğitime ilişkin bu tür uygulamalarda değerlendirme yapma ve karar verme yetkisi her zaman için RAM'larda kurulan ÖEDK'ya aittir. Bireyin eğitsel değerlendirme ve tanılması rehberlik ve araştırma merkezinde oluşturulan özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından nesnel, standart testler ve bireyin özelliklerine uygun ölçme araçlarıyla yapıldıktan sonra yönlendirmesi yapılır. Bu anlamda yönlendirme özel eğitime gereksinim olan bireyin eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucuna göre en az sınırlandırılmış eğitim ortamı ve özel eğitim hizmetine karar verilerek eğitim planı ve özel eğitim değerlendirme kurul raporu hazırlanmasını içeren bir süreçtir. En az sınırlandırılmış ortamın ne ölçüde uygulanacağı ya da en az sınırlandırılmış ortamdaki ne ölçüde vazgeçileceğine eğitsel değerlendirme ve tanılama ve yönlendirme aşamasında karar verilir. Dolayısıyla eğitim ile ilgili ortam ve/veya eğitim programları sınırlandırılması olan özel eğitim sınıflarına özel eğitim değerlendirme kurulu karar verir. Okul ve kurumlarda, durumları ayrı bir sınıfta eğitim görmeyi gerektiren özel eğitim gereksinim olan öğrenciler için yetersizlik türü, eğitim performansları ve özellikleri göz önünde bulundurularak, özel araç gereçler ile eğitim materyalleri sağlanarak oluşturulmuş sınıflardır. Bu konuda 3.8.2016 tarihli MEB Özel Eğitim Sınıfları Uygulama Kılavuzu bulunmaktadır.

4.10. Okul İçi Destek Eğitimi

Okul içi destek eğitimi hem genel eğitime ilişkin mevzuatta hem de ÖEHY'nde düzenlenmiştir. 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 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. Destek eğitim odasında görev alacak öğretmenlerin çalışma programları okul yönetimince yapılır. Destek eğitim alacak öğrenci sayısına göre okullarda birden fazla destek eğitim odası açılabilir. Destek eğitim odasında öğrencilerin eğitim performansları dikkate alınarak bire bir eğitim yapılır. Ancak, BEP geliştirme biriminin kararı doğrultusunda gerektiğinde eğitim performansı aynı seviyede olan öğrencilerle bire bir eğitimin yanında en fazla 3 öğrencinin bir arada eğitim alacağı grup eğitimi de yapılabilir. Destek eğitim BEP geliştirme biriminin planlaması doğrultusunda okulun ders saatleri içinde veya dışında ihtiyaç halinde hafta sonu da planlanabilir. Öğrenciye ders saatleri içinde eğitim verilecekse destek eğitim alması planlanan dersin saatinde o derse ilişkin eğitim verilir. Özel yetenekli öğrencilerin yetenek alanları doğrultusunda takip ettikleri dersler destek eğitim odasında zenginleştirme ve hızlandırma

yoluyla farklılaştırılarak verilir. Bu programlar öğrencilerin devam ettikleri örgün eğitim kurumlarında uygulanan eğitim programı ile bütünlük oluşturacak şekilde plânlanır ve yürütülür. Destek eğitim odasında; öğrencilerin eğitim ihtiyaçları takip ettikleri eğitim programı ve öğrencilerin kayıtlı oldukları kademe esas alınarak özel eğitim öğretmenleri, okul öncesi öğretmenleri, sınıf ve diğer alan öğretmenleri okul yönetiminin teklifi doğrultusunda il veya ilçe millî eğitim müdürlüklerince görevlendirilir. İlkokul ve ortaokullardaki destek eğitim odalarında özel yetenekli öğrencilere eğitim vermek üzere üst kademelerde görev yapan alan öğretmenleri de görevlendirilebilir. Okul müdürü ve müdür yardımcıları destek eğitim odalarında görevlendirilmez (ÖEHY m. 25).

Okul öncesi eğitim ve ilköğretime ilişkin mevzuatta da destek eğitim odasına ilişkin hükümler yer almaktadır. OÖEİKY m. 4 uyarınca destek eğitim odası, kaynaştırma uygulamaları yoluyla eğitimlerine devam eden öğrenciler ile üstün yetenekli öğrencilere ihtiyaç duydukları alanlarda destek eğitim hizmetleri verilmesi için düzenlenmiş ortamı ifade eder. Destek eğitim odasına ilişkin bir diğer hükümde aynı yönetmelik m.84' de düzenlenmiştir. Buna göre, kaynaştırma öğrencileri ile özel yetenekli öğrenciler için okul öncesi eğitim ve ilköğretim kurumlarında özel eğitim desteği verilmesi amacıyla okulun fiziki imkânları doğrultusunda destek eğitim odası açılabilir. Destek eğitim odasındaki eğitim hizmetleri, ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda yürütülür. Destek eğitim odasının öğretim materyalleri ve donanım ihtiyaçları öğrencilerin ihtiyaç ve özellikleri dikkate alınarak sağlanır.

Orta öğretime ilişkin destek eğitim odası OÖKY'de düzenlenmiştir. Buna göre kaynaştırma yoluyla eğitim, özel eğitime gereksinim olan bireylerin eğitimlerini, destek eğitim hizmetleri de sağlanarak akranlarıyla birlikte sürdürmeleri esasına dayanan özel eğitim uygulamalarını ifade eder (OÖKY Tanımlar m. 4). Kaynaştırma uygulamaları yoluyla eğitimlerine devam eden öğrencilerle özel yetenekli öğrencilere ihtiyaç duydukları alanlarda destek eğitim hizmetleri verilmesi için okulun bünyesinde destek eğitim odası ve eğitim bölgelerinde yetenek atölyeleri açılır. Burada yürütülecek iş ve işlemler, ÖEHY hükümlerine göre yürütülür (m. 103).

Destek eğitim hizmeti, sadece bu iş için tasarlanmış özel bir ortam gerektirmemektedir. Okulun farklı birimlerinde destek eğitim hizmetlerinin verilmesi mümkündür. Kaynaştırma/ bütünlleştirme yoluyla eğitim uygulamaları kapsamında yetersizliği olmayan akranlarıyla birlikte aynı sınıfta eğitimlerine devam eden özel eğitim gereksinim olan öğrenciler ile özel yetenekli öğrencilerin öğrenim gördüğü okul ve kurumlarda "Destek Eğitim Odası" açılması zorunludur. Destek Eğitim Odaları, özel eğitime gereksinim olan öğrencilere gereksinim duydukları alanlarda destek eğitim hizmetleri verilmesi için düzenlenmiş sınıflardır. Birebir eğitim yapılabileceği gibi, gerektiğinde eğitim performansı bakımından aynı seviyede olan

öğrencilerle küçük grup eğitimi yapılabilir. Destek Eğitim Odası, okul ve kurumlarda, kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim uygulamaları kapsamında yetersizliği olmayan akranlarıyla birlikte aynı sınıfta eğitimlerine devam eden özel eğitim gereksinim olan öğrencilerin sunulan eğitim hizmetlerinden en üst düzeyde yararlanmaları amacıyla özel araç-gereçler ile eğitim materyalleri sağlanarak oluşturulmuş eğitim ortamlarıdır. Destek Eğitim Odasında öğrencilerin eğitim gereksinimlerine göre öncelikle okulun öğretmenlerinden olmak üzere özel eğitim öğretmenleri, sınıf öğretmeni ve alan öğretmenleri ile RAM'da görevli özel eğitim öğretmenleri ya da diğer okul ve kurumlardaki öğretmenler görevlendirilir. Destek Eğitim Odasında görevlendirilecek öğretmenler için, söz konusu öğretmenler destek eğitim odasında eğitim hizmeti vermeye başlamadan önce, il/ilçe özel eğitim hizmetleri kurulunca gerçekleştirilecek planlama kapsamında il/ilçe millî eğitim müdürlüklerince engel türü ve özellikleri, özel eğitim yöntem ve teknikleri ile gerekli diğer konuları kapsayacak eğitim seminerleri düzenlenir. Bu konuda yine 3.8.2016 tarihli MEB Özel Eğitim Sınıfları Uygulama Kılavuzu bulunmaktadır.

4.11. Okul Dışı Destek Eğitimi

MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği¹²² (ÖEKY) uyarınca okul dışı destek eğitimi, dil ve konuşma güçlüğü, zihinsel, fiziksel, duyuşsal, sosyal, duygusal ve davranış problemlerine sahip engelli bireylerin engellilik hâlini ortadan kaldırmak ya da etkilerini en az seviyeye indirmek, yeteneklerini yeniden en üst seviyeye çıkarmak ve topluma uyumlarını sağlamak, temel öz bakım becerilerini, bağımsız yaşam ve mesleki becerilerini geliştirmek amacıyla yapılan çalışmaların tümünü ifade eden özel eğitim ve rehabilitasyon hizmetleri kapsamındaki sistemdir (ÖEKY m. 3/n).

Özel eğitim değerlendirme kurulları tarafından yapılan eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda destek eğitime gereksinim olduğu belirlenen engelli bireylere destek eğitimi hizmeti veren özel öğretim kurumu olan özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde eğitim programlarına göre Bakanlıkça belirlenen eğitim ve rehabilitasyon personeli tarafından gerçekleştirilir (MEB ÖEKY m.3/o, h). Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezine kaydolun engelli bireyler, en az bir ay devam ettikten sonra isteğe bağılı olarak kurumdan ayrılacağını ve başka bir kurumdan eğitim alacağını, kurum müdürlüğüne ya da il veya ilçe millî eğitim müdürlüğüne kendisi ya da veli/vasileri bir dilekçeyle bildirir. Yapılan bildirim kurum veya il/ilçe millî eğitim müdürlüğünce Engelli Birey Modülüne işlenir ve bu birey için bildirim

¹²² RG. 28296, 18.05.2012.

yapıldığı ayı takip eden ayda kayıtlı olduğu kurum tarafından ders girişi yapılmaz. Birey, kurumdan ayrılacağı ay içinde hiç eğitim almamış ise kurum tarafından Engelli Birey Modülünden ilgilinin yazılı olarak yaptığı kurumdan ayrılma başvuru tarihinden itibaren kaydı silinir. Ancak, engelli birey kurumdan ayrılacağı ay içinde eğitim almış ise Engelli Birey Modülünden kayıt silme işlemi il veya ilçe millî eğitim müdürlüğünce bir sonraki ayın ilk üç iş gününden sonra gerçekleştirilir. Kurumdan ayrılan bireyin özel eğitim değerlendirme kurulu raporunun aslı veya örneği, geçmiş eğitim yaşantısıyla ilgili gelişim ve BEP dosyası, aylık performans değerlendirme formları ile etkinlik örneklerini içeren belgelerin bir örneği yeni kurum müdürlüğünün isteği üzerine beş iş günü içinde gönderilir. (ÖEKY m. 21).

4.12. Okula Kayıt

Okul öncesi eğitim kurumları, ilkokullar ile özel eğitim programı uygulayan ortaöğretim kademesindeki okullara özel eğitim gereksinim olan bireylerin kaydı yıllık çalışma takviminde belirlenen süreye bakılmaksızın yapılır. (ÖEHY m. 34/1). Kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 36 ayını tamamlayan ve 66 ayını doldurmayan çocukların kaydı özel eğitim anaokuluna ya da özel eğitim anasınıflarına yapılır. Özel eğitim gereksinim olan bireylerden kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 66, 67 ve 68 aylık olanların velisinin yazılı talebiyle; eylül ayı sonu itibarıyla 68 ayını tamamlamış, 79 aydan gün almamış olan ve ilkokula başlamaya hazır olmadıklarını durum bildirir tek hekim sağlık raporu ile belgeleyen öğrencilerin ÖEDK Raporu doğrultusunda okul öncesi eğitime 1 yıl daha devamları sağlanır. e-Okul Sistemi üzerinden ilkokula kaydı yapılan ve okul öncesi eğitim süresi uzatılan çocuklar il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu kararı ile okul öncesi eğitim kurumunda eğitimlerini sürdürürler. Özel eğitim programı uygulayan ortaöğretim kurumları ile bu programların uygulandığı özel eğitim sınıflarına 27 yaşından gün almamış özel eğitim gereksinim olan bireylerin kaydı yapılır (ÖEHY m. 34/4,5,14).

ÖEHY'ye göre; okul öncesi eğitim ve mecburi ilköğretim çağında özel eğitime gereksinim olduğu tespit edilen veya tanısı konulmamış ve yerleştirme kararı alınmamış her bireyin okul ve kurumlara kaydı, yıllık çalışma takviminde belirlenen süreye bakılmaksızın yapılır. Okul öncesi eğitim kurumları, ilkokullar ile özel eğitim programı uygulayan ortaöğretim kademesindeki okullara özel eğitim gereksinim olan bireylerin kaydı yıllık çalışma takviminde belirlenen süreye bakılmaksızın yapılır. Özel eğitim gereksinim olan bireylerin okul öncesi eğitim kurumları ve ilkokullara kayıtlarında il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından yerleştirme kararı alınmış olması şartı aranmaz. Ancak bu bireyler için yerleştirme kararı alınması konusunda okul yönetimi gerekli işlemleri başlatır. Öğrencinin kayıtlı olduğu okul,

yerleştirme kararına uygun ise öğrenci bulunduğu okulda öğrenimine devam eder. Farklı bir yerleştirme kararı olması hâlinde öğrencinin yerleştirme kararına uygun okula nakli ya da geçişi konusunda gerekli işlemler yapılır. Mecburi ilköğretim çağında olup ulusal adres veri tabanındaki bilgiler esas alınarak e-Okul Sistemi üzerinden okullara kaydı yapılmış olan özel eğitim gereksinim olan öğrencilerin il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu kararı doğrultusunda diğer okullara nakil yoluyla geçişleri sağlanır. Kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 36 ayını tamamlayan ve 66 ayını doldurmayan çocukların kaydı özel eğitim anaokuluna ya da özel eğitim anasınıflarına yapılır. Özel eğitim gereksinim olan bireylerden kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 66, 67 ve 68 aylık olanların velisinin yazılı talebiyle; eylül ayı sonu itibarıyla 68 ayını tamamlamış, 79 aydan gün almamış olan ve ilkokula başlamaya hazır olmadıklarını Durum Bildirir Tek Hekim Sağlık Raporu ile belgeleyen öğrencilerin ÖEDK Raporu doğrultusunda okul öncesi eğitime 1 yıl daha devamları sağlanır. E-Okul Sistemi üzerinden ilkokula kaydı yapılan ve okul öncesi eğitim süresi uzatılan çocuklar il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu kararı ile okul öncesi eğitim kurumunda eğitimlerini sürdürürler. Özel eğitim gereksinim olan bireyler için gündüzlü özel eğitim okullarına kayıta tuvalet eğitimini kazanmış olma şartı aranmaz. Özel eğitim gereksinim olan öğrencilerin eğitim kurumları arasındaki nakil veya geçiş işlemleri zamana bağlı olmaksızın yapılır¹²³.

Ortaöğretim kademesinde bulunduğu ilde resmî bir okula yerleştirilemeyen öğrencilerin özel eğitim meslek liselerine yatılı olarak yerleştirilmeleri ile ilgili iş ve işlemler MEB'in, diğer kademelerde öğrenim göreceğ öğrencilerle ilgili iş ve işlemler valiliklerce yürütülür. Farklı sebeplerle okula başlaması gecikmiş bireylerden ilköğretim kademesinde özel eğitim programı uygulayan özel eğitim okulları ya da bu programların uygulandığı özel eğitim sınıflarına devam edeceklerin kaydı BEP Geliştirme Biriminin görüşü doğrultusunda yaş, gelişim özellikleri ve eğitim performansına uygun kademedeki sınıfa okul yönetimince yapılır (ÖEHY m. 34).

Genel eğitim mevzuatı açısından bakıldığında da benzer hükümlerin yer aldığı görülmektedir. OÖEİKY hükümleri uyarınca, RAM raporu ile yönlendirilmesi yapılan özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler, yerleşim yeri adresine uyumlu okula kaydedildikten sonra durumlarını belgelendirmeleri şartıyla ulusal adres veri tabanındaki adreslerine bakılmaksızın istedikleri okula nakli yapılır (OÖEİKY m. 11/3 f). Özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin nakilleri, durumlarını belgelendirmeleri şartıyla ulusal adres veri tabanındaki adreslerine bakılmaksızın istedikleri okula yapılır (m.12). OÖKY'de paralel şekilde düzenlenmiştir ve özel

¹²³ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020, s.37.

eğitime gereksinim olan öğrencilerin kayıtlarında millî eğitim müdürlüklerince gerekli tedbirler alınır (ÖÖKY m. 21/6 f.).

4.13. Kademeler Arası Geçişte Özel Gereksinimli Bireyin Eğitim Hakkı

Eğitimde kademeler arası geçişlerde ÖEHY¹²⁴ uyarınca eğitsel değerlendirme ve tanılama yapılması zorunlu bulunmaktadır. Eğitimin ve özel eğitimin dinamik yapısı özel gereksinimli öğrencinin öznel olarak eğitimin her aşamasında değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Özel gereksinimli öğrenci uygulanan özel eğitim ve destek eğitimi ile bazen çok çabuk bir şekilde eğitim açısından normal gelişim gösteren akranlarının gelişim seviyesine yaklaşabilir, onları yakalayabilir. Bu açıdan yönetmelik bu konuda esnek davranmış eğitsel değerlendirme ve tanılamının gerektiğinde yapılmasını öngörmüştür. Gerektiğinde sözcüğü ile kastedilen bir süreye bağlı olmaksızın eğitim ve öğretimin her aşamasında özel gereksinimli öğrencilerin durumu değerlendirmeli, gerekirse revizeler yapılmalı ve öğrenciye daha uygun bir eğitim ortamına karar verilmelidir. Ancak bu yapılsa dahi -özel gereksinimli öğrenci ile ilgili gözden kaçırılan bir husus olmaması için- tür ve kademe geçişlerinde de söz konusu değerlendirmenin yapılması zorunlu görölmüştür. Örnek vermek gerekirse özel okulda özel eğitim sınıfında okuyan bir öğrenci kaynaştırma sınıfına uygun hale gelebilir. Bu durumda aslında okul rehberlik seviyesi tarafından özel gereksinimli öğrencinin derhal RAM'a yönlendirilerek kendisine uygun eğitim ortamına yerleştirilmesi için gerekli işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Özel eğitim gereksinim olan öğrencilerin okulöncesi, ilkokul, ortaokul veya lise kademelerindeki eğitime geçişinde eğitimin her tür ve kademesindeki geçişlerde eğitsel değerlendirme ve tanılama yapılır, İl veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından yerleştirme kararı alınan öğrencilerin devam edeceği okullarda RAM'ın planlaması doğrultusunda okul rehberlik servisi ile işbirliği içerisinde öğrencinin okula uyumu ve eğitime erişimi ile ilgili gerekli tedbirler alınarak uygulama takip edilir, RAM'ın planlaması doğrultusunda okul rehberlik servisi ile işbirliği içerisinde öğretmenler, yöneticiler, aileler ve öğrenciler için gerekli bilgilendirme çalışmaları yapılır. Ayrıca özel eğitim gereksinim olan öğrencilerden ders yılı sonunda kademeler arası geçiş yapacakların kayıtlı bulunduğu okullarda

¹²⁴ ÖEHY m. 7/ 5. f.; "Eğitsel değerlendirme ve tanılama, bireyin tüm gelişim alanlarındaki özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri ile eğitim ihtiyaçları birlikte değerlendirilerek eğitimin her tür ve kademesindeki geçişlerde yapılır. Ayrıca bireylerin eğitim performansı ve eğitim ihtiyaçları doğrultusunda veli ya da okulun yazılı talebi üzerine gerektiğinde tekrarlanır".

okul yönetimleri öğrencilerin RAM'a yönlendirilmesi ile ilgili iş ve işlemleri yürütür (ÖEHY, m. 9).

4.14. Resmi Okullar ve Özel Gereksinimli Bireylerin Resmi Okul ve Kurumlarda Eğitimi

Resmi okullar, kamu hukuku tüzel kişilerinin, kamu hukuku kurallarına göre yürüttüğü planlı ve düzenli bir eğitim faaliyetidir. Okullar ile öğrenciler arasındaki ilişkiler kamu hukuku kurallarına göre tesis edilir ve yürütülür. Resmi okullarda okullar ile öğrenciler arasındaki ilişkiler idare hukukunun emredici kurallarına tabidir¹²⁵. Resmi okullarda öğretmenler, müdür ve idareciler devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerine genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler arasında olduğundan dolayı memur sayılırlar. Öğretmenlerin ve müdür ve diğer idarecilerin hakları 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK)'nda ve METK'nda düzenlenmiştir¹²⁶. Bu nedenle resmi okullarda sorumluluk idarenin sorumluluğu esaslarına göre tayin ve tespit edecek ve İdare Hukuku kurallarına tabi olacak, idari yargıya tabi olacaktır. İdarenin sorumluluğu Anayasa (AY) m.125'te düzenlenmiş olup, son fıkrada idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü yer almaktadır. Ancak idarenin özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerinden doğan zararların tazmini TBK hükümlerine tabi olacaktır¹²⁷. İdari hizmetin iyi kurulamamasından, idarenin örgütü ya da örgüt çalışmalarının iyi düzenlenmemesinden, hizmetlerin iyi ya da gereği gibi yürütülmemesinden dolayı hizmetin eksik, yanlış veya kötü verilmesi hizmet kusuru olup, hizmet kusurunda genel anlamda sorumluluk için gereken şartların varlığı halinde idarenin hukuki sorumluluğundan bahsedilecektir¹²⁸. Kamu görevlisinin görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmi sıfatından tam ve mutlak olarak ayrılmış olan eylemlerinden ortaya çıkan kusurlar kişisel kusur olup, bunlar kamu görevlisinin yerine getirmekle görevli olduğu kamu görev ve faaliyetleri ile ilgisi olmayan herhangi bir kişi olarak yaptığı kusurlu davranışlardan, kamu görevlisinin sorumluluğu ise TBK hükümleri uyarınca olacaktır¹²⁹ Özel eğitim, Türk Millî Eğitiminin genel amaç ve temel ilkeleri doğrultusunda, özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin, Türk Millî Eğitiminin genel amaç ve temel ilkeleri esas alınarak; özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin eğitim ihtiyaçları, yeterlilikleri, ilgi ve yetenekleri

¹²⁵ Tiftik, Mustafa: Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi, Ankara 2005, s. 27.

¹²⁶ Tuna, Cem, Öğretmenlerin Hakları ve Sorumlulukları, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç, Tufan, Ankara 2020, s.101.

¹²⁷ Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2005, s.158.

¹²⁸ Atay, E. Ethem/Odabaşı, Hasan, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2010, s.70.

¹²⁹ Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2019, s.1186.

doğrultusunda kapasitelerini en üst düzeyde kullanmaları, üst öğrenime, meslek hayatına ve toplumsal yaşama hazırlanmalarını amaçlar. Özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin tanılama sürecinden başlayarak kendilerine en uygun eğitim ortamlarına yönlendirilmeleri, yönlendirildikleri eğitim ortamlarında bireysel ihtiyaçları gözetilerek hazırlanan öğretim süreçleriyle nitelikli bir özel eğitim hizmeti verilmesi temel esastır¹³⁰. Özel gereksinimli öğrencilerin resmi veya özel okulda okumalarına ilişkin mevzuat hükümlerinde yukarıda belirtilen sorumluluğun tabi olduğu esaslar dışında bir farklılık bulunmamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL OKULLARIN ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİ OKUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

5. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL OKULLAR

Eğitim sadece bireyin gelişimine katkı sağlayan toplumsal bir kurum olmayıp, aynı zamanda toplumu da ilgilendiren, toplumsal kalkınmaya katkıda bulunan bir kamusal hizmettir. Bu nedenle her zaman talep çok yüksek olup eğitim alanının neoliberal politikalarla birlikte piyasaya açılması, gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan özel okullaşmayı da niceliksel olarak arttırmıştır. Türkiye’de özel öğretim kurumlarının bu artışında 2014 yılı özel bir önem taşımaktadır. Bu tarihte dersanelerin METK ile Bazı Kanun ve KHK’lerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kapatılması veya özel okullara dönüştürülmesi süreci ile niceliksel olarak özel okullarda daha fazla artış yaşanmıştır¹³¹. Günümüzde örgün eğitimde 2019/20 eğitim öğretim döneminde örgün eğitimde 68.580 okulda toplam 18.241.881 öğrenci eğitim görmektedir, bu okul ve öğrencilerden 13.870’i eğitimin her tür ve kademesinde açılan özel okullar, 1.468.198’i özel okullarda eğitim gören öğrencilerdir¹³². Yaygın eğitim kapsamında

¹³⁰ Eurydice, İlköğretim ve Ortaöğretim Okullarında Özel Eğitim Uygulamaları, https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/special-education-needs-provision-within-mainstream-education-86_tr. Erişim Tarihi: Eylül 2020.

¹³¹ Altun Aslan, Evşen, Türkiye’de Özel Okullaşma. BEÜSBED, 8(1), 2019, s. 271.

¹³² MEB İstatistikleri 2019/20 Örgün Eğitim, http://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2020_09/04144812_meb_istatistikleri_organ_egitim_2019_2020.pdf.5 4. Erişim Tarihi: Ocak 2021.

eğitim veren özel öğretim kurumları örneğin özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri bu sayıya dahil değildir.

Günümüzde eğitim, örgün eğitim ve yaygın eğitim olarak iki farklı biçimde verilmektedir. Örgün eğitim, resmî ve özel okullar tarafından verilen ilkokul, ortaokul, lise ve üniversite eğitimini kapsamaktadır¹³³. Resmî eğitim, parasız, giderleri devlet bütçesinden karşılanan okullar tarafından verilirken, özel okulların giderleri gerçek veya tüzel kişilerin elde ettiği gelirlerden karşılanır. Örgün eğitimin verilmesine yönelik tarihsel süreçte öncelikle resmî okullar tarafından eğitim hizmeti verilmiş, daha sonra yaşanan toplumsal, ekonomik ve siyasal dönüşümler resmî okulların yanında alternatif olarak özel okulların da kurumsallaşmasına neden olmuştur. Günümüzde özel okullar hem örgün hem de yaygın eğitimde azımsanmayacak bir yere ve öneme sahiptir^{134 135}.

METK'nın 58. maddesi ise "okul açma yetkisi"ni düzenlerken dolaylı da olsa özel okulların kurulması konusundaki yetkinin de MEB'de olduğunu ifade etmektedir¹³⁶;

"III - Okul Açma Yetkisi MADDE 58 - (Değişik: 2482 - 16.6.1983) Türkiye'de ilkokul, ortaokul, lise veya dengi okullar, Millî Eğitim Bakanlığının izni olmaksızın açılmaz."

MEB'in okul açma konusundaki tekelinin mutlaklığı açıktır. Buna ek olarak bu okullar, eğitim birliği ilkesi yani Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği ancak MEB'e bağlı olarak çalışabileceklerdir.

Ayrıca özel okulları da ilgilendiren ve Türkiye'nin de tarafı olduğu Paris Protokolü olarak anılan 1. Protokole, sadece Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun rezerv olarak konulması, bunların ancak MEB'e bağlı olarak faaliyet gösterebileceğini ve Türkiye'de "bağımsız" yani MEB'e bağlı olmayan özel öğretim kurumları kurulmasının, Avrupa yargı organları önünde de ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Ancak, Devlet ile bu okullar arasında kurulan "organik" ilişkinin, bu okulların eğitim ve öğretim programları üzerinde uygulanacak denetimin tam bir "içerik denetimi"ne varıp varmayacağı ayrı bir tartışma konusudur. Anayasa m. 42'de eğitim ve öğrenim hakkı başlığı altında eğitim ve öğretimin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılacağı düzenlendiğinden eğitim ve öğretim devletin asli görevleri arasında yer almakta olup, devlet bu

¹³³ Memduhoğlu, Hasan B., (Balay/Bostancı/Bülbül/Sağlam/Demir/İlhan/İpek/Özdem/Topsakal/Tunç/Yılmaz), Türk Eğitim Sistemi ve Okul Yönetimi, Ankara 2015, s.4.

¹³⁴ Bingölbali, Nihat: Özel Okullarda Eğitim Alanında Yaşanan Problemler ve Çözüm Önerileri. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2018, s. 21.

¹³⁵ Altun Aslan, Evşen, Türkiye'de Özel Okullaşma, s. 269.

¹³⁶ Yaşar, Nuri, İnsan Hakları Avrupa Sisteminde ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, İstanbul 2000. s.189.

görevi tamamıyla özel sektöre devredemez. Özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerinin özel okul açabilmeleri eğitim ve öğretimin kamusal niteliğini ortadan kaldırmaz aksine Anayasa özel ilk ve orta dereceli okullarda eğitimin hem Devletin gözetimi ve denetimi altında hem de Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak yapılacağını Anayasal bir gereklilik olarak ortaya koymaktadır¹³⁷. Özel okulların denetlenmeleri ve gerekirse kapatılmaları MEB'nin yetkisindedir. Aynı şekilde METK m. 58'de "*Türkiye'de ilköğretim okulu, lise veya dengi okullar, Milli Eğitim Bakanlığı'nın izni olmaksızın açılmaz*" denilmekte olup, özel okul kurmanın ancak ilgili idare olan MEB'nin izni ile olabileceğini ortaya koymuştur¹³⁸. Devlet ile özel okullar arasındaki ilişki o denli sıkı bir ilişkidir ki, doktrinde "özel sektör tarafından Devlet adına okul işletilmesi" denmesinin daha doğru olacağı dahi söylenmektedir¹³⁹.

Bu çalışmamızda okul deyimi ile okulun sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler kastedilmekte olup, okulöncesinden yüksek öğretim kurumlarına dek özel hukuk hükümleri uyarınca öğrenci kayıt sözleşmesi ile ücret karşılığı girilen öğretim kurumları kastedilmektedir. Sadece okullar değil, örgün ya da yaygın eğitim kapsamı içinde kalan ücret karşılığında eğitim hizmeti veren tüm kurumların sorumluluğu benzer şekildedir. Özel okullar en genel anlamda devlet okulları dışında olup, anaokulundan üniversiteye eğitimin her tür ve kademesinde eğitim veren ve giderleri devlet tarafından karşılanmayan eğitim-öğretim kurumlarıdır.

Türkiye'de yer alan özel eğitim kurumları, bazı hallerde yabancı eğitim sistemlerinde yürütülen yöntemleri temel alarak, bazı hallerde ise klasik Türk eğitim sistemini izleyerek eğitim faaliyetini sürdürseler de yukarıda açıklanan sebeplerle devlet okullarının dezavantajlı noktalarından kaçınmak ve çocuğunu daha iyi şartlarda yetiştirmek isteyen velilerin yöneldiği bir ikincil eğitim kurumu olmaktadır. Son dönemde artan özel eğitim kurumları da velilerin bu haklı talebini ispat etmektedir. MEB verilerine göre 2016-2017 eğitim öğretim yılında toplam 63.151 okulun 10.053'ü özel okul iken 2017-2018 eğitim öğretim yılında 65.564 resmi okulun 11.694'ü özel okuldur. 2018-2019 yılında toplam 66.848 okulun 12.809'u özel okul iken 2019-2020 eğitim öğretim yılında 68.585 okulun 13.870'i özel okuldur. 2016-2017 eğitim-öğretim yılında toplam 15.949.131 öğrencinin, 1.217.755'i özel okulda okumaktadır. 2017-2018 eğitim-öğretim yılında toplam 16.298.425 öğrencinin, 1.351.712'si özel okulda okumaktadır. 2018-2019 eğitim-öğretim yılında toplam 16.529.169 öğrencinin 1.440.577'i özel okulda

¹³⁷ Ertan, Emre, Özel Okul Öğretmenleri ve Öğretim Yılına Hazırlık Ödeneği, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHAD, Yıl: 2014, C: 20, S:1, s. 341- 354, s. 344.

¹³⁸ Taşkın, Pelin, 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Getirdiği Yenilikler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/4, s. 159-178, s.163.

¹³⁹ Yaşar, s.189.

okumaktadır. 2019-2020 eğitim öğretim yılında 16.658.076 öğrencinin 1.468.198'i özel okullarda okumaktadır¹⁴⁰.

Görüldüğü üzere her geçen gün daha fazla kişi, özel okul sözleşmeleri kurmak yoluyla velisi bulunduğu çocukları özel eğitim kurumlarına yollamaktadır. Bu durumda başat etken, eğitim sisteminde yapılan düzenlemelerle birlikte özel eğitim kurumu açmanın kolaylaştırılması ve gelir seviyesindeki göreceli yükselişin, çoğalan eğitim kurumlarının göreceli uygun fiyatları karşısındaki gücü olmaktadır.

Özel okullar, “*Milli Eğitim Bakanlığı'nın kontrolünde kurulan, denetimine tabi olan ve yönetilen aynı zamanda ticari amaçları olup bir ücret karşılığında eğitim hizmeti veren okullar*” olarak da tanımlanmaktadır¹⁴¹. Bu kurumların sahipleri, gerçek kişiler olabildiği gibi tüzel kişi olabilmektedir¹⁴². Özel okul kavramı temel olarak, devlete ait resmî okullar haricindeki, giderleri devlet bütçesinden karşılanmayan eğitim-öğretim kurumları şeklinde ifade edilmekte olup bu okullar, okul öncesinden itibaren üniversiteye dek eğitim-öğretim hizmeti vermektedirler ve kurucuları sivil toplum kuruluşları ya da gerçek kişiler olabilir. İşletme statüsünde olmaları, sahiplerinin kurucu veya bazen yönetim kurullarından meydana gelmesi, özel okullar ile devlet okullarının temel farkı olarak ifade edilebilir^{143 144}. Özel okullar öğrencilerinin kanunlar çerçevesinde eğitim programlarına uygun olarak bilgiyi kazanımlarını esas almakla birlikte bir ticari işletme olarak bilgiyi pazarlama işlevleri de bulunmaktadır¹⁴⁵. 5580 sayılı ÖÖKK'da¹⁴⁶ tanımlar kısmında (m. 2/c, b bendi) okullar, özel eğitim, okul öncesi, ilköğretim, ortaokul ve ortaöğretim ile MEB'in dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları, kurumlar ise okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücülerini kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını ifade eder. Özel

¹⁴⁰ MEB İstatistikleri 2016/17, 2017/18, 2018/19, 2019/20 Örgün Eğitim, http://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2020_09/04144812_meb_istatistikleri_organ_egitim_2019_2020.pdf, s.41. Erişim Tarihi: Ocak 2021.

¹⁴¹Ata, M. Kemal: Özel Öğretim Kurumlarının Kuruluşu, İşleyişi ve Denetimi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2006, s. 27.

¹⁴² Bingölbali, Nihat, Özel Okullarda Eğitim Alanında Yaşanan Problemler ve Çözüm Önerileri, s. 4.

¹⁴³ Kuyumcu, Ö.Şafak, İstanbul'da Özel Okulların Yürüttüğü Halkla İlişkiler Çalışmalarının Velilerin Okul Tercihlerine Etkisi, s. 5.

¹⁴⁴ İnal, Orhan, Kamu Politikası Açısından Türkiye'de Özel Okullar, s. 51.

¹⁴⁵ Dönmez A. Melda, Özel Okullarda Tutundurma Uygulamaları “Ankara'daki Özel Okullarda Bir Alan Çalışması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s.18.

¹⁴⁶ RG. 26434, 14.02.2007.

Okul ve Kurumlara ilişkin detaylı hükümler içeren ÖÖKY'de ¹⁴⁷ tanımlar kısmında (m. 4/ g) okul yerine kurum ibaresine yer verilmiş ve kurum; okul öncesi eğitim, ilkokul, ortaokul, ortaöğretim yabancı, azınlık ve özel eğitim okulları, milletlerarası özel öğretim kurumları, çeşitli kursları, özel öğretim kursları, sosyal etkinlik merkezleri, özel ulaştırma hizmetleri mesleki eğitim ve geliştirme kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücülere kursları, iş makineleri sürücü eğitim kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını ifade eder denmiştir.

Çalışma konusu özel öğretim kurumlarından okul öncesi eğitim, ilkokul, ortaokul, ortaöğretim yabancı, azınlık ve özel eğitim okul ve kurumlarını esas almaktadır¹⁴⁸. Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) okul işletmesinin ticari bir işletme konusu olabileceği (m.12/6) öngörülmüş olup, okul işletmesinin eğitim edimini yerine getirmek için istihdam ettiği öğretim elemanları, büro ve diğer yardımcı hizmet elemanları Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 116 uyarınca yardımcı kişiyi oluşturmaktadır. Özel okul özel bir girişimci olmakla birlikte Türk Eğitim Mevzuatı bakımından emredici hükümlerle hem okul sözleşmesi açısından hem de diğer hususlarla sınırlandırılmıştır¹⁴⁹.

Günümüzde tüm özel okullar, MEB'in gözetimi ve denetimi altındadır¹⁵⁰. Anayasa ve ilgili düzenlemelere göre, özel okullar sadece kazanç sağlamak amacı ile kurulamaz ve işletilemezler ancak Türk milli eğitiminin amaç ve ilkeleri doğrultusunda eğitim kalitesini arttırmak, eğitimde gelişime destek sağlamak ve fırsat vermek amacıyla gelir sağlayabilirler. Ülkemizde devlet okulları ve özel okullar örgün eğitime devam etmek iken aynı zamanda eğitimde fırsat eşitliği, paralı eğitim ve kamu eğitimi gibi konu başlıkları ile tartışılmaktadır¹⁵¹.

Özel okullar resmi okullardan farklı olarak giderleri devlet tarafından değil ticari bir işletme olarak kendileri tarafından karşılanan kurumlardır. Özel okullar tıpkı devlet okulları gibi eğitimin her tür ve kademesinde eğitim veren okullardır. Özel okullar varlıklarını devam ettirebilmek için hem MEB'in kanunlarla çizdiği çerçeveye uymak hem de sürdürülebilir kârlı

¹⁴⁷RG. 28239, 20.03.2012.

¹⁴⁸ Kuyumcu, Ö. Şafak, İstanbul'da Özel Okulların Yürüttüğü Halkla İlişkiler Çalışmalarının Velilerin Okul Tercihlerine Etkisi, s. 20.

¹⁴⁹ Tiftik, Mustafa, Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi, Ankara 2005, s.36.

¹⁵⁰ Koçyiğit, Savaş, Uluslararası Belgeler ve Türk Hukuku'nda Eğitim Hakkı, s. 87.

¹⁵¹ Baransel, Sena: Özel Okullar Arasında Öğretmen Hareketliliği. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara 2020, s. 13.

bir kurum olmak zorundadır. Kişilerin çocuklarının daha nitelikli eğitim alması için özel okullar üstün ve nitelikli bir performans göstermek zorundadır¹⁵².

Özel okullar bir özel hukuk tüzel kişisi olarak özel girişimciler olmasına rağmen ülkemizde yürürlükte bulunan eğitim mevzuatı ile özel okul işletmelerinin kuruluşu ve faaliyetine ilişkin birçok konular çok sıkı mevzuat hükümleri ile düzenlenmiş ve kamu hukukuna ilişkin birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Özel okullar; özel Türk okulları, özel yabancı okullar, özel azınlık okulları ve milletlerarası özel öğretim kurumları olarak sıralanabilir. Özel öğretim kurumu açabilmek ve öğretime başlayabilmek için kurum açma izni alınması zorunludur. İzin başvuruları ilgili millî eğitim müdürlüğüne yapılır. Valilikçe yapılan inceleme sonucunda açılması uygun görülen okullar dışındaki kurumlara kurum açma izni verilir. Valilikçe açılması uygun görülen okullara ilişkin başvurular ise kurum açma izni verilmek üzere Bakanlığa gönderilir. Kurum açma izni talebinin valilikçe reddedilmesi hâlinde, kurucu veya kurucu temsilcisi tarafından taleplerinin reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren on beş iş günü içinde Bakanlığa itirazda bulunulabilir. İtiraz, Bakanlıkça on beş iş günü içinde karara bağlanır. Kurum açma izni alınmadıkça, kuruma öğrenci kaydı yapılamaz. Kurum açma izni verilmesi, binanın kullanılış amaçlarına ve Bakanlıkça belirlenen standartlara uygun ve yeterli bulunmasıyla birlikte birtakım şartların yerine getirilmesine bağlanmıştır. (ÖÖKK. m. 3)

Özel Türk okullarıyla ilgili önemli bir diğer husus ise kurucularının yabancı uyruklu olamayışıdır. Kanun ilk halinde böyle bir hüküm bulunmamakla birlikte 02.12.2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle 5580 sayılı Kanun'un 3. maddesine ek fıkra eklenmiştir. İlgili hükme göre, 5580 sayılı Kanun'un gerektirdiği şartları taşıyan tüzel kişilerin açmış olduğu okulların kurucularının arasında Türk vatandaşı olmayan gerçek ya da tüzel kişilerin varlığının tespit edilmesi halinde okullara brüt asgari ücretin 20 katı kadar idari para cezası uygulanır. Bu okullara, yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerle olan ortaklıklarını sona erdirebilmeleri için 30 iş günü süre verilmektedir. Verilmiş olan süreye rağmen yabancılarla olan ortaklığın bitirilmemesi ya da aynı okulda ikinci defa yabancı uyruklu ortakların tespit edilmesi halinde okulun kurum açma izni ile beraber iş yeri açma ve çalışma ruhsatı da iptal edilir.

Çalışma açısından tüm özel öğretim kurumları, özel okullar; özel Türk okulları, özel yabancı okullar, özel azınlık okulları ve milletlerarası özel öğretim kurumları açısından özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlalinde uygulanacak hükümler paralellik arz ettiğinden özel okullarla ilgili açıklama ile yetinilmektedir.

¹⁵² Bingölbali, Nihat: Özel Okullarda Eğitim Alanında Yaşanan Problemler ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2018, S. 2.

Yukarıda açıklanan çerçevede devletin çok sıkı denetim ve gözetimi altında bulunan özel okulların sadece para kazanılıp ticaret yapılan bir yer olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Özel okulların faaliyeti sadece kazanç amacına yönelik olamaz, ÖÖKK'da bu konuda açıkça düzenleme mevcuttur, özel okullar Türk Millî Eğitiminin amaçları doğrultusunda eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve imkân verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilirler¹⁵³.

5.1. Özel Okulların Resmî Okullar Karşısındaki Durumu

MEB istatistiklerindeki rakamlara bakıldığında görüleceği üzere eğitim öğretim yükünün artık sadece devlet tarafından yüklenilmesi artık toplumun genel eğitim kalitesi açısından mümkün gözükmemektedir. Okul sayılarının artırılması ve öğretmen başına düşen öğrenci sayılarının düşürülmesi, devlet okullarındaki okullaşma ve ülkedeki nüfus artış hızına bakılırsa eğitimin niteliğini artırmanın bir alternatifi olarak özel okullar öne çıkmaktadır¹⁵⁴.

Devlet tarafından sunulan resmî okullarda sunulan eğitim hizmetlerinin, kamu yararını gözeten kurallara bağlı olmaları; bu çerçevede kamu hizmetinin karşılamaya çalıştığı gereksinimin sürekli olması, gereksinimlerin değişmesi ve gelişmesine bağlı olarak değişken olması, eşitlik ilkesine uygun verilmesi yani hukuki düzenlemeler sonucu hizmetten yararlanabilecek koşulları taşıyan kişiler arasında ayırım gözetilmemesi, giderlerin devlet bütçesinden sağlanması, merkezi yönetim sistemine bağlılık, hizmetlerin yut çapında yapılması gibi özellikleri bulunmaktadır¹⁵⁵.

Resmî okullar gibi MEB'e bağlı şekilde eğitim hizmeti sunan özel okulların, yapısal anlamda bazı farklılıkları vardır. Bu farklar, resmî okullar devlet tarafından kurulurken, özel okulların bir kurum, şahıs ya da ortaklar tarafından kurulması, özel okullar kâr amacı güden kuruluşlar iken, resmî okulların böyle bir kaygısının bulunmaması, dolayısıyla diğer özel öğretim kurumları ile rekabet içerisinde olmaları, özel okulların sağladıkları eğitim-öğretim hizmetleri için, velilerden mevzuat kapsamında belirledikleri bir ücret talep ederken, resmî okullarda, METK'e istinaden ücretsiz eğitim öğretim verilmesi, özel okullarda görev yapan personel ve

¹⁵³ ÖÖKK. m. 12; “Kurumlar, faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemezler. Ancak, Türk Millî Eğitiminin amaçları doğrultusunda eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve imkân verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilirler”.

¹⁵⁴ Altay, Gülden: Eğitim ve Ekonomik Büyüme İlişkisinin Analizi: Türkiye'deki Özel Okullar Örneği. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Nevşehir 2019, s. 18.

¹⁵⁵ Bakioğlu, Ayşen/Sarıkaya K., Aylin, Eğitimde Özelleştirme Avantajlar ve Dezavantajlar, Ankara 2015, s. 15,16,17.

öğretmenlerin maaşları kendi kaynakları tarafından karşılanırken, resmî okullarda görev yapan personel ve öğretmenlerin maaşları kamu bütçesinden karşılanmaktadır.¹⁵⁶

Eğitim faaliyetlerinde verimlilik ve sürekliliğin, okulun kurumsallaşmasındaki başarı ile olan ilişkisini ölçen bir çalışmada İstanbul ilinde beşi resmi beşi özel on okul seçilmiş ve özel okulların kurumsallaşma puanlarının resmi okullara oranla daha yüksek olduğu görülmüştür. Şüphesiz ki, okulun başarılı bir okul olması yani eğitim faaliyetlerinin süreklilik içinde verimli bir şekilde gerçekleşmesi ile yakından ilgilidir ve bu konuda yapılan çalışmalar özel okulların daha başarılı olduğunu göstermiştir.¹⁵⁷

Son yıllarda özel okullaşma oranının giderek arttığı ve özel okul yatırımlarına ilginin yükseldiği gözlenmektedir. Türkiye genelinde 2017 yılında toplam özel okul sayısının 10,053 olduğu görülürken, 2018 yılında bu sayının 11,694 gibi bir rakama ulaşarak yaklaşık %17'lik bir artış gösterdiği gözlenmiştir. Bu artışın özel okullara sağlanan teşvikler, velilerin özel okullara ilgisi ve devlet okullarına giderek azalan güvenden kaynaklandığı değerlendirilmektedir.¹⁵⁸ Alana ilişkin 2019 yılında yapılan bir çalışmada nüfus oranı dikkate alındığında İstanbul ilinde bulunan özel okulların gerek sayı gerekse öğrenci olarak Türkiye ortalamasının üstünde olduğu görülmektedir.¹⁵⁹

Özel Türk Okulları sayısının son 20-30 yıl içinde büyük bir artış gösterdiğini söylemek mümkün olup bu artışın nedenleri arasında Türkiye'de artan milli gelir ve bu gelir dağılımının orta sınıfa yansımaları önemli faktörlerden birisi olduğu bir diğer nedenin ise Türkiye'de eğitim kademeleri arasındaki geçişin sınavlar ile yapılıyor olması nedeniyle ailelerin sınavlara yönelik daha nitelikli eğitim veren okulları tercih etmek olduğunu söylemek mümkündür.¹⁶⁰

Ülkemizde eğitime giderek artan ilgi nedeniyle aileler sınırlı kaynaklarını zorlayarak doğru ve en iyi eğitimi aldırma için arayışa giren veliler gerekirse bütçelerini kısarak özel okulları tercih etmektedirler. Özel okullar, velilere ve öğrencilere sundukları alternatiflerle, toplumun gelir ve farkındalık düzeyi de arttıkça, devletin özel okullara sağladığı destek ve teşvik sistemleri çoğaldıkça gelişme potansiyeli çok yüksek kurumlardır. Velilerin ücret ödeyerek çocuklarını

¹⁵⁶ Kuyumcu, Ö.Şafak, İstanbul'da Özel Okulların Yürüttüğü Halkla İlişkiler Çalışmalarının Velilerin Okul Tercihlerine Etkisi, s. 24.

¹⁵⁷ Özdemir, Celal, Resmi ve Özel Okulların Kurumsallaşma Düzeyleri. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2012, s. 122.

¹⁵⁸ Kuyumcu, Ö.Şafak, İstanbul'da Özel Okulların Yürüttüğü Halkla İlişkiler Çalışmalarının Velilerin Okul Tercihlerine Etkisi, s. 3, 18, 19.

¹⁵⁹ İstanbul ilinde özel okul sayısının (3555 adet) Türkiye genelindeki özel okul sayısına (11694 adet) oranı %30 olarak çıkmaktadır. Nüfus oranı dikkate alındığında İstanbul ilinde Türkiye ortalamasının üzerinde özel okul oranına ulaşıldığı görülmektedir. Diğer taraftan İstanbul ilinde özel okulda öğrenim gören öğrenci sayısının (407,385 öğrenci) Türkiye genelindeki sayıya (1,351,712 öğrenci) oranı %30 olarak hesaplanmaktadır.

¹⁶⁰ Bingölbali, Nihat: Özel Okullarda Eğitim Alanında Yaşanan Problemler ve Çözüm Önerileri, s. 5.

gönderdikleri özel okullardan beklentileri de yüksek olduğundan, özel okullar bu baskıyı hissetmekte, az öğrenci mevcutları ve sundukları hizmetlerle resmi okullar karşısında tercih nedeni olmaktadır¹⁶¹.

Özel okullar, velilerin özel okul seçme hakkının yarattığı rekabetçi yapı nedeniyle, bütçe ve harcama, okul binaları ve fiziksel durumlar, eğitimci farklılıkları, sınıf mevcutları ve derslik uygulamaları, ders uygulamaları, müfredat ve sınavlara hazırlık, kayıt vb konularda devlet okullarından farklılıklar arz etmektedir ^{162 163}.

Özel okulların devlet okullarına göre daha çok tercih edildiği görülmektedir. Çok az sayıda devlet okulu dışında sınıf mevcutlarının kalabalık oluşu, öğretmenlerin performanslarının istenilen düzeyde olmayışı, devlet okullarında fiziki ve alt yapı eksiklikleri, devletin çok geniş bir alanda hizmet vermesi ve bölgesel farklılıklar, erken dönemlerden itibaren öğrencilerin bireysel yetenek ve özelliklerinin tespit edilmesinin yeterli olmaması yine aynı şekilde öğrencilerdeki dikkat eksikliği, hiperaktivite bozukluğu, özgül öğrenme güçlüğü gibi özel eğitim gereksinimi gerektiren durumların çocukluğun erken dönemlerinde tespit edilememesi, rehberlik hizmetlerinde yetersizlikler, merkezi yapılanma ve bürokratik engeller, yabancı dil eğitiminin nitelik ve nicelik olarak istenilen düzeyde olmayışı, lise giriş sınavlarında özel okulların daha başarılı olması, devlet okullarının artan öğrenci kapasitesini karşılayamaması ve velilerin çocuklarına daha iyi bir eğitim verme arzusu ile özel okullar devlet okullarına oranla daha çok tercih edilmektedir.

Yine yapılan araştırmalarda öğrenci velilerinin özel okulları tercih etmesinde özel okulların eğitim kalitesinin tercih nedeni olmasının yüksekliğine ilişkin bulgularda ortaokul velilerinde anaokulu, ilkokul, Anadolu lisesi ve fen lisesi velilerine oranla belirgin bir fark gözükmemektedir. Öğrenci velilerinin yaşı, sosyoekonomik seviyeleri, eğitim düzeyleri arttıkça okul seçiminde özel okulların daha çok tercih edildiği görülmektedir. Veliler çocuklarına kendi olanakları ölçüsünde en iyi eğitimi sağlamayı istemektedir. Sosyoekonomik açıdan satın alma gücü artan veli çocuklarının daha kaliteli eğitim alması için daha nitelikli ve kaliteli okullara göndermek istemektedirler. Eğitimde oluşacak aksaklık ya da geriliğin çocuğun bütün bir hayatını menfi

¹⁶¹ Uysal, B.Seher, Velilerin Özel Okul Tercih Nedenlerinin İncelenmesi (İstanbul Örneği), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 7, 11.

¹⁶² İnal, Orhan, Kamu Politikası Açısından Türkiye’de Özel Okullar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s.52 vd.

¹⁶³ Gere, Zinnur, Özel Okullar ve Devlet Okulları Arasındaki Rekreatif Etkinliklerin Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2012, s 77.

anlamda etkilemesi mümkündür. Devlet okulu özel okul arasında yapılan başarı karşılaştırmalarında, yapılan bir çalışmada, 1061 öğretmen ve 612 veli üzerinde uygulanan “Devlet okulları mı özel okullar mı akademik açıdan daha başarılıdır?” anket sorusuna veliler ve öğretmenlerin yüzde altmışa yakın bir oranı özel okulları başarılı bulmuşlardır. Benzer şekilde yıllara göre özel liseler ile devlet liseleri öğrencilerinin üniversiteye yerleşme yüzdelerine göre özel liseler daha başarılıdır. Devlet liselerinin yerleşim oranlarında yıllara göre bir artış olsa da oransal olarak henüz özel liseleri yakalayamamış olup özel liselerin üniversite yerleşim oranları da yıllara göre artmıştır. Yine özel okullarda okuyan öğrenciler, devlet okullarında okuyan öğrencilere oranla PISA uluslararası değerlendirmelerinde daha iyi bir performans sergilemişlerdir. Uluslararası öğrenci değerlendirme programı olan PISA, 15 yaşındaki çocukların kazandıkları bilgi ve becerileri belirli aralıklarla değerlendiren bir tarama araştırmasıdır (PISA, 2003). Hatta PISA 2003 sonuçlarına göre özel okullarda okuyan öğrencilerin performansı OECD ülkelerindeki hem devlet hem de özel okulların performansından yüksek bulunmuştur. Aynı şekilde PISA sonuçlarına göre devlet okulları uluslararası ortalamanın altında bir başarı göstermişlerdir¹⁶⁴ (Berberoğlu ve Kalender, 2005, s. 32) (Uysal: s. 28’den naklen). Aynı şekilde yapılan birçok araştırma sonuçlarına göre özel okullar devlet okullarına oranla tercih nedenidir¹⁶⁵.

Okulun öğrencilere sunduğu olanaklar açısından devlet okulları ile özel okullar arasında ciddi farklılıklar görülmektedir. Devlet okullarında tiyatro salonu, bilgisayar laboratuvarı, resim ve sanata ilişkin malzemeler, spor malzemeleri hatta spor salonu bile eksikken özel okulların tüm bu imkânlara sahip olduğu görülmektedir. Bu imkânsızlıklar sosyal, kültürel ve spor vb. her türlü alanda öğrenciler arasında farklılık yaratabilir. Yine yapılan araştırmalarda özel okullarda öğretmen eşliğinde aktivite yapan öğrencilerin yüzde olarak devlet okullarındakinden çok daha fazla olduğunu ortaya koymuştur, bu durum özel okullarda çalışan öğretmenlerin özel

¹⁶⁴ Uysal, B.Seher, Velilerin Özel Okul Tercih Nedenlerinin İncelenmesi (İstanbul Örneği), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.3,4,24 vd.

¹⁶⁵ Uysal, 2017, tez içerisinde incelenen araştırmalar; Hesapçıoğlu ve Nohutçu (1999, s. 183-202) “velilerin özel okul tercihlerini etkileyen faktörler ve özel okulların reklam stratejileri”, Açıkalın (1989, s. 88) “özel ve devlet liselerinde veli beklentilerinin örgütsel ve yönetsel boyutları”, Mermertaş (2014, s. 95-96) “özel eğitim kurumlarının tercih nedenleri ile öğrencilerin memnuniyeti arasındaki ilişki: Şırnak örneği”, Çobanoğlu (2011, s. 123) “resmi ve özel ilköğretim okullarının okul imajının öğretmen ve veli görüşlerine göre değerlendirilmesi”, Seyfullahoğlu (2012) “ailelerin anaokullarından beklentileri”, Keskin ve Turna (2010, s. 424) “ailelerin devlet ya da özel okul tercihlerini etkileyen faktörler (Rize örneği)”, Erdoğan ve Demirkasımoğlu (2010) “ailelerin eğitim sürecine katılımına ilişkin öğretmen ve yönetici görüşleri”, Gürbüz (2005, s. 117) “devlet ve özel ilköğretim okullarında hizmet kalitesinin karşılaştırılması”, Şimşek ve İvrendi (2014, s. 250-251) “ebeveynlerin okul öncesi eğitim kurumlarından beklentileri”, İlgar (2014, s. 264) “özel okul ve devlet okulunda görev yapmış sınıf öğretmenlerinin sınıf yönetimindeki farklılıklara ilişkin görüşler”, Kaya (2012) “ilköğretim 1.kademe öğrenci velilerinin okuldan beklentileri ve beklentilerinin karşılanma düzeyi”, Demir (2000) “öğrenci velilerinin beklentileri açısından özel ve resmi ilköğretim okullarının karşılaştırılması”.

sektördeki rekabet nedeniyle öğrencileri ile daha fazla ilgilenerek onlara kılavuz etmeleri ve bu şekilde başarısızlık kaygısı yaşamalarının önüne geçmek istemelerinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Yine özel okullardaki öğrencilerin fiziksel aktiviteye katılım seviyelerinin devlet okullarındaki öğrencilerden daha fazla olduğu belirtilmektedir¹⁶⁶. Özel okullar devlet okullarına oranla inovatif yapısı, yüksek teknoloji gerektiren uzaktan eğitim gibi yenilikçi sistemlere vizyon ve standartları ile hızlı adaptasyonu ile gelecekte daha önemli bir role sahip olacaktır. MEB okulların uygulayacağı eğitim programlarını belirli standart ve kurallara bağlamıştır. Ancak özel okullar hem bu eğitim programlarını uygulamakta hem de International Baccalaureate (IB) gibi uluslararası programlara akredite olup uygulama olanağına sahip olmaktadır yine özel okullar yabancı dil eğitiminde devlet okullarından çok daha güçlü ve ilerdedir^{167 168 169}.

Yapılan çalışmalarda özel okulların nihai amaçlarının üniversite sınavlarında başarılı olacak öğrencileri yetiştirmekle birlikte bu okulların eğitim programları, alt yapıları, öğrenme çevresi, öğretmen ve öğrenci profilini eğitimin bireyselleştirilmesi ve yetenek yönetimi üzerinden yapılandırıldığı görülmektedir¹⁷⁰.

5.2. Özel Öğretim Kurumlarının Tarihçesi

Ülkemizde özel eğitim ve öğretim veren kurumların kurulmasına, ilk olarak 1839'da Tanzimat'ın ilanı ile beraber başlanmış olup 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı'nın ardından günümüzdeki özel okullara benzeyen okullar kurulmaya başlanmıştır. Öncelikle özel okul açma olanağı azınlıklara tanınmış, 1869 yılında Maarif-i Umumiye Nizamnamesi yayınlamıştır¹⁷¹. 1876 yılında kabul edilen Kanun-i Esasi'de eğitim ve öğretimin serbest olduğu ancak bütün okulların devletin denetimi ve kontrolü altında olduğu yer almıştır^{172 173}.

Türk Milli Eğitimi açısından son derece önemli olan 1924 yılında yayınlanan Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile eğitimde birlik sağlanmış, devletin gözetimi ve denetimi dışında eğitim ve öğretim

¹⁶⁶ Gere, Zinnur: Özel Okullar ve Devlet Okulları Arasındaki Rekreatif Etkinliklerin Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2012, s. 77,78.

¹⁶⁷ Bingölbali, Nihat, Özel Okullarda Eğitim Alanında Yaşanan Problemler ve Çözüm Önerileri, S. 18.

¹⁶⁸ Bağcı, Z. Çiğdem, Özel Okul Velilerinin Okuldan Beklentilerinin İncelenmesi, s. 12, 85.

¹⁶⁹ Kuyumcu, Ö. Şafak, İstanbul'da Özel Okulların Yürüttüğü Halkla İlişkiler Çalışmalarının Velilerin Okul Tercihlerine Etkisi, s. 27.

¹⁷⁰ Çeven, Gözde, Yetenek Yönetimi Bağlamında Özel Okulculuğun Amaç Gerçekleştirme Başarısına İlişkin Bir Araştırma Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 129.

¹⁷¹ Özkan, Salih, Türk Eğitim Tarihi, Ankara 2008, s. 90.

¹⁷² Alan, N. Fatma, Özel Okul Öğretmenlerinin İş Sözleşmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2020, s. 3.

¹⁷³ Bağcı, Z. Çiğdem: Özel Okul Velilerinin Okuldan Beklentilerinin İncelenmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Mersin 2019, s. 11.

yapılmasına izin verilmemiş, tüm okullar Maarif Vekaletine bağlanmıştır. Tevhid-i Tedrisat Kanunu'ndan hemen sonra yürürlüğe giren 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yani 1924 Anayasası tüm Türklerin zorunlu ve parasız ilköğretimden geçmek zorunda olduğunu belirtmiştir¹⁷⁴. 1961 Anayasası m. 21. ile özel okullar Anayasa bağlamında yer almış, eğitim ve öğretimin denetim altında olduğu belirtilmiş bulunmaktadır. 1965 yılında 625 sayılı ÖÖKK yürürlüğe girmiş, 1982 Anayasası'nda, “Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.” hükmüne yer verilmiştir (m. 42/3). Bu hükümle eğitim ve öğretimin ancak devlet kontrolünde ve sıkı bir denetim altında yapılabileceği vurgulanmıştır. Yine 1982 Anayasa'sında m. 42/6 f.'da özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir hükmü yer almış olup özel okullarda verilecek eğitimin seviyesinin devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Madde ile devletin özel okul kurulmasını teşvik ettiği görülmektedir^{175 176}.

1985 yılından sonra yapılan düzenlemeler ile özel okullar devlet tarafından açıkça teşvik edilmiş, özel okulların gelişmesi ve yaygınlaşmasını teşvik eden nitelikte adımlar atılmıştır. Öncelikle cumhuriyetin ilk yıllarında yabancı ve azınlık okullarına mülk edinme gibi konularda getirilen kısıtlayıcı önlemler kaldırılarak yabancılara ait özel okullara belirli bir çerçeve dâhilinde kapasite artırımı ve yeni bina yapımı ile ilgili kolaylıklar getirilmiştir. Yine Avrupa Birliği Uyum Yasaları çerçevesinde yapılan değişikliğe göre 03.08.2002 tarih ve 4771 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler düzenlemesi getirilmiştir¹⁷⁷.

5580 sayılı ÖÖKK m. 14. ile 08.06.1965 tarihli ve 625 sayılı ÖÖKK 2007 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Günümüzde de halen yıllar içerisinde birtakım revizeler yapılan 5580 sayılı ÖÖKK¹⁷⁸ ile özel okullara ilişkin tüm hususlar düzenlenmekte olup, özel okulların özel öğretim

¹⁷⁴ Akçabay, F. Ceren, Hukuk Eliyle Talim ve Terbiye Toplumsal Değişim ve Hukuk İlişkisi Çerçevesinde Zorunlu Eğitim. İstanbul 2013, s.277.

¹⁷⁵ Altay, Gülden. Eğitim ve Ekonomik Büyüme İlişkisinin Analizi: Türkiye'deki Özel Okullar Örneği. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Nevşehir 2019, s.26.

¹⁷⁶ Kuyumcu, Ö. Şafak, İstanbul'da Özel Okulların Yürüttüğü Halkla İlişkiler Çalışmalarının Velilerin Okul Tercihlerine Etkisi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 9.

¹⁷⁷ Bingölbali, Nihat: Özel Okullarda Eğitim Alanında Yaşanan Problemler ve Çözüm Önerileri, s. 3.

¹⁷⁸ RG. 26434, 14.2.2007.

kurumları olduğu, nasıl kurulacağı, kurucularda aranan nitelikler, öğretmenler, özlük hakları vb. gibi hususlara yer verilmiştir.

5.3. Özel Öğretimin Hukuki Kaynakları

Özel Okulların varlığı kurumsal anlamda öğrenim özgürlüğünün aynı zamanda “girişim özgürlüğü” varlığını ortaya koymaktadır. Girişim özgürlüğünün tanınması demek, hiç kuşkusuz, diğer bütün özgürlükler gibi sınırlı olması da demektir. O da diğer özgürlükler gibi hem düzenlenmek nedeniyle hem de doğrudan doğruya sınırlama amacı taşıyan düzenlemeler dolayısıyla sınırlanacaktır. Özel öğrenim ile ilgili Anayasa hükmü m. 42/3, 6. f. ile özel öğretim kurumlarına yer verilmiştir. Anayasa’da “*Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz...özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir*” hükmü yer almaktadır (m. 42/3, 6.f). Anayasa m. 42, özel okulları, “eğitim ve öğretimin Devlet gözetim ve denetimi altında yapılacağı” genel kuralının dışında tutmamış, özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı buldukları esaslar kanunla düzenlenir hükmüyle, milli eğitim hizmetlerinin kamu gücünün etkin bir düzeyde kullanılmasını gerektiren işlerden olduğunu belirterek onun kamusal niteliğini korumak istemiş ve özel öğretim kurumlarını ancak kamu yararına ters düşmeyecekleri ölçüde serbest bırakmak ve bu çerçevede izin vermek olanağını tanımıştır. Anayasa yanında METK ise Türk milli eğitiminin genel amaç ve ilkeleri ve eğitim sisteminin genel yapısını düzenlemektedir¹⁷⁹.

5580 sayılı ÖÖKK’nın amacı “*Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarına kurum açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak malî destek ve bu kurumların eğitim-öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının; eğitim-öğretim, yönetim, denetim, gözetim ve personel çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*” şeklinde ifade edilmiştir (m. 1/1 f.). Buna göre özel öğretim kurumları ancak belirli kurallar dahilinde açılabilir, bu kurumlarda görev alan personel belirli usul ve esaslara göre çalıştırılabilir ve özel okullar çok sıkı denetim altındadır. Ayrıca özel okullar ticari bir kurum

¹⁷⁹ Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara 2010, s. 229.

ve işletme olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın denetimine tabi tutulurlar¹⁸⁰
181.

Eğitim kamu hizmetleri içerisinde önemli bir alandır. Öncelikle özel okul kurmak izne tabidir (METK. m.58) Öte yandan gerek Anayasa gerek ilgili kanunlar resmi ya da özel bütün eğitim ve öğretim kurumlarının “devletin gözetim ve denetimi” altında olduğunu ısrarla vurgulamaktadır. Yine bir diğer önemli sınırlama ÖÖKK m. 4'te özel bir eğitim kurumu açacak ya da devralacak kişilerde aranacak koşullar sayılarak getirilmiştir¹⁸². Ayrıca Anayasa m. 42'ye uygun olarak ÖÖKK m. 6'da düzenlenen “*Kurumlarda eğitim-öğretim ve yönetim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda ifade edilen Türk Milli Eğitiminin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak yürütülür*” hükmü de yine bir denetime ilişkin olarak bulunmaktadır. ÖÖKK'nın kapsamına ise 2. fıkrada yer verilmiştir: “*Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsar*”. Bu hükme göre, yalnız Türkler değil yabancılar da özel öğretim kurumları açabileceklerdir.

5580 sayılı ÖÖKK'ya göre, eğitim personeli “*kanun hükümleri saklı kalmak üzere (...) özlük hakları yönünden (...) 4857 sayılı İş Kanunu*” hükümlerine tabidir (m. 9/5-a). Bu hüküm uyarınca yapılan sözleşmeler iş sözleşmesi niteliğinde ve çalışanlar ise işçi statüsündedir. Bu nedenle ÖÖKK'da çalışanların özlük hakları yönünden hüküm bulunmadığı durumlarda 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır. Bu hükmün yanı sıra 5580 sayılı ÖÖKK'da “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır*” (m. 14/3 f.).

Ülkemizde eğitim ve öğretim hizmetleri genel olarak yönetmeliklerle düzenlenmektedir. MEB, özel öğretim kurumlarının açılışı ve işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek amacıyla ÖÖKY'yi¹⁸³ çıkarmış olup, özel okullara ilişkin tüm hususlar bu yönetmelikte yer almaktadır. Özel öğretim kurumları içerisinde çok çeşitli kurumlar yer aldığından tüm bu kurumların

¹⁸⁰ İnal, Orhan, Kamu Politikası Açısından Türkiye'de Özel Okullar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s.58.

¹⁸¹ Uysal, B.Seher, Velilerin Özel Okul Tercih Nedenlerinin İncelenmesi (İstanbul Örneği). Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2017, s. 24.

¹⁸²ÖÖK.m.4 Kurucu/Kurucu Temsilcisinin Nitelikleri ve Kurum Binaları; “*Kurum açacak veya açılmış bir kurumu devralacak olan gerçek kişilerle tüzel kişilerin temsilcilerinde; affa uğramış olsalar bile yüz kızartıcı bir suçtan yahut kasdi bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkum edilmemiş olma şartı aranır*”.

¹⁸³ RG. 28239, 20.03.2012.

işleyişi ayrı yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Yine özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ise ayrı bir yönetmelikte ÖÖKY’de ¹⁸⁴düzenlenmiştir.

Anayasa m. 90 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bu bakımdan özel öğretimin uluslararası kaynaklarına çok kısa da olsa değinmek yerinde olacaktır. BM ÇHS de “*Bu maddenin veya 28inci maddenin hiçbir hükmü gerçek ve tüzel kişilerin öğretim kurumları kurmak ve yönetmek özgürlüğüne, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen ilkelere saygı gösterilmesi ve bu kurumlarda yapılan eğitimin Devlet tarafından konulmuş olan asgari kurallara uygun olması koşuluyla, aykırı sayılacak biçimde yorumlanmayacaktır*” (m. 29/2 f) hükmü yer almaktadır. Bu hüküm yine gerçek ve tüzel kişilerin özel öğretim kurumları açması ve yönetmesi hak ve özgürlüğünün bir güvencesi niteliğindedir. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme’nin (ESKHS) 13. ve 14. maddesinde eğitim hakkını düzenlemektedir¹⁸⁵. ESKHS m. 13 uyarınca kişiler eğitim alabilecekleri yeri özgürce seçebilecek ve devletin belirlediği standartlara göre özel öğretim kurumları da açabileceklerdir. AİHS’te eğitim hakkı ve özgürlüğüne ilişkin hüküm Sözleşmenin 1 no’lu Protokolünün 2. maddesinde düzenlenmekte olup orijinal metinde özel okul ve kurum açılması özgürlüğüne ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Avrupa Sosyal Şartı’nın 10. ve 15. maddelerinde eğitim hakkı düzenlenmesine rağmen özel öğretime ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Lozan Anlaşması’na göre ise Türkiye’de bulunan azınlıklar özel öğretim kurumu açabileceklerdir.

5.4. Özel Öğretim Kurumları ve Eğitimde Çoğulculuk

Eğitim ve öğrenim özgürlüğünün, kurumsal çoğulculuk, resmi eğitimin çoğulculuğu ve öğrenci-öğreten özgürlüğü olmak üzere üç temel unsuru bulunmaktadır. Kurumsal çoğulculuk değişik eğitim kurumlarının varlığı ve bunların arasında seçme özgürlüğünün bulunması, resmi eğitimin çoğulculuğu, ana ve babanın çocuklarını kendi felsefi görüşlerine ve dini inançlarına göre yetiştirme hakkını, öğrenci öğretmen özgürlüğü de eğitim sistemi içerisinde öğrencinin üstlendiği fonksiyonu, öğretmenin ise öğretme özgürlüklerini kapsamaktadır.

İlk iki özgürlük talebinin devlet tarafından sağlanması gerekmektedir¹⁸⁶. Gerçek anlamda bir eğitim hakkından söz edilebilmesi için devletin eğitimde çoğulcu bir yaklaşım gütmesi ve eğitim verirken tarafsız ve eleştirel bir tarzda yaklaşması gerekmektedir¹⁸⁷. Bu anlamda

¹⁸⁴ RG. 28296, 18.05.2012.

¹⁸⁵ Kepenekçi/Taşkın, s. 109.

¹⁸⁶ Yaşar, s.191.

¹⁸⁷ Ülker, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, s. 24.

çoğulculuk devlet tarafından tanınan özel okullar açma özgürlüğü ile yakından ilişkilidir. Çoğulculuktan beklenen eğitimde her konuda tek tiplilik olmasının önüne geçerek farklılıkların doğuracağı zenginliği topluma sunmaktır¹⁸⁸.

Özel öğretim kurumlarının tanımına, 5580 Sayılı ÖÖKK'nun 2. maddesinin b bendinde yer verilmiştir. Maddeye göre, “*Kurum: Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, (...) motorlu taşıt sürücülere kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, (...) özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını*” ifade etmektedir.

Özel öğretim kurumları, kendi içlerinde özel örgün eğitim kurumları ve özel yaygın eğitim kurumları olarak ikiye ayrılmaktadır. Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim ve özel eğitim okulları özel örgün eğitim kurumları içinde yer alırken, özel öğretim kursları ve diğer çeşitli kurslar da özel yaygın eğitim kurumları içinde yer almaktadır. Özel okulların, özel örgün eğitim kurumları içinde yer aldığı görülmektedir.

5.5. Türk Hukukunda Özel Okullarda İfa Yardımcıları

5.5.1. Özel Okul Kurucusu ve Kurucu Temsilcisi

Kurucu, “kurumun sahibi olan ve adına kurum açma izin belgesi düzenlenen gerçek ve tüzel kişiyi” ifade etmektedir (ÖÖKK m. 2/m). Özel öğretim kurumlarının kurucusu olan gerçek veya tüzel kişiler, İş Hukuku bakımından işveren olarak sayılmaktadırlar¹⁸⁹. 5580 sayılı ÖÖKK 4. maddesinin ilk fıkrasında kurucu ve kurucu temsilcisinde aranacak nitelikler sıralanmış 2018 yılında yapılan değişiklikle kurucu olamayacak kişilerin kapsamı genişletilmiş, kurucu olabilme şartları daha da zorlaştırılmıştır. Kurucu temsilcisi, “özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kişiyi” ifade etmekte (ÖÖKK m. 2/n) olup, kurucu tüzel kişi olduğunda seçilecek kişidir. Kurucu olabilmek için aranan nitelikler maddede yapılan değişiklik sebebiyle kurucu temsilcisinde de aranmaktadır. Dolayısıyla hem kurucu olabilme şartları hem de kurucu temsilcisi olabilme şartları zorlaştırılmıştır. Kurucu ve kurucu temsilcisinin görev, yetki ve sorumlulukları MEB ÖÖKY’de aynı madde içerisinde ele alınmış, kurumun eğitim ortamının sağlanmasında, ihtiyaç duyulan maddi olanakların hazırlanmasında, yeteri kadar personel istihdamının yapılmasında, araç ve gereçlerin temininde, kurum binalarının kullanılabilir hale getirilmesinde, eğitim

¹⁸⁸ Yaşar, s.47.

¹⁸⁹ Alan, N. Fatma: Özel Okul Öğretmenlerinin İş Sözleşmesi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2020, s. 17.

personeli ile diğer personellerin ücretlerinin vaktinde ödenmesinde, sigorta ile vergi ve bununla ilgili işlerin usulünce ve zamanında yapılması gibi konularda hem kurucu hem de kurucu temsilcisi birinci derecede sorumlu olacaktır (ÖÖKY m. 31/1 f.) Kurucu veya kurucu temsilcisinin aynı zamanda özel öğretim kurumunun müdürü olması da mümkündür (ÖÖKY m. 32/3 f.). Özel okul kurucusunun gerçek kişi olması halinde işveren gerçek kişi olup, hukuki sorumluluk da gerçek kişi olan işverene aittir.

Çoğunlukla uygulamada özel okulun tüzel kişi tarafından kurulması halinde, kurucu karşımıza şirket, dernek veya vakıf olarak çıkabilmektedir. Tüzel kişi kurucularda, tüzel kişi, tek bir kişi veya organ tarafından temsil edilebilir. Bu durumda tüzel kişi soyut, tüzel kişinin organı ise somut işveren ve hukuki sorumluluğu olan kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ticaret şirketlerinde organ bir kuruldan oluşabilir veya tek bir kişi de organ niteliğine sahip olabilir. Dernekler ve vakıfların amaçlarını gerçekleştirmek için iktisadi işletme açmaları mümkündür. Bu amaçla açılan özel okul, yurt ve hastane gibi işletmelere sıkça rastlanmaktadır. Dernekler tüzüklerinde, vakıflar ise vakıf senetlerinde belirtilmiş olan amaçlarını gerçekleştirmek için iktisadi işletme kurabilmektedirler. Bu iktisadi işletmelerin sermayeleri dernek ya da vakıflar tarafından sağlanmakta, ancak iktisadi işletmelerin dernek veya vakıf tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri mevcut değildir. İktisadi işletmelerin dernekte ya da vakıftan ayrı bir tüzel kişiliği olmadığı için hukuki sorumluluk iktisadi işletmelerde değil dernek veya vakıfta olacaktır. İktisadi işletmenin var olması durumunda sorumluluk işletmede değil, dernek veya vakıfta olacağı için işverenin sermaye Şirketi veya kooperatif mi yoksa iktisadi işletme mi olduğunun belirlenmesi önemlidir. Derneğin yönetim kurulu, derneği üçüncü kişilere temsil eden organdır. 4721 sayılı TMK m. 85 göre, “*Yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır; bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirir. Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir*”. Yönetim kurulunca görev verilen gerçek kişiler, 5580 sayılı ÖÖKK açısından kurucu temsilcisi olarak değerlendirilebilecektir. Vakıflarda ise vakıf senedine göre oluşturulan yönetim organı, vakfın üçüncü kişilerle ilişki kurmasını sağlar. Yönetim organının başlıca görevleri vakfı içeride yönetmek ve dışarıda temsil etmektir. Vakıf senedinin göstermiş olduğu şekilde vakfı temsil etmek üzere görevlendirilen gerçek kişi 5580 sayılı ÖÖKK bağlamında kurucu temsilcisi olarak kabul edilebilecektir¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Alan, Özel Okul Öğretmenlerinin İş Sözleşmesi, s.20.

5.5.2. 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na Tabi Çalışanlar

5580 sayılı ÖÖKK m. 8'de özel öğretim kurumlarında çalıştırılacak personele yer verilmiştir. İlgili maddeye göre, özel eğitim kurumlarında çalıştırılacak personel öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve müdür ile diğer yöneticiler olarak sıralanabilir. Buna göre sadece yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler 5580 sayılı ÖÖKK kapsamında sayılacaklardır. 5580 sayılı ÖÖKK'da ve ÖÖKY'de, öğretmenin tanımına yer verilmiş değildir. 5580 sayılı ÖÖKK'nın 14. maddesinin 3. fıkrasında ise “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır” hükmüne yer verilmiştir. 1739 sayılı METK 43. maddesinin ilk fıkrasında “*Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekte yükümlüdürler*” hükmü yer almaktadır. METK 43. maddesinin 2. fıkrasında öğretmen olabilmek için gerekli olan şartlar sıralanmıştır. Bu şartlar genel kültür, özel alan eğitimi almış olmak ve pedagojik formasyona sahip olmaktır. Üçüncü fıkrada ise bu niteliklerin kazanılabilmesi için öğretmen adaylarının yükseköğrenim görmelerinin sağlanmasının esas olduğu belirtilmiştir. Özel okullarda görev alacak öğretmenlerin tabi oldukları kanunlara, 5580 sayılı ÖÖKK'nın 9. maddesinin 5. fıkrası ve devamındaki fıkralarda yer verilmiştir. Her öğretim kurumunun bir müdür tarafından yönetilmesi esastır¹⁹¹. Müdür, kurumun eğitim-öğretim faaliyetlerinin amacına uygun ve kaliteli olarak yürütülmesini sağlar. Kurum müdürü kurumun yönetiminden, kurumun amacı doğrultusunda öğrenci veya kursiyerlerin yetiştirilmesinden, eğitim ve öğretim faaliyetleri ile rehberlik hizmetlerinin planlanmasından ve yürütülmesinden kurucu veya kurucu temsilcisine varsa genel müdüre, Bakanlığa ve diğer resmî makamlara karşı sorumludur¹⁹². Kurum müdürünün aynı zamanda kurucu/kurucu temsilcisi olması halinde kurumun mali işlerinden de sorumlu olacaktır¹⁹³. Özel öğretim kurumlarının müdürleri kurucu/kurucu temsilcisi tarafından seçilir ve çalışma izinleri valiliğin iznine sunulur¹⁹⁴. 5580 sayılı ÖÖKK'nın 8. maddesinin 3. fıkrasında “*Kurumların yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde, en az dengi resmî öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar, resmî dengi bulunmayan kurumların yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde ise yönetmelikle belirtilen nitelik ve şartları taşıyanlar görevlendirilir*” hükmü bulunmaktadır. Özel okullarda öğretmen olarak çalışabilmek için, en az dengi resmi kurumlarda

¹⁹¹ ÖÖKY m.24/1.

¹⁹² ÖÖKY m. 32/2

¹⁹³ ÖÖKY m.32/3

¹⁹⁴ ÖÖKK m.8

öğretmenler için aranan şartlara sahip olunması gereklidir. Bu durumda şartları taşımadığı gerekçesiyle resmi okullarda öğretmenlik yapamayan kişilerin özel okullarda da öğretmenlik yapması mümkün değildir.

Türk okullarında özel okul öğretmenlerinin nasıl görevlendirileceği ile ilgili hükme 5580 sayılı ÖÖKK'nın 8. maddesinde yer verilmiştir. Öğretmenler, kurumların müdürleri tarafından seçilir ve çalışma izinleri valiliğin iznine sunulur. Valilik izni olmadan öğretmenlerin işe başlatılması mümkün değildir (m. 8/7). Aynı maddenin 8. fıkrasında ise gerekli şartları taşıyan öğretmenlerin çalışma izinlerinin valilikçe düzenleneceği belirtilmiştir. Çalışma izninin verilmesi de iptal edilmesi de valiliğin yetkisindedir.

5580 sayılı ÖÖKK'nın 8. maddesinin ilk fıkrasına göre, özel okullardaki yönetim hizmetleri, asıl görevi bu kurumlarda olan yöneticiler ile yürütülür. Yönetici kavramının, kurum müdürü ve müdür yardımcısını ifade etmektedir. Milletlerarası kurumlar ve yabancı okullar dışındaki özel okullarda müdür ve müdür yardımcısı olarak görevlendirilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma şartı aranır (m. 30/1-a). Bununla beraber, “*Özel okullarda; resmî veya özel öğretim kurumlarında en az iki yıl asıl görevli olarak öğretmenlik yapmış olmak veya öğretmenlik yapma koşullarını taşıyıp en az iki yıl asıl görevli uzman öğretici olarak görev yapmış olmak*” özel okullarda yönetici olmak için aranan şartlardandır (m. 30/1-c). Kurum müdür ve müdür yardımcısının görev, yetki ve sorumlulukları Yönetmeliğin 32. maddesinde yer alır. Okul müdürünün, “*Eğitim personelinin çalışma izni ve çalışma iznini uzatma onay tekliflerini zamanında yapmak*” (m. 32/1-c), “*Eğitim-öğretim yılı öncesi gerekli hazırlıkları yapmak, etkinlikleri planlamak, personel arasındaki görev paylaşımını yapmak, ders dışı etkinlikler için gerekli izinleri almak*” (m. 32/1-ç) gibi görevleri bulunmaktadır. Eğer okul müdürü aynı zamanda kurucu veya kurucu temsilci olursa okulun mali işlerinden de sorumlu olacaktır (m. 32/2). Müdür yardımcısı ise okul müdürünün vereceği görevleri yapar ve müdür izinli veya raporlu olduğunda müdüre vekalet eder (m. 32/4).

Özel öğretim kurumlarında öğretmen ve yöneticilerin yanı sıra uzman öğreticiler ve usta öğreticiler de görev alabilmektedirler (ÖÖKK m. 9/1). ÖÖKY'deki tanıma göre, uzman öğretici “görevlendirileceği alanda yükseköğrenim mezunu öğreticileri” (m. 4/1-j) ifade ederken, usta öğretici ise “en az ortaöğretimden mezun olmuş ve alanında öğrenim gördüğünü belgelendiren veya alanında sertifika sahibi olan öğreticileri” (m. 4/1-i) ifade etmektedir. ÖÖKY'ye göre özel okullarda “*Uzman öğretici ve ayrıca ölçme ve değerlendirme servisi elemanı, yatılı okullarda belletmen, usta öğretici ve diğer personel ise isteğe bağlı olarak görevlendirilir*” (m. 25/a-6).

Bu çalışanlar dışında özel öğretim kurumlarında çalışan hizmetliler eğitim ve öğretim faaliyetinin içerisinde bulunmadıkları için diğer personel kapsamında yer almakta olup, 4857

sayılı Kanun'a tabidirler. Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman/usta öğreticiler ile kurucu/kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yazılı yapılır¹⁹⁵. Kanun'un bu hükmünden bahisle kurucu temsilcisine tüzel kişi adına iş sözleşmesi yapma yetkisi verilmiştir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre de kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olmak üzere belirli süreli yapılıdır. Böylece, iş sözleşmesinin özel okul öğretmenler, müdür ve diğer yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olması ve bir yıldan az süreli olmaması zorunludur¹⁹⁶.

Özel okul çalışanlarına “Üçüncü Bölüm, 11.4. Özel Okulların İfa Yardımcısından Dolayı Hukuki Sorumluluğu” başlıklı kısımda detaylı olarak ayrıca değinilmektedir.

5.5.3. Okul Müdürü ve Müdür Başyardımcısı, Yardımcısı ve Görevleri

Okul ve kurum idarecilerinin özel eğitime ilişkin görevleri arasında öğretim yılı başında öğrenciler için alınacak tedbirler konusunda planlama yapmak, okulda/kurumda BEP geliştirme birimi oluşturmak, okulda/kurumda öğrencilerin yetersizlik türü ve gereksinimlerine uygun eğitim ortamı düzenlemelerini yapmak ve koruyucu tedbirleri almak, personelin özel eğitim konusunda bilgi ve deneyimlerini artırmak amacıyla düzenlenen eğitim faaliyetlerine katılımını sağlamak, personelin özel eğitim konusunda bilgi ve deneyimlerini artırmak amacıyla okulda/kurumda kurs, seminer ve benzeri eğitim faaliyetleri düzenlemek, okulda/kurumda faaliyet gösteren birim, kurul, komisyonlar ile rehberlik ve psikolojik danışma servisi arasında eş güdümü sağlamak, kurumdaki hizmetlerin etkin bir şekilde yürütülmesi için; özel eğitim hizmetleri kurulu, özel eğitim değerlendirme kurulu, aile, okul aile birliği, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve hastaneler arasında işbirliği sağlamak, aile eğitim programlarının hazırlamak ve uygulanmasına yönelik planlama yapmak, öğrencilerin sosyal bütünleşmelerini sağlamak amacıyla okul ve kurumda sosyal, kültürel faaliyetler düzenlemek ve diğer okul ve kurumlarda düzenlenen faaliyetlere bireylerin katılımının sağlamak gibi görevleri bulunmaktadır.

Okul müdürü, Türk Millî Eğitiminin genel amaçları ve temel ilkeleri doğrultusunda okulun amaçlarına uygun olarak yönetilmesinden ve geliştirilmesinden sorumludur. Okul müdürü özel eğitim hizmetlerinin yürütülmesinde özel eğitim gereksinim olan öğrenciler ile ailelerine

¹⁹⁵ ÖÖKK m.9.

¹⁹⁶ Y. 22. HD., 22.5.2019, E. 2017/22487 K. 2019/11440.Kazancı İchtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

yönelik özel eğitim hizmetlerinin sunulmasına ilişkin gerekli tüm tedbirleri alır. Özel eğitim hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli kurulların, birimlerin oluşumu ile görev ve sorumluluklarını yerine getirmelerini, okuldaki öğretmenlerin özel eğitim hizmetleri kapsamında iş birliği içinde çalışmalarını ve okuldaki personelin işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlar (ÖEHY m. 49).

Müdür yardımcısı görevlerini, bulunduğu okulun özelliklerini dikkate alarak yapar. Müdür yardımcısı, okulun her türlü eğitim, öğretim ve yönetim işleriyle ilgili olarak okul müdürü tarafından verilen görevleri yapar. Bu görevlerin yapılmasından ve okul amaçlarına uygun olarak işleyişinden müdüre karşı sorumludur. Ayrıca bu görevleri yanında özel eğitim hizmetlerinin verimli yürütülmesinde ilgili taraflar arasında koordinasyonu sağlar ve bu hizmetlerle ilgili okul müdürünün vereceği görevleri yerine getirir, kendisine verilen nöbet görevini yürütür, nöbetçi öğretmen ve öğrencileri izler, nöbet raporlarını inceler, varsa sorunları müdür başyardımcısına ve müdüre iletir, görev tanımında belirtilen diğer görevler ile müdür tarafından verilen görevleri yapar (ÖEHY m. 51).

5.5.4. Özel Eğitim Öğretmeni, Sınıf Öğretmeni ve Görevleri

Öğretmenler; kendilerine verilen şubenin derslerini, programda belirtilen esaslara göre planlamak, okutmak, bunlarla ilgili uygulama ve deneyleri yapmak, ders dışında okulun eğitim, öğretim ve sosyal etkinliklerine katılmak ve bu konularda ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdürler. Öğretmenler bu görevlerinin yanında BEP'in hazırlanmasında, BEP geliştirme birimi ile işbirliği yapar, BEP'i uygular ve değerlendirir; okuldaki aile eğitim çalışmalarına katılır, sınıftaki öğrencilerinin ailelerine yönelik aile eğitim çalışmalarını planlar ve yürütür; öğrencilerin eğitim performansları doğrultusunda başka bir okula yönlendirilmesinde yine BEP geliştirme birimiyle işbirliği yapar, öğrencilerin özel gereksinimlerinden dolayı kullandığı kişisel cihaz ve aletlerin bakımı ve kontrolüne ilişkin tedbirleri alır, sınıf öğretmenliğinin esas olduğu okullarda, alan öğretmenleri tarafından okutulan teorik ve uygulamalı derslerin işlenişine destek vermek üzere derslere katılır, bireysel gelişim raporu, eğitsel değerlendirme istek formunun düzenlenmesinde diğer öğretmenler ile iş birliği yapar, özel yetenekli öğrencilerin danışman rehber öğretmeni veya öğretmenleriyle iş birliği içinde gelişimini takip eder ve görev alanı ile ilgili müdürün vereceği diğer görevleri yapar (ÖEHY m. 57).

6. OKUL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Özel okul sözleşmelerinin, genel sözleşme çerçevelerinin iş görme sözleşmeleri başlığı altında, fakat tipik nitelikte olmayan bir sözleşme olarak karşımıza çıktığını yukarıda belirtmiştik. Yine burada hüküm bulunmayan hallerde TBK m. 503'ün uygulanacağına da yer vermiştik.

Atipik bir sözleşme olan bu özel okul sözleşmelerine saf anlamda vekalet veya saf anlamda eser sözleşmesi demek mümkün değildir. Biz, bu sözleşmelerin iş görme sözleşmesi olduğunu kabul etmekle birlikte, adsız sözleşmelerden olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim duruma göre özel okul sözleşmeleri salt bir eğitimden çok daha fazlasını ifade etmektedir. Günümüzde, klasikleşmiş bir özel okul sözleşmesi eğitim ve öğretim, yemek, ulaşım, güvenlik ve bazı hallerde de barınma hizmetlerinden oluşmaktadır. Şu halde, bunların vekalet sözleşmesinin unsurlarının ağırlığını hissettirdiği atipik sözleşmeler olduğuna kuşku bulunmamaktadır¹⁹⁷.

Fakat vekalet sözleşmesinin ağırlığını hissettirmesi hususu, vekalet hükümlerinin aynen uygulanabileceğini düşündürmemelidir. Örneğin bu tür sözleşmelerde vekilin istifa hakkı veya vekili azil hakkı bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu tür sözleşmelerde klasik ve/veya teknik anlamda bir vekilden bahsedebilmek de mümkün değildir.

Ayrıca biz, bu tür sözleşmelerin borçlar hukuku genel hükümler alanında yer alan tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler olduğunu düşünüyoruz. Bu sözleşmeler, doktrinde “*bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü bir kişiye yapılmasının kararlaştırılması*” olarak tanımlanmaktadır. Gerçekten de özel okul sözleşmelerinde, sözleşmeyi kuran veli ile hizmet alan kişi (öğrenci) tamamen farklı kişiler olup bu sözleşmenin ifası tabiatıyla sözleşmenin lehtarısı sıfatındaki olan çocuğa yapılacak ve ifayı öğrenci de talep edecektir. Gerçi, yaş küçüklüğü veya zeka geriliği gibi çeşitli sebeplerle sözleşmenin niteliğini kavrayamaması bakımından ifayı talep etmesi beklenmeyecek öğrencilerin bu hizmetin ifasını talep edememesi dolayısıyla bazı hallerde veliler de bu ifayı talep edebiliyor olsa da bu durum sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmasına mani değildir. Eren de bu görüştedir¹⁹⁸. Eren'e göre, vaat ettiren sıfatıyla sözleşmeyi kuran kişinin, hizmetin ifasını talep edip edemeyeceği bir yorum sorunudur. Şu hâlde, ilk okula giden bir öğrencinin, hizmetin ifasını talep edemeyeceği durumlarda veli bu hizmetin ifasını talep edebilecektir ve bu durum, sözleşmenin niteliğini değiştirmeyecektir. Fakat konumuz, örneğin 16 yaşındaki bir lise öğrencisinin ifayı talep etmesine geldiğinde, ifayı ve sözleşmeyi kavrayabilecek aklı melekelerle sahip olması halinde, kuşkusuz bu öğrencinin ifayı talep etme hakkı bulunmaktadır.

¹⁹⁷ Bozoğlu, Süleyman: Özel Kurs Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 88.” “*Kurs Sözleşmesinin içeriğinde birçok sözleşmeye ait unsurlar bulunur. İlk olarak kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin bilgi aktarılmasına ilişkin asli ediminin yanında bir takım yan edimler de bulunur. Bu edimler maddi niteliği olmayan edimlerdir ve genel olarak vekâlet sözleşmesine benzer içeriği sahiptir*”.

¹⁹⁸ Eren, s. 1174.

Bize göre buradaki sözleşme, idarenin özel bir düzenleme ile ilgili mevzuatta göstererek çerçevesini çizdiği¹⁹⁹, belirli periyotta güncellediği²⁰⁰ içeriğinde olması gereken hususları özel olarak belirlediği²⁰¹, özel okul sözleşmesi ile alınması gereken ücretin sınırlarını idarenin mevzuatla belirlediği²⁰², hatta ücreti belirleme esaslarını da mevzuatla zaman zaman tek taraflı olarak değiştirdiği²⁰³ bir sözleşmedir. Dolayısıyla burada gerçek anlamda bir sözleşme serbestisinden ve sözleşmeden bahsetmenin mümkün olamayacağı kanısındayız. Kaldı ki sözleşme konusu özel okulun borcu olan eğitim verme yükümlülüğünün içeriği de Kanunla yetkili idare olan MEB tarafından belirlenmiştir. Özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının kaynağı da Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa, Kanun ve ikincil mevzuat denilen Yönetmeliklerdir. Dolayısıyla buradaki sözleşme niteliği itibarıyla doğrudan doğruya idare

¹⁹⁹ https://ookgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2019_08/26135306_OYrenci_KayYt_SozleYmesi.pdf. Erişim Tarihi: Aralık 2020.

²⁰⁰ Son olarak MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü tarafından 22.08.2019 tarihinde 36077160-405.01-E.15122956 sayılı “Öğrenci Kayıt Sözleşmesi” konulu yazı ile örneği ek ile verilerek 2019-2020 tarihinden sonra özel okul kayıt işlemlerinin güncellenen bu sözleşmeye uygun olarak yapılması öngörülmüştür.

²⁰¹ Sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurlar gösterilmiş ayrıca yine zorunlu unsurlardan genel şartlar tip sözleşme olarak İdare tarafından belirlenmiştir. Özel okulların özel şartların - ancak mevzuata ve kayıt sözleşmesine aykırı olmamak kaydıyla- belirlenebileceği hususu konusundan idare tarafından öngörülmüş bu konuda talimat verilmiştir.

²⁰² ÖÖKY m.53, Ücret tespiti “**(Değişik:RG-5/7/2014-29051)** Kurumlar, Kanununun 12 nci **(Ek ibare:RG-19/2/2020-31044)** ve 13 üncü maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak öğrenci ve kursiyer ücretlerini; veli veya kursiyerlerle yapacakları Bakanlıkça belirlenerek Genel Müdürlük internet sayfasında yayımlanan özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine imkân verecek yatırım ve hizmetler ile diğer işletme giderlerine göre tespit ederler. **(Değişik cümle:RG-3/7/2016-29761)**Ancak okulların ara sınıflarının eğitim ücreti bir önceki eğitim öğretim yılında ilan edilen, okulda devam eden 40 öğrencilerin ücreti ise öğrenci kayıt sözleşmesinde belirlenen eğitim ücretine **(Ek ibare:RG-19/2/2020-31044)** bir önceki yılın ortalama $(Y.İ-ÜFE+TÜFE)/2$ oranına en fazla % 5 oranında artış yapılarak belirlenir. **(Ek cümle:RG-3/7/2016-29761)** **(Değişik cümle:RG-13/1/2017-29947)** Ders yılı içerisinde kayıt yaptıran öğrencilerin bir sonraki yılın eğitim ücretleri kayıt yaptırdığı yıl için ilan edilen eğitim ücreti üzerinden; öğrenim gördüğü yıla ilişkin indirim şartları ortadan kalkan öğrencilerin bir sonraki yılın eğitim ücretleri ise **(Değişik ibare:RG-19/2/2020-31044)** öğrencinin okula kayıt olduğu yıldaki indirimsiz ücrete öğrenim gördüğü her yıl için bu fıkırdaki belirtilen oranda artış yapılarak belirlenir”.

²⁰³ Özel okullarda ücret tespitine ilişkin ÖÖKY. m.53 hükmü 19.02.2020 tarih 31044 sayılı RG’de yayımlanan Kanun m.36 ile değiştirilerek Yönetmeliğe ek ibareler eklenmiştir; “**(Değişik:RG-5/7/2014-29051)** Kurumlar, Kanununun 12 nci **(Ek ibare:RG-19/2/2020-31044)** ve 13 üncü maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak öğrenci ve kursiyer ücretlerini; veli veya kursiyerlerle yapacakları Bakanlıkça belirlenerek Genel Müdürlük internet sayfasında yayımlanan özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine imkân verecek yatırım ve hizmetler ile diğer işletme giderlerine göre tespit ederler. **(Değişik cümle:RG-3/7/2016-29761)**Ancak okulların ara sınıflarının eğitim ücreti bir önceki eğitim öğretim yılında ilan edilen, okulda devam eden 40 öğrencilerin ücreti ise öğrenci kayıt sözleşmesinde belirlenen eğitim ücretine **(Ek ibare:RG-19/2/2020-31044)** bir önceki yılın ortalama $(Y.İ-ÜFE+TÜFE)/2$ oranına en fazla % 5 oranında artış yapılarak belirlenir. **(Ek cümle:RG-3/7/2016-29761)** **(Değişik cümle:RG-13/1/2017-29947)** Ders yılı içerisinde kayıt yaptıran öğrencilerin bir sonraki yılın eğitim ücretleri kayıt yaptırdığı yıl için ilan edilen eğitim ücreti üzerinden; öğrenim gördüğü yıla ilişkin indirim şartları ortadan kalkan öğrencilerin bir sonraki yılın eğitim ücretleri ise **(Değişik ibare:RG-19/2/2020-31044)** öğrencinin okula kayıt olduğu yıldaki indirimsiz ücrete öğrenim gördüğü her yıl için bu fıkırdaki belirtilen oranda artış yapılarak belirlenir”.

tarafından belirlenen tip sözleşme²⁰⁴, birleşme sözleşmesi²⁰⁵ niteliğindedir. Özel okullar, öğrenci kayıt sözleşmesindeki özel şartlara ancak mevzuata aykırı olmayan hususları yazabilirler. Eğitim gibi çok sıkı kurallarla çevrili kamusal bir alanda çok da sözleşmede özel şartlarda çok da fazla içerik düzenlemesi yapılabilmemesinin mümkün olmayacağı düşüncesindeyiz. Sözleşmede Kanuna aykırı olan her hususun hükümsüz olacağı açıktır.

MEB tarafından yayımlanan tip sözleşme ve özel okul tarafından sözleşmeye eklenen maddelerden bazıları aynı zamanda tüketici konumunda olan öğrenci velileri için tip sözleşme niteliğinde olup, sözleşmelerin genel işlem şartlarına aykırılık taşıyıp taşımadığı gündeme gelebilir. Bu sözleşmelerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların tüketici işlemleri bakımından TKHK. m. 5 kapsamında “haksız şart” denetimine tabi tutulmasının çok daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Bu şekilde birçok velinin öğrenci kayıt sözleşmelerinin içeriği hakkında çok az bilgi birikimine sahip olduğu dikkate alınarak yaşanan birçok uyuşmazlığa çözüm getirilebileceğini düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay, özel okul öğrenim ücreti karşılığı düzenlenen faturanın ödenmemesinden kaynaklanan bir davada davalı tarafından imzalanan öğrenci kayıt ve başvuru başlıklı belgede, öğrenim giderlerinin vadesinde ödenmemesi halinde aylık % 12 gecikme faizi ödenmesi hükmünün yer almasına karşılık, öğrenci başvuru ve kayıt formunun alt kısmında yazılı "velinin yazılı beyanı" başlıklı kısımdaki şartların özel okul tarafından düzenlenen ve standart nitelikte bir metin olduğu, taksitlerin, vadesinde ödenmediği takdirde her ay için % 12 gecikme faizi ödeneceğine dair şartın müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin varlığı iddia ve ispat edilemediğinden tüketici açısından bağlayıcılığı olmadığı şeklinde karar vermiştir²⁰⁶.

Okul sözleşmesi, TBK’da düzenlenmemiş, isimsiz sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir²⁰⁷. Yine okul kayıt sözleşmeleri kapsamında sunulacak eğitim hizmeti, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) uyarınca bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi olarak değerlendirilmekte ve bu kanun hükümlerine tabi olmaktadır.

²⁰⁴ Sezginer, Murat, İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, (1589-1621), s.1595.

²⁰⁵ Birleşme sözleşmeler bakımından asıl çarpıcı örnekler, iki özel hukuk kişisi arasındaki sözleşmede, sözleşme konusu için yürütülmesine ilişkin esasların yanında, mali hükümlerin, karşılıklı edimlerin de, idare tarafından belirlendiği sözleşmelerdir (bkz. Sezginer, Murat, İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler) s.1595.

²⁰⁶ Y.13.HD., 15.2.2007, E. 2007/510, K. 2007/1989.Lexpera İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

²⁰⁷ Akıncı, Şahin, Covid-19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi, İTÜSBD, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl:19 (Covid-19 Özel Ek) S.38 2020/2 s.74.

Özel okulda öğrenci velisi ile okul arasındaki hukuki ilişkinin kaynağını doğrudan sözleşme olarak belirleyenler de bulunmaktadır²⁰⁸. Tiftik'e göre özel okul sözleşmesi "konusunu öğrenim faaliyeti teşkil eden, karşılıklı borç içeren bir sözleşme türüdür"²⁰⁹. Bu konuda doktrinde yapılan çok az sayıda çalışmadan bir olan "*Türk Hukuku'nda Özel Okul Sözleşmesi*" adlı eserinde Mustafa Tiftik, okul sözleşmesinde azami bir süre kararlaştırılabileceğini, taraflarca kararlaştırılan sürenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olaya bağlanmış olabileceğini bu durumda bozucu şarta bağlanmış bir okul sözleşmesi söz konusu olduğunu²¹⁰, okul sözleşmesinde sürenin tarafların iradelerine göre belirlenip, bu konuda emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla serbest oldukları, ülkemizdeki okul sözleşmelerinde akit süresinin eğitim-öğretim süresini belirleyen mevzuata göre tespit edildiğini²¹¹, asgari süreye de okul sözleşmelerinde kurumun öğretime başlamadan önceki bir tarihte öğrencinin ayrılması halinde peşin alınan ücretin iadesine ilişkin hükümlerde dolaylı olarak yer verildiği, özel okul sözleşmesinin belirsiz süreli bir sözleşme olduğu için bildirimli fesih yolu ile feshedilerek sona erdirilebileceği²¹², öğrencinin uygun olmayan bir zamanda fesih hakkını kullanması nedeniyle özel okulun öğrencinin okula devam edeceğine güvenerek yaptığı bazı özel harcamaları genel hükümlere göre talep edebileceği²¹³ belirtilmektedir. Yine öğrencinin okul sözleşmesini feshetmesi halinde feshi haklı kılan objektif sebepler olayda mevcut değilse öğrencinin illiyet bağı çerçevesinde okulun uğradığı zararı tazmin ile yükümlü kılınacağı, okul sözleşmesinin hukuki niteliğine uygun düştüğü sürece vekalet hükümlerinin uygulanabileceği ancak vekalet akdinde tarafların her zaman vekaleti geri alma ve fesih hakkını öngören hükmün okul sözleşmesinde kıyas yolu ile uygulanamayacağı, okulun yaptığı hazırlıkların öğrencinin tazminatsız fesih hakkını kullanmasıyla okul açısından boşa gitmiş olduğu, tazminatsız geri alma ve fesih hakkının çok kişisel ve yüksek seviyede güvene dayalı ilişkiyi gerektiren vekalet konularında gerekli ve mantıklı olduğu, uzun süreli bir hizmetin yapılmasına ilişkin isimsiz iş görme akitlerine hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği, sözleşmeyi daimi geri alma ve fesih hakkının okul sözleşmesinin mahiyetine aykırı düştüğü savunulmaktadır²¹⁴. Ayrıca sözleşmenin devamındaki okulun yararı ile belirli süresinden önce sona erdirilmesindeki öğrencinin yararı karşılaştırıldığında okulun yararına

²⁰⁸ Dal, Birnur: 2020. COVID-19 Virüsü Sebebi ile Özel Okullar Tarafından Uygulanan Uzaktan Eğitimin Özel Okul Sözleşmelerine Etkisi, Erişim tarihi: Ağustos 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-virusu-sebebi-ile-ozel-okullar-tarafindan-uygulanan-uzaktan-egitimin-ozel-okul-sozlesmelerine-etkisi/>

²⁰⁹ Tiftik, s. 21.

²¹⁰ Tiftik, s. 189.

²¹¹ Tiftik, s. 191.

²¹² Tiftik, s.193.

²¹³ Tiftik, s. 194.

²¹⁴ Tiftik, s.195, 203, 204.

üstünlük verilmesi gerektiği, BK. m. 396/1.f. hükmü uyarınca öğrenci tarafın vekaleti geri alması, sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesiyle bağdaştırılamayan ve bu ilkedan ayrılmayı haklı gösteren üstün bir yararın da bulunmadığı keyfi bir hareket olup, sözleşmenin devamını karşı taraf için çekilmez kılan haklı bir sebep olmadığı sürece geri almanın hukuka uygun savunulmaktadır. Buna göre öğretim yetersiz ise ya da irade sakatlığı veya hile varsa ileriye doğru etkili geri alma ve fesih ile sözleşmenin iptali hakkının öğrenciye tanındığı, bunların dışında öğrenciye kolaylaştırılmış ve normal bir fesih olanağı tanınmasının okulun faaliyetini devam ettirebilme yararını tehlikeye düşürdüğü için haklı görülemeyeceği savunulmaktadır²¹⁵. Bunun dışında okul sözleşmesinin taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi, iflas ve imkansızlık sebebiyle sona ermesinde; ölüm durumunda öğrencinin ölümü ile okul sözleşmesinin ifa imkansızlığı nedeniyle zorunlu olarak sona ereceği, okul sahibinin gerçek kişi olması durumunda ölümü halinde okul sahibinin mirasçılarının okul sözleşmesinde öngörülen edimleri yerine getirebilecek durumda olmamaları halinde öğretim yaptırma borcunun ifasına devam ile sorumlu tutulamayacakları, akdin ifasında deneyimli ve uzman bir ekip yardımcı personel olarak istihdam ediliyorsa okul sözleşmesinin sona ermeyeceği ve öğrencinin menfaatlerini tehlikeye maruz bırakmayacak bir süre için öğretim yaptırma edimini yerine getirme yükümlülüğünün devam edeceğinin kabul edilebileceği belirtilmektedir²¹⁶. Ehliyetsizlik durumunda, öğrenciler yaş küçüklüğü sebebiyle zaten sınırlı ehliyetli olduğundan özel okul sahibi gerçek kişi ehliyetini kaybettiği takdirde ifa imkansızlığı sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesinin mümkün olduğu ancak kanuni temsilci vasıtasıyla eğitim ve öğretim işine geçici olarak devam ettirme yükümlülüğünün söz konusu olduğu, tüzel kişi kurucularda ehliyetsizliğin okul sözleşmesinin sona erdirilmesine sebep olmayacağı, iflas durumunda özel okulun işin mahiyeti icabı okul sözleşmesinin sona eremeyeceğini belirtilmektedir²¹⁷.

Tiftik'in ne yukarıda belirtilen görüşlerine ne de okul sözleşmesinin haklı sebeplerle feshine ilişkin görüşlerine²¹⁸ katılmadığımızı ancak okulun kapatılmasına ilişkin görüşlerine²¹⁹ katıldığımızı belirtmek isteriz. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi burada gerçek anlamda bir sözleşme özgürlüğünden söz etmek mümkün olmadığı için ne sözleşmenin kurulması ne tarafların hak ve yükümlülükleri ne de sözleşmenin sona ermesini tam anlamıyla TBK sözleşmeden doğan borç ilişkileri çerçevesinde değerlendirmek mümkün değildir. Bu her şeyden önce eğitim hakkının niteliği ve öneminden, eğitimin esas itibarıyla bir kamu hizmeti

²¹⁵ Tiftik, s. 208, 209.

²¹⁶ Tiftik, s. 213.

²¹⁷ Tiftik, s. 217, 218.

²¹⁸ Tiftik, s. 221-236.

²¹⁹ Tiftik, s. 219-221.

olarak devletin asli olarak vermekle yükümlü olmasından kaynaklanmaktadır. Özel okullarda devletin gözetim ve denetim yükümlülüğü olduğu, ilgili idare yani MEB ile özel okullar arasındaki ilişkinin çok sıkı bir ilişki olduğunu kanunun emredici hükümleriyle sınırlamaların olduğunu yukarıda belirtmiş idik. Eğitim ve öğretim konusu özel ya da resmi tüm okullar için fark etmeksizin Milli Eğitim Mevzuatı ile birçok yönden sınırlandırılmıştır. Özel gereksinimli öğrenciler açısından bu sınırlandırmalar, yükümlülükler, yapılması gerekenler ayrıca düzenlenmiştir. Örnek vermek gerekirse 1997 yılında çıkarılan 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (ÖEHKHK) ile özel eğitim gereksinimi olan çocuklar için erken çocukluk döneminden başlayarak, okul öncesi eğitim zorunlu hale gelmiş, ilköğretim, ortaöğretim, yükseköğretim ve yaygın eğitime ilişkin ilkeler belirlenmiş ve özel gereksinimli öğrenciler için olması gereken eğitim ortamları çağdaş eğitim anlayışıyla düzenlenmiştir. Ayrıca 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu (İÖEK) 52. maddesi uyarınca, her öğrenci velisi veya vasisi, çocuğunun zorunlu ilköğretim kurumuna düzenli devamını sağlamakla yükümlüdür. Tüm çocuklara eşit eğitim fırsatı sunmakla yükümlü olan MEB, eğitim sistemi içinde, özel gereksinimli öğrencilerin de eğitim haklarını kullanmalarını da sağlamak zorunda olup, 1739 sayılı METK ile eğitimde fırsat eşitliği yaratmak üzere, özel eğitim gereksinimi olan bireyleri yetiştirmek için özel tedbirlerin alınması öngörülmüştür (METK m. 8). Engelliler açısından eğitim hakkının hiçbir gerekçeyle engellenemeyeceği ve engellilere özel durumları ve farklılıkları gözetilerek öncelikli olarak bütünleştirilmiş ortamlarda ve engelli olmayanlarla eşit eğitim olanağı sağlanacağı EHK 15. maddesinde açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na (SHK) 2011 yılında yapılan ekleme ile birlikte, engellilere sunulan hizmetlerin esasları kapsamında, doğumdan başlayarak okul öncesi, okul çağı ve yetişkinleri kapsayacak biçimde tüm engellilere eğitimde fırsat eşitliği sağlanması ilkesi getirilmiştir. Bununla birlikte 573 Sayılı ÖEH KHK 4. maddesi ve EHK'nın 16. maddesi ile ailelere çocuklarının eğitiminin her aşamasına katılabilme olanağı tanınmıştır. 2012 yılında yayımlanan 6287 sayılı İÖEK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte zorunlu eğitimin süresi 12 yıla çıkarılmış ve 12 yıllık zorunlu kademeli eğitim doğrultusunda mevcut özel eğitim okul ve kurumlarının isimlerinde ve yapısında değişiklikler yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu çerçevede, ÖEHY'de yapılan değişikliklerle özel eğitim gereksinimi olan bireylerin eğitimine ilişkin sağlanan haklar korunmuş ve bu hakların kullanımına yönelik yeni hükümler getirilmiştir. ÖEHY m. 4/1,e bendi uyarınca özel gereksinimli bireyler içinde okul öncesinden başlayarak ortaöğretimin sonuna dek olan eğitim ve öğretim süreci zorunlu öğrenim olarak tanımlanmıştır. Bu zorunluluk ve yükümlülükler resmi ve özel okullar için de aynıdır, hiçbir farklılık bulunmamaktadır.

Özel okul öğrenci sözleşmesi yapıldıktan ve öğrenci okula başladıktan sonra örgün eğitim kapsamında eğitim veren özel okulun ifa imkansızlığı halleri ve ücretin ödenmemesi durumu dışında²²⁰ eğitimin zorunlu olması nedeniyle tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkanının bulunmadığını düşünmekteyiz. Ders yılı sonunda özel okul ücretinin ödenmemesi durumunda okulun öğrencinin kaydını yenilemeyeceği, kaydı yenilenmeyen öğrencinin ya velisi ya da vasisi tarafından başka bir özel okula nakli ile - ki bu durumda yine öğrenci velisi ya da vasisi tarafından yazılı nakil dilekçesi ile tek taraflı olarak yapılan bir fesih söz konusudur - ya da okul tarafından nakil komisyonu aracılığı ile resmi bir okula veya açık öğretim lisesine alınması ile mümkündür. Buna karşın öğrencinin her zaman, hiçbir gerekçe göstermeksizin dahi özel okul sözleşmesini tek taraflı olarak feshetmesi mümkündür. Burada sadece feshin, zorunlu eğitim sebebiyle okul nakline ilişkin dilekçe verilmesi gerektiğinden yazılı olarak yapılması koşulu aranmakta olduğunu düşünmekteyiz. Özellikle Tiftik'in belirttiği gibi sözleşmenin devamındaki okulun yararı ile belirli süresinden önce sona erdirilmesindeki öğrencinin yararı karşılaştırıldığında okulun yararına üstünlük verilmesi gerektiği, öğretim yetersiz ise ya da irade sakatlığı veya hile varsa ileriye doğru etkili geri alma ve fesih ile sözleşmenin iptali hakkının öğrenciye tanındığı, bunların dışında öğrenciye kolaylaştırılmış ve normal bir fesih olanağı tanınmasının okulun faaliyetini devam ettirebilme yararını tehlikeye düşürdüğü için haklı görülemeyeceği hususlarına hem eğitim mevzuatı hem de çocuk hukukunun emredici nitelikteki kuralları açısından katılma olanağının bulunmadığını belirtmek isteriz. Bizce okulun yararı ile öğrencinin yararı karşılaştırıldığında her hal ve şart altında öğrencinin üstün yararına öncelik tanınması gereği emredici bir düzenlemedir.

İlerdeki bölümlerde bu konuya daha detaylı olarak yer verilmiştir²²¹.

6.1. Özel Okullara Kayıt Kabul

Özel okullar ile devlet okulları farklılıklar arasında, velilerin ve öğrencilerin memnuniyeti özel okullarda çok daha fazla önemli olduğu için, eğitim kalitesini artırmak ve sağlamak daha önemlidir²²². Devlet okullarına öğrenci ya sınav sonucuna göre ya da adrese dayalı sistem ile kayıt yapılmasına karşın özel okullar, kayıt esnasında özel şartlar koyarak öğrencilerini

²²⁰ ÖÖKY. m.55/2 f. Ücretlerin alınma şekli; “(2) (**Değişik:RG-19/2/2020-31044**) Okullar, ders yılı sonunda öğrenim ücreti ödemesi yapılmayan öğrencilerin kayıtlarını yenilemeyebilir. Kaydı yenilenmeyen öğrencinin nakli, veli/vasisi tarafından başka bir özel okula veya öğrenci yerleştirme ve nakil komisyonu aracılığıyla resmî kurumların tabi olduğu ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde uygun olan resmî okula veya açık öğretim lisesine alınır”.

²²¹ Bkz. “İkinci Bölüm, 7.2. Özel Okulda, Özel Eğitim Verilmesinin Hukuki Dayanakları” başlıklı bölüm.

²²² İnal, Orhan: Kamu Politikası Açısından Türkiye’de Özel Okullar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s.53.

kaydedebilirler. Ancak biraz sonra değinileceği gibi bu şartlar hiçbir zaman hukukun genel ilkelerine, Anayasa başta olmak üzere mevzuat hükümlerine aykırı olamaz, doğrudan veya dolaylı ayrımcılık teşkil edemez.

Özel okullara kayıt kabul, bir bireyin özel eğitim kurumuna girmesi için gerçekleştirilen ilk adımdır. Bu ilk adımda, öğrencinin belli şartları taşıması aranmaktadır. Kayıt kabul işleminin, bir özel hukuk sözleşmesi ile öğrenci kabul eden özel okullar bakımından, bir çeşit kabul beyanı anlamına geldiğini söylemek mümkündür.

Nitekim, özel okul sözleşmeleri, iş görme sözleşmeleri başlığı altında, fakat tipik nitelikte olmayan bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır²²³. İş görme sözleşmelerinde hüküm bulunmayan hallerde vekalet hükümlerinin uygulanacağını söyleyen hükümden hareket ederek TBK m. 503'e kıyasla okulların resmi sıfatlarından dolayı sözleşme bağtlama yükümlülükleri bulunduğu, bu bağlamda kontenjanları elverdiğince öğrenci kabul etmek durumunda kaldıkları söylenebilir. Gerçekten de- bu kabul işleminin okulun TBK m. 3 vd'da yer alan öneri-kabul beyanları çerçevesinde "kabul" olarak adlandırılabilir. Kayıt kabulün belirli bir şekilde olması gerekmez. Uygulamada çoğu kez olduğu üzere, özel eğitim kurumuna kayıt yaptırılacak çocuğun velisi tarafından sözleşmelerin imzalanması için sözleşmelerinin tevdi edilmesinin kayıt kabul anlamına geldiğini söylemek mümkündür. Çünkü böylelikle özel eğitim kurumu tarafından eğitim göreceğ bireyin söz konusu kurumda eğitime dahil edilebileceği zımni olarak ifade edilmektedir.

Özel okullara, özel gereksinimli öğrencinin kaydına ilişkin ÖEHY'ndeki kayda ilişkin esaslara daha yakından bakmak gerekmektedir. Bilindiği üzere özel eğitime ilişkin en kapsamlı düzenlemeleri içeren mevzuat olan ÖEHY'dir. ÖEHY'nin resmi ya da özel tüm eğitim öğretim kurumlarında özel gereksinimli bireyler için eğitim ve öğretime ilişkin tüm hususlarda yasaların hiyerarşisi de gözetilerek öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. ÖEHY'nin amaç ve kapsam maddesinde de bu husus belirtilmiştir²²⁴. ÖEHY'de boşluk olması durumunda uygulanması gereken mevzuatla birlikte uygulanacak mevzuatı da açıkça gösterilmiştir²²⁵.

²²³ Bozoğlu, Süleyman: Özel Kurs Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 78 vd.

²²⁴ ÖEHY m.1, Amaç; "Bu Yönetmeliğin amacı; Türk Millî Eğitiminin genel amaçları ve temel ilkeleri doğrultusunda, özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin eğitim haklarından yararlanmalarını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenlemektir". ÖEHY m.2 Kapsam, "Bu Yönetmelik; özel eğitim ihtiyacı olan bireylere sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin yürütülmesine yönelik hükümleri kapsar".

²²⁵ Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâller (ÖEHY m.67) (1) Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hususlarda; Millî Eğitim Temel Kanunu, 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ve 30/5/1997 tarihli ve 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükümünde Kararnameye dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümleri ile ilgili diğer kanun ve yönetmelik hükümleri uygulanır. (2) Resmî özel eğitim okulları ve kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim yapılan okullardaki iş ve işlemlerde okulun türü ve kademesine göre Bakanlıkça yayımlanan diğer mevzuat hükümleri birlikte uygulanır.

Okula kayıt ÖEHY m. 34'de "Öğrenci İşleri Kayıt Kabul, Nakil ve Başarının Değerlendirilmesi" başlıklı yedinci bölüm altında "Kayıt Kabul ve Nakil İşlemleri" başlığıyla düzenlenmiştir. Maddede yer alan koşullar temel eğitim ve ortaöğretim olmak üzere eğitimin her tür ve kademesi için uygulanacak olan hükümlerdir. Buna göre okul öncesi eğitim kurumları, ilkokullar ile özel eğitim programı uygulayan ortaöğretim kademesindeki okullara özel eğitim gereksinimi olan bireylerin kaydı, yıllık çalışma takviminde belirlenen süreye bakılmaksızın yapılır (m. 34/1. f.). Özel eğitim gereksinimi olan bireylerin okul öncesi eğitim kurumları ve ilkokullara kayıtlarında il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından yerleştirme kararı alınmış olması şartı aranmaz. Ancak bu bireyler için yerleştirme kararı alınması konusunda okul yönetimi gerekli işlemleri başlatır. Öğrencinin kayıtlı olduğu okul, yerleştirme kararına uygun ise öğrenci bulunduğu okulda öğrenimine devam eder. Farklı bir yerleştirme kararı olması hâlinde öğrencinin yerleştirme kararına uygun okula nakli ya da geçişi konusunda gerekli işlemler yapılır (m. 34/2 f.). Mecburi ilköğretim çağında olup, ulusal adres veri tabanındaki bilgiler esas alınarak e-Okul Sistemi üzerinden okullara kaydı yapılmış olan özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu kararı doğrultusunda diğer okullara nakil yoluyla geçişleri sağlanır. Kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 36 ayını tamamlayan ve 66 ayını doldurmayan çocukların kaydı özel eğitim anaokuluna ya da özel eğitim anasınıflarına yapılır (m. 34/4 f.). Özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin eğitim kurumları arasındaki nakil veya geçiş işlemleri zamana bağlı olmaksızın yapılır (m. 34/9 f.).

Ortaöğretim programı uygulanan okullardan özel eğitim meslek okuluna her sınıf seviyesinden geçişi sağlanan öğrencilerin eğitimlerine 9 uncu sınıftan devam etmeleri sağlanır. Özel eğitim meslek okuluna kayıtlı olan ve yaş itibarıyla örgün ortaöğretim kurumlarına kayıt şartlarını taşıyan öğrencilerin her sınıf seviyesinden ortaöğretim programı uygulanan okullara geçişlerinde eğitimlerine 9 uncu sınıftan devam etmeleri sağlanır (m. 34/10 f.).

ÖEHY'de kayıt için gerekli belgeler 35. madde de sadece ayrıştırılmış, yapılandırılmış ortamlarda özel gereksinimli bireylere eğitim veren özel eğitim okulları ile üstün zeka ve yetenekli öğrencilere eğitim veren, Bilim ve Sanat Merkezleri'ne (BİLSEM) kayıt için gerekli olan belgeler belirtilmiştir.

İkinci olarak özel okul eğitim verdiği tür kademeye göre eğitim veren gerek resmi gerek özel okulların tabi olduğu şartları düzenleyen yönetmeliklere bakılması gerekmektedir. Bu

yönetmelikler MEB Okul Öncesi ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği²²⁶ (OÖİKY) ile MEB Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'dir²²⁷ (OÖKY).

Söz konusu yönetmeliklerin amaç başlıklı 1. maddesinde MEB'e bağlı hem resmi hem özel eğitim ve öğretim kurumlarında bu yönetmeliklerin uygulanacağı öngörülmüştür²²⁸.

OÖİKY, "Okul Tespiti, Kayıt Kabul ve Devam" başlıklı üçüncü bölümünde okula kayıt ile ilgili esasları düzenlemiş bulunmaktadır²²⁹. Şehit, harp malûlü ve muharip gazi çocukları ile

²²⁶ RG. 29072, 26.07.2014.

²²⁷ RG. 28758, 07.09.2013.

²²⁸ Bu Yönetmeliğin amacı, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmi ve özel, okul öncesi eğitim ve ilköğretim kurumlarının Türk Millî Eğitiminin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak görev ve işleyişi ile ilgili usul ve esaslarını düzenlemektir (MEB OÖİÖKY m.1). Bu Yönetmeliğin amacı, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmi ve özel örgün ortaöğretim kurumlarında eğitim, öğretim, yönetim ve işleyişe ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (MEB OÖKY m.1).

²²⁹ (Kayıt zamanı ve kayıt yaşı m.11) (1) **(Değişik:RG-25/6/2015-29397)** Okul öncesi eğitim ve ilköğretim kurumlarında yeni kayıtlar, temmuz ayının ilk iş gününde başlar. Kayıt işlemi, 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu hükümlerince oluşturulan ulusal adres veri tabanındaki yerleşim yeri adres bilgileri esas alınarak, e-Okul sistemi üzerinden yapılır. Kayıt işlemleri sırasında veliden herhangi bir belge talep edilmez. (2) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** Okul yönetimi, öğrenim çağında olup nüfus kaydı bulunmayan çocukları, 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı düzenlenmesi için nüfus müdürlüğüne bildirir ve Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası temin edilen öğrencilerin kesin kayıtlarını e-Okul sistemi üzerinden yapar. (3) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** Yabancı uyruklu olup İçişleri Bakanlığınca verilen belge ile kimlik numarası edinen çocukların kayıtları bu kimlik belgesinde bulunan bilgilere göre yapılır. Türk vatandaşlığına kabul işlemleri devam eden çocukların Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası edinmelerinin ardından e-Okul sisteminde kimlik numarası güncellenir. (4) **(Değişik:RG-25/6/2015-29397)** Şehit, harp malûlü ve muharip gazi çocukları ile rehberlik ve araştırma merkezi raporu ile yönlendirilmesi yapılan özel eğitime ihtiyacı olan çocuklar, yerleşim yeri adresine uyumlu okula kaydedildikten sonra durumlarını belgelendirmeleri şartıyla ulusal adres veri tabanındaki adreslerine bakılmaksızın istedikleri okula nakli yapılır. (5) Okul öncesi eğitim kurumlarında okula kayıt: a) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** Anaokulu, ana sınıfı ve uygulama sınıflarına, kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 57-68 aylık çocukların kaydı yapılır. Okulun kayıt alanında ikamet eden ve bir sonraki eğitim ve öğretim yılında ilkokula başlayacak çocukların kaydı yapıldıktan sonra fiziki imkânları yeterli olan anaokulu ve uygulama sınıflarına 36-56 aylık, ana sınıflarına ise 45-56 aylık çocuklar da kaydedilebilir. b) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** Bir grup oluşturabilecek kadar çocuk bulunmayan okullarda 36-68 aylık çocuklar aynı ana sınıfına kaydedilebilir. c) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** İlkokula kaydı bir yıl ertelenen ve bir önceki yıl okul öncesi eğitim almamış olan 69-71 aylık çocuklara, okul öncesi eğitim kurumlarına kayıta öncelik tanınır. ç) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** Eğitimlerine tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla devam eden öğrencilerden okul öncesi eğitimde bir sınıfta bulunacak özel eğitim ihtiyacı olan öğrenci sayısı 7/7/2018 tarihli ve 30471 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda düzenlenir. d) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** Eğitimlerini tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdüremeyecek durumda olan ağır düzeyde yetersizliği bulunanlar ile birden çok yetersizliği olan çocuklar, bu kurumlarda fiziki mekânın uygun olması ve özel eğitim öğretmeni istihdam edilmesi kaydıyla açılan özel eğitim sınıflarına kaydedilir. e) Çocuğun aday kaydı e-Okul sistemi üzerinden alınır. Kesin kaydı yapılan çocukların velilerine Acil Durumlarda Başvuru Formu EK-1 doldurularak Sözleşme EK-2 imzalanır. f) Kayıtlarda bir sonraki eğitim ve öğretim yılında zorunlu eğitime başlayacak çocuklar ile okulun bulunduğu kayıt alanındaki çocuklara öncelik tanınır. Başvurunun kontenjandan fazla olması durumunda veliler huzurunda kura çekimi yapılır. g) **(Değişik:RG-25/6/2015-29397)** Özel okul öncesi eğitim kurumlarına kayıt kabul işlemleri, öğrenci kontenjanları, okul ücretleri, sınıf mevcutları, personel seçimi ve atanmaları gibi iş ve işlemler, özel öğretim kurumları mevzuatında belirtilen esaslara göre yapılır.

RAM raporu ile yönlendirilmesi yapılan özel eğitim gereksinimi olan çocuklar, yerleşim yeri adresine uyumlu okula kaydedildikten sonra durumlarını belgelendirmeleri şartıyla ulusal adres veri tabanındaki adreslerine bakılmaksızın istedikleri okula nakli yapılır. Burada RAM raporu bulunması, okula kayıt sırasında zorunlu bir şart olmayıp, raporu bulunan ve yönlendirmesi yapılan öğrencilerin nakil hususu belirtilmektedir. Nakilde kural öğrenci ve velisinin “istediği okul” olmasıdır. Nitekim ÖHEY’de bu husus açıkça belirtilmiştir. Nakilde mevcut olan bu kural okula kayıt için de söz konusudur. Yine okul öncesi eğitim kurumlarında eğitimlerine tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla devam eden özel gereksinimli öğrencilerin bir sınıfta bulunacak öğrenci sayısının ÖEHY hükümlerine göre belirleneceği, eğitimlerini tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdüremeyecek durumda olan ağır düzeyde yetersizliği bulunanlar ile birden çok yetersizliği olan öğrencilerin, bu kurumlarda fiziki mekânın uygun olması ve özel eğitim öğretmeni istihdam edilmesi kaydıyla açılan özel eğitim sınıflarına kaydedileceği hükmü yer almıştır (OÖİKY m.11/5 f., d).

ÖEHY’de ilkokul ve ortaokula kayıta özel gereksinimli öğrenciler için farklılık arz eden bir hüküm bulunmamaktadır. Özel okullar açısından ilkokul, ortaokul ve imam-hatip ortaokuluna kayıta özel okul öncesi ve özel ilköğretim kurumlarına kaydı yapılan çocukların nakli, ilgili özel öğretim kurumunca e-Okul sistemi üzerinden alınacağı ayrıca belirtilmiştir. (ÖEHY m.11/8 f.).

Gerek resmi gerek özel okullarda okul öncesi ve ilköğretim okullarına kayıt yukarıda belirtildiği şekilde iken ortaöğretim kurumlarına kayıt “Ortaöğretime Geçiş Ve Kayıtlar, Alan/Dala Geçiş Ve Görevlere İlişkin Hükümler” başlığı altında OÖKY’de 20. maddede düzenlenmiştir²³⁰.

(6) İlkokula kayıt:

a) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** İlkokulların birinci sınıfına, kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 69 ayını dolduran çocukların kaydı yapılır. Ayrıca 66, 67 ve 68 aylık çocuklardan velisinin yazılı isteği bulunanlar da ilkokul birinci sınıfa kaydedilir.

b) **(Değişik:RG-10/7/2019-30827)** Okul müdürlükleri, yaşça kayıt hakkını elde eden çocuklardan 69, 70 ve 71 aylık olanları velisinin yazılı talebi bulunması halinde okul öncesi eğitime yönlendirir veya kayıtlarını bir yıl erteler.

c) Nüfusa gerçek yaşından büyük veya küçük yazılmış olanların yaşlarının düzeltilmesi okul yönetimince velilerinden istenir. Bu öğrencilerden velisi üç ay içinde girişimde bulunmadığı veya bu işleri yapmadığı takdirde gereği yapılmak üzere il/ilçe millî eğitim müdürlüğüne bildirilir.

ç) Mecburi ilköğretim çağına olup herhangi bir sebeple okula kaydı yapılmamış okuma yazma bilmeyen çocukların kayıtları birinci sınıfa yapılır.

(7) Ortaokul ve imam-hatip ortaokuluna kayıt:

a) **(Değişik:RG-25/6/2015-29397)** İlkokul öğrenimini tamamlayan ve kayıtların yapıldığı eylül ayı sonu itibarıyla zorunlu öğrenim çağı dışına çıkmamış öğrencilerin kayıtları ulusal adres veri tabanındaki yerleşim yeri adres bilgileri esas alınarak e-Okul sistemi üzerinden ortaokula yapılır.

b) İmam-hatip ortaokuluna kayıtlar velinin başvurusu üzerine ilgili okul yönetimince yapılır.

(8) Özel okul öncesi ve özel ilköğretim kurumlarına kaydı yapılan çocukların nakli, ilgili özel öğretim kurumunca e-Okul sistemi üzerinden alınır.

²³⁰ **(Ortaöğretime geçiş esasları m.20) (Değişik:RG-14/2/2018-30332)**

Ayrıca ÖÖKY 21. maddede ortaöğretime (liselere) kayıt şartları yer almaktadır²³¹. Özel gereksinimli öğrenciler açısından liselere kayıta milli eğitim müdürlüklerince gerekli

(1) **(Değişik ibare:RG-5/9/2019-30879)** Ortaokulu, imam hatip ortaokulu veya bünyesinde özel ilköğretim programı uygulanan ARGEM'i bitiren öğrenciler bilgi, beceri ve yetenekleri doğrultusunda;

- Merkezi sınav puanıyla,
- Ortaöğretim kayıt alanı içindeki okullara tercihe bağlı olarak,
- Ortaöğretim kayıt alanı dışındaki pansiyonlu okullara tercihe bağlı olarak,
- Merkezi sınav ile birlikte yetenek sınavı puanıyla,
- Yetenek sınav puanıyla,

ortaöğretim kurumlarına geçiş yaparlar.

(2) Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen yerleştirme ve kayıtlara ilişkin usul ve esaslar, Bakanlıkça hazırlanan yönerge ve/veya kılavuz, (d) bendi ise genelge ile belirlenir.

(3) Ortaöğretime geçiş sistemine bağlı olarak yapılan yerleştirme ve kayıt işlemleri;

- Merkezi sınav puanı ile öğrenci alan okulların açık kontenjanlarına, puan üstünlüğüne göre,
- Ortaöğretim kayıt alanı içindeki okulların açık kontenjanlarına, tercihe bağlı olarak,
- Pansiyonlu okullarda belirlenen pansiyon kontenjanı kadar (**Mülga ibare:RG-1/9/2018-30522**) (...) uzaktan yakına ilkesi gözetilerek tercihe göre,
- Merkezi sınav ile birlikte yetenek sınavı ile öğrenci alan okulların açık kontenjanlarına, puan üstünlüğüne göre,
- (Değişik:RG-5/9/2019-30879)** Güzel sanatlar liseleri, spor liseleri ile musiki, hafızlık, geleneksel ve çağdaş görsel sanatlar ve spor programı/projesi uygulayan Anadolu imam hatip liselerine yetenek sınavı puanı ve OBP kullanılarak puan üstünlüğüne göre,
- (Ek:RG-5/9/2019-30879)** ARGEM'de özel ilköğretim programını tamamlayan öğrencilerin kayıtları doğrudan ARGEM'in özel ortaöğretim programına, yapılır.

(4) Özel ortaöğretim okullarına geçişler, 20/3/2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin ilgili hükümleri doğrultusunda yapılır.

(5) **(Ek:RG-5/9/2019-30879)** ARGEM'in özel ortaöğretim programına geçişler ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda yapılır.

²³¹ **(Kayıt şartları m.21)** (1) Ortaöğretim kurumlarına kaydolmak için ortaokulu veya imam-hatip ortaokulunu bitirmiş ve öğretim yılının başlayacağı tarihte 18 yaşını bitirmemiş olma şartı aranır. Yaş şartını taşımayan öğrencilerin örgün ortaöğretim kurumlarına kayıtları yapılmaz. **(Ek cümle:RG-26/3/2017-30019)** **(Değişik cümle:RG-1/9/2018-30522)** Öğrenimine ara vermemiş olanlarda yaş şartı aranmaz. Ancak 22 yaşını tamamladığı eğitim ve öğretim yılının sonunda sorumluluk sınavlarına girerek okuldan mezun olabilecek durumda olanlar hariç olmak üzere okuldan mezun olamayanların ilişkisi kesilerek açık ortaöğretim kurumlarına veya mesleki eğitim merkezine yönlendirilir. Ancak mesleki eğitim merkezine kayıt ve ilişik kesmeye ilişkin hususlarda bu fıkranın yaşla ilgili hükümleri uygulanmaz.

(2) Kayıtlar, öğrencinin e-Okul sistemi veya denklik belgesindeki bilgilerine göre yapılır. Adres tespitinde ulusal adres veri tabanı ikamet adres bilgileri esas alınır. Öğrencilerden kayıt için başka belge istenmez.

(3) **(Değişik:RG-5/9/2019-30879)** Mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarına kayıt yaptıracak öğrencilerin sağlık durumlarının ilgili mesleğin öğrenimine elverişli olması gerekir. Bu durum, programın özelliğine göre gerektiğinde, sağlık/sağlık kurulu raporuyla belgelendirilir. Denizcilik alanını tercih edecek öğrencilerin, Sağlık Bakanlığınca sağlık kurulu raporu vermeye yetkilendirilmiş hastanelerden "Gemiadamı olur" kararı verilmiş sağlık raporu almaları gerekir.

(4) **(Değişik:RG-26/3/2017-30019)** Evli olanların kayıtları yapılmaz, öğrenci iken evlenenlerin okulla ilişkisi kesilerek kayıtları e-Okul üzerinden Açık Öğretim Lisesine, Mesleki Açık Öğretim Lisesine veya Açık Öğretim İmam Hatip Lisesine gönderilir. Ancak mesleki eğitim merkezi öğrencileri için bu fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) **(Değişik:RG-1/9/2018-30522)** Okulların nakil ve geçiş şartlarının taşınması hâlinde öğrencilerin;

a) Açık Öğretim Lisesi, Mesleki Açık Öğretim Lisesi veya Açık Öğretim İmam Hatip Lisesinden örgün ortaöğretim kurumlarına ders kesiminden yeni öğretim yılı birinci döneminde ekim ayının sonuna kadar, ikinci dönemde ise dönemin ilk iş gününden şubat ayı sonuna kadar nakil ve geçişleri yapılır.

b) Örgün ortaöğretim kurumlarından Açık Öğretim Lisesi, Mesleki Açık Öğretim Lisesi veya Açık Öğretim İmam Hatip Lisesine yönlendirilmesi yapılarak geçiş yapmak istedikleri okulun mevzuatına göre kayıtları yapılır.

(6) **(Değişik:RG-16/9/2017-30182)** Özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerin kayıtlarında millî eğitim müdürlüklerince gerekli tedbirler alınır.

(7) **(Ek:RG-26/3/2017-30019)** Mesleki eğitim merkezine kayıtlı öğrenciler aynı zamanda Açık Öğretim Lisesi, Mesleki Açık Öğretim Lisesi veya Açık Öğretim İmam Hatip Lisesine de kayıt yaptırabilirler. Mesleki Açık Öğretim

tedbirlerin alınacağına ilişkin olarak ilişkin devlete yani MEB'e ayrıca bir yükümlülük yüklemiştir. Ancak bu tedbirlerin ne olacağı belirtilmemiş bulunmaktadır.

Özel öğretim okul ve kurumlarında her türlü işlem ve uygulamalara yönelik en detaylı hükümleri içeren ÖÖKY'de ²³² de özel öğretim kurumlarının okula kayıtlı olarak uyması gereken esaslar yer almaktadır²³³. ÖÖKY dengi resmi okulların tabi oldukları yönetmelik

Lisesine kayıt yaptıran öğrenciler, mesleki eğitim merkezinde karşılığı olan derslerden yüz yüze eğitim programına devam ettirilmez.

²³² RG. 20.03.2012 T. 28239 s.

²³³ (Öğrenci veya kursiyer kayıt ve nakil işlemleri m.51) (1) (Değişik:RG-19/2/2020-31044) *Okullardan, kayıt alanı şartı dışında dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerini uygulayacaklar, ayrıca kurum yönetmeliği düzenlemeyen ortaöğretim okullarına öğrenci kaydı ve nakli, başvuru öncelik sırasına göre yapılır.*

(2) (Değişik paragraf:RG-5/7/2014-29051) *Dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerinden farklı uygulama yapmak isteyen okullar, Bakanlık tarafından onaylı kurum yönetmeliklerine göre kayıt ve nakil işlemlerini gerçekleştirirler. Ortaöğretim okullarına öncelikle aynı kurucunun ortaokulundan mezun olanlar, başvuru öncelik sırası veya ortaöğretime yerleştirmeye esas puanlarına göre yerleştirilir. Bu durumdaki okullar tarafından hazırlanarak Bakanlığa sunulacak kurum yönetmelik taslaklarında;*

a) *Resmî okullardaki yaş sınırı, ortaöğretim okullarında öğrenim hakkını kullanmamış olma şartları ile genellik ve eşitlik ilkelerine,*

b) (Değişik:RG-21/7/2012-28360) *Akşam liselerinde ise ortaokul veya imam-hatip ortaokulunu ve 18 yaşını bitirmiş veya okuma hakkını kullanarak örgün ortaöğretim kurumlarından ayrılmış olma hükümlerine yer verilir.*

c) (Değişik:RG-5/7/2014-29051) *Mesleki ve teknik Anadolu liselerinin sağlık hizmetleri alanında her sınıf düzeyindeki öğrenci sayısı, bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendinde belirtilen protokolde yer alan hastanede görevli meslek gruplarına göre sağlık personeli sayılarının yarısını geçemez. Ayrıca, her asıl görevli aylık ücretli alan/dal dersleri öğretmeni için dokuzuncu sınıflar hariç en fazla iki şubeye öğrenci kaydı yapılabilir.*

e) (Ek:RG-20/6/2017- 30102) *Okul öncesi eğitime devam edecek çocukların 36 ncı ayını tamamladığı ay itibarıyla kaydı yapılabilir.*

(3) *Hazırlık sınıfına kayıt yaptıran öğrencilerin yabancı dil bilgisi ile Türkçe derslerinden seviyesi, okul yönetiminin oluşturacağı komisyonca ders yılı bitim tarihi ile okulun açıldığı ilk hafta içinde belirlenecek bir tarihte yapılacak yazılı ve sözlü yeterlilik sınavıyla belirlenir. Hazırlık sınıfı öğrencilerinin bu sınava girebilmesi için veli, bu durumu okul müdürlüğüne kesin kayıt sırasında yazılı olarak bildirir. Hazırlık sınıfına kayıt yaptıran öğrenciler için, en fazla iki yeterlilik sınavı yapılabilir.*

(4) (Değişik:RG-19/2/2020-31044) *Okula devam edecek öğrencilerin kayıtları, her öğretim yılı için çalışma takviminde belirtilen tarihler arasında yenilenir. Okuldaki toplam öğrenci sayısı kurum kontenjanından fazla olamaz.*

(5) *Okullarda, kurum kontenjanı dikkate alınarak yabancı uyruklu misafir öğrenciler de öğrenim görebilir, ancak bu öğrencilere diploma düzenlenemez. Okuldan ayrılanlara gördükleri derslere ve aldıkları notlara ilişkin okul yönetimince düzenlenen belge verilir.*

(7) *Kurslar kayıt sırasında kursiyerlerden; T.C. kimlik numarası, (Ek ibare:RG-19/2/2020-31044) adı ve soyadı, doğum tarihi ile (Ek ibare:RG-13/1/2017-29947) (Ek-4)'te yer alan açık öğretim öğrencileri için kurs grubunda belirtilen programlara kayıt olacaklar için ilgili açık öğretim programına kayıtlı olduğuna dair öğrenim belgesi ve öğretim programının özelliklerine göre diğer belgeler istenir. Kurslar arasında kursiyer nakli yapılamaz. (Ek cümleler:RG-20/6/2017- 30102) Ancak kurumun sürekli olarak kapatılması, kursiyerin ikametinin farklı bir il/ilçeye taşınması durumunda kursiyer, devam ettiği programı uygulayan başka bir kuruma programın kalan bölümünü tamamlamak üzere kayıt yaptırabilir. Ayrıca birden fazla seviyesi olan kurslarda kursiyerler bir üst seviyedeki programlara farklı kurumlarda devam edebilirler.*

(8) (Değişik:RG-19/2/2020-31044) *Hizmet içi eğitim merkezleri tarafından kayıt sırasında kursiyerlerin çalıştıkları iş yerlerinden; kursa katılacakların T.C. kimlik numarası, adı ve soyadı, doğum tarihi ve öğrenim durumunun yer aldığı liste ile listede yer alanların SGK aylık prim ve hizmet belgesi istenir.*

(9) (Mülga:RG-20/6/2017- 30102)

(10) (Değişik:RG-8/8/2015-29439) *Okullara, çeşitli kurslara, (Ek ibare:RG-13/1/2017-29947) özel öğretim kurslarına, (Ek ibare:RG-20/6/2017- 30102) , sosyal etkinlik merkezlerine, özel ulaştırma hizmetleri mesleki eğitim ve geliştirme kurslarına, motorlu taşıt sürücülere kurslarına, hizmetiçi eğitim merkezlerine (Ek ibare:RG-*

hükümlerinden farklı uygulama yapmak isteyen okulların, MEB tarafından onaylı kurum yönetmeliklerine göre kayıt ve nakil işlemlerini gerçekleştirecekleri, ortaöğretim okullarına öncelikle aynı kurucunun ortaokulundan mezun olanlar, başvuru öncelik sırası veya ortaöğretime yerleştirmeye esas puanlarına göre yerleştirileceği hükmü yer almıştır (ÖÖKY m. 51/2 f.). Okullardan, kayıt alanı şartı dışında dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerini uygulayacaklar, ayrıca kurum yönetmeliği ile düzenlemez. Kurum yönetmeliği düzenlemeyen ortaöğretim okullarına öğrenci kaydı ve nakli, başvuru öncelik sırasına göre yapılır (ÖÖKY m. 51/1 f.).

19/2/2020-31044), iş makineleri sürücü eğitim kurslarına, mesleki eğitim merkezlerine (**Mülga ibare:RG-20/6/2017- 30102**) (...) yabancı uyruklu öğrencilerin kayıtlarında;

a) Usulüne uygun pasaport ve öğrenim vizesi almış olmaları şartı aranır.

b) Ülkesi belli olmayan veya sığınmacı/mülteci durumundaki yabancılardan öğrenim vizesi (**Ek ibare:RG-20/6/2017- 30102**) ve pasaport istenmez. Bu durumda olanların emniyet makamlarınca verilmiş en az altı ay süreli ikamet izinleri yeterli görülerek kayıtları yapılır.

c) Türkiye’de çalışma ve ikametlerine izin verilen yabancılardan öğrenim vizesi istenmez. Ancak; öğrenim görecektir kişinin veya anne, baba ya da vasisinin çalışma izni aldığını veya en az altı ay ikamet izinlerinin bulunduğunu belgelendirmeleri gerekir.

ç) Türkiye’deki yabancı misyon şefliklerinde veya uluslararası kuruluş temsilciliklerinde görevli personelin çocuklarının kayıtları için usulüne uygun pasaport almış olmaları şartı aranır.

d) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını kazanmış olup sonradan (**Değişik ibare:RG-19/2/2020-31044**) Cumhurbaşkanından Türk vatandaşlığından çıkma izni alarak yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin ve bunların çocuklarının kayıtları yapılır.

e) Kayıtlarda okulların kayıt ve kabul şartları ayrıca aranır.

f) Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hususlarda 14/11/2002 tarihli ve 24936 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Göçmen İşçi Çocuklarının Eğitimine İlişkin Yönetmelik ve 5/3/2004 tarihli ve 25393 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Denklik Yönetmeliği hükümleri uygulanır. 39

(11) (**Ek:RG-5/7/2014-29051**) Özel öğretim kurumlarının öğrenci ve kursiyer kayıtları MEBBİS’te oluşturulan elektronik modüller üzerinden yapılır.

(12) (**Ek:RG-8/8/2015-29439**) Lise ve dengi okul öğrencileri hafta içi günleri okul saatleri dışında ve/veya hafta sonu Cumartesi günleri özel öğretim kurslarına devam edebilirler. Okulla ilişkisi kesilen lise ve dengi okul öğrencisi kursiyerin özel öğretim kursu ile de ilişkisi kesilir. Zorunlu eğitim çağındaki kursiyerlerin MEBBİS kayıtları e-Okulla ilişkilendirilir. Kursiyerler, sadece öğrenim/sınıf seviyelerine uygun programlara devam edebilirler.

(13) (**Ek:RG-13/1/2017-29947**) (**Değişik:RG-20/6/2017- 30102**) Özel (**Değişik ibare:RG-19/2/2020-31044**) ilkökul, ortaokul ve ortaöğretim okullarına nakil ve geçiş başvurusu, birinci ve ikinci dönemin son üç haftası ile e-Okul sisteminde dönem ve sınıf atlatma süresi hariç olmak üzere veli tarafından öğrencinin öğrenim gördüğü okul müdürlüğüne dilekçe ile yapılır. Başvuru,

öğrencinin nakil şartlarını taşıması hâlinde naklen gidilmek istenilen okul müdürlüğüne e-Okul sistemi üzerinden iletilir. Onay veya ret işlemi nakil istenilen okul müdürlüğüne e-Okul sistemi üzerinden zamana bağlı kalmaksızın yapılır.

(14) (**Ek:RG-13/1/2017-29947**) (**Mülga:RG-19/2/2020-31044**)

(15) (**Ek:RG-19/2/2020-31044**) Mesleki eğitim merkezlerine öğrenci kayıtları, Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği hükümlerine göre yapılır.

ÖÖKK ve ÖÖKY’ de hemen her konuda “Bakanlıkça uygun bulunma²³⁴”, “Bakanlığın denetimi ve gözetimi altında bulunma²³⁵”, “Bakanlıkça onay verme^{236 237238}”, “yönetimde dengi resmi okulların tabi olduğu yönetmelik hükümlerine tabi olma²³⁹”, “Bakanlığın iznini alma²⁴⁰”, “Bakanlıkça belirlenen şartlara tabi olma²⁴¹”, “yetkili makamlara belgelendirme²⁴²”, “Bakanlıkça yasaklama^{243 244}”, “özel okulun uygulamasında sınırlamalar²⁴⁵”, “Bakanlıkça doğrudan açıkça talimat verme²⁴⁶”, “standartları belirleme^{247 248}” gibi düzenlemeler, MEB ile özel okullar arasında hem şekil hem de içerik açısından çok kuvvetli bir bağ olduğunu göstermektedir. Belirtmek gerekir ki hemen yukarıdaki örnekler sadece örnek olsun diye sınırlı olarak verilmiştir. Kanun ve yönetmelikte hemen her maddede MEB’e yönelik bu tip sınırlandırmalar görülmektedir. Dolayısıyla gerek özel okula kayıt sırasında gerek eğitimin devamı süresinde özel okulların öğrenci seçebileceklerini, özel gereksinimli öğrenciyi okula kaydını yapmama reddetme özgürlüklerinin bulunduğunu söylemek kesinlikle mümkün değildir. Özel okullar koşulları ne olursa olsun özel gereksinimli öğrencinin kaydını yapmak zorundadır.

²³⁴ ÖÖK m.6/2.f. “Kurumlarda uygulanacak öğretim programı ve haftalık ders çizelgesi, resmî kurumlarda uygulanan usul ve esaslar çerçevesinde belirlenir. Bakanlıkça uygun bulunması durumunda farklı öğretim programları ve haftalık ders çizelgesi de uygulanabilir”.

²³⁵ ÖÖK. M.11 “Kurumlar ve bu kurumlarda görevli personel, Bakanlığın denetimi ve gözetimi altındadır. Eğitim-öğretim ve yönetim bakımından yapılan denetimlerde, kurumun özel yönetmeliği de dikkate alınır”.

²³⁶ ÖÖKY m.13/f.5/a bendi “Öğretim programlarının süresi ve içeriği Genel Müdürlükçe onaylanmadıkça kurumlar tarafından değiştirilemez”.

²³⁷ ÖÖKY m.49 “Okulun seviyesine göre Bakanlıkça onaylanan dersler ve öğretim programları ile haftalık ders dağıtım çizelgeleri uygulanır”.

²³⁸ ÖÖKY m.51/2 f.” Dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerinden farklı uygulama yapmak isteyen okullar, Bakanlık tarafından onaylı kurum yönetmeliklerine göre kayıt ve nakil işlemlerini gerçekleştirirler”.

²³⁹ ÖÖKY m.24/2.f. “Kurumlardaki eğitim personeli ile diğer personel görev, yetki ve sorumlulukları bakımından bu Yönetmelik ve dengi resmî kurumların tabi olduğu yönetmeliklerde belirtilen hükümlere tabidir”.

²⁴⁰ ÖÖKY m. 46/1. f “Dengi resmî okullarda uygulanan haftalık ders çizelgesi ve öğretim programlarından farklı uygulama yapacak okullar yapacakları farklı uygulamalara kurum yönetmeliklerinde yer vererek Bakanlığın izninden sonra uygularlar”.

²⁴¹ ÖÖKY m.51 “Okullardan, kayıt alanı şartı dışında dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerini uygulayacaklar, ayrıca kurum yönetmeliği düzenlemezler. Kurum yönetmeliği düzenlemeyen ortaöğretim okullarına öğrenci kaydı ve nakli, başvuru öncelik sırasına göre yapılır”.

²⁴² ÖÖKY m.53/2 f “Kurumlar, öğrenci ve kursiyer ücret tespitlerini, istenildiğinde yetkili makamlara belgelendirirler”.

²⁴³ ÖÖKY m.53/4 f. “Sosyal etkinlik merkezlerinde herhangi bir ad altında ücret alınmaz”.

²⁴⁴ ÖÖKY m.54/1 f. b bendi “Bu Yönetmelikte belirtilenlerin dışında öğrenci ve kursiyerlerden, bağış ve yardım da dâhil olmak üzere hiçbir ad altında ücret alınmaz”.

²⁴⁵ ÖÖKY m.56/3 f. a bendi “Öğretim yılı başladıktan sonra ayrılanlara yıllık ücretin yüzde onu ile öğrenim gördüğü günlere göre hesaplanan miktarın dışındaki kısmı iade edilir”.

²⁴⁶ ÖÖKY m.56/4 “Kurumlardan ayrılan öğrenci/kursiyerlerin ücret iadeleri ayrılış tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde yapılır”.

²⁴⁷ ÖÖKY m.64/1 f. “Özel öğretim kurumlarındaki eğitim personeli, diğer personel, öğrenci ve kursiyerlerin kılık ve kıyafetlerinin sade ve temiz olması gerekir”.

²⁴⁸ M.4 ÖÖKY m.48/1 f.” (Değişik:RG-5/7/2014-29051) Okullarda sınıf mevcutları; okul öncesi eğitimde 20, organize sanayi bölgelerinde açılan mesleki ve teknik Anadolu liselerinde 30, diğer okullarda ise 24’ten fazla olamaz. (Ek cümle:RG-8/8/2015-29439) (Mülga cümle:RG-19/2/2020-31044) (...)

Kısaca özel gereksinimli öğrencinin okula kaydı sırasında Uluslararası Sözleşmelere, Anayasaya, Kanunlara ve ÖEHY diğer ilgili yönetmelik hükümleri uygulanmalıdır. Bunların emredici niteliği gözetilerek özellikle ÖEHY'ye öncelik vererek özel okullarda da kaynaştırma/bütünleştirme yapılan tüm resmi ve özel okullardaki iş ve işlemlerde, okulun türü ve kademesine göre MEB tarafından yayımlanan diğer mevzuat hükümleri ve diğer yönetmeliklerle birlikte uygulanır (ÖEHY m. 67/2 f.). Yönetmelikler arasında sıralamada ÖEHY en önce uygulanırken, tüm diğerleri- Uluslararası Sözleşmelerde, Anayasa'da ve EHK'da yer alan doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasaklarına uygun davranmak yani (1) ayrımcılık yapmama, (2) çocuğun üstün yararını gözetme, (3) fırsat eşitliği ilkesine uygun davranma eğer gerekiyorsa (4) kayıt sırasında özel gereksinimli öğrenci lehine özel tedbirler uygulama ve makul uyarlamalar yapma ilkeleri mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Bir özel okulun kendi yönetmeliğini düzenleme olanağına sahip olması ise ona bu konuda sınırsız hak ve yetkiler tanımaz. Özel öğretim okulları ya da kısaca özel okullar kadrosunun olmadığı ya da o ya da bu nedenle öğrenciye uygun özel eğitim veremeyeceği ya da başka gerekçelerle özel eğitime gereksinimi olan öğrencileri kayıt sırasında geri çeviremez. Sonuç olarak Türkiye'de MEB'e bağlı olarak eğitimin her tür ve kademesinde bulunan hem resmi hem de özel okullar kaynaştırma/bütünleştirme okullarıdır. Eğitimde her zaman ve her şart altında öğrencinin üstün yararı dikkate alınmalı ve onun eğitim ihtiyaçlarına uygun eğitim verilmelidir²⁴⁹. Eğitimde öncelik öğrencinin okuduğu okulun türü, resmi ya da özel okul olması değildir; öğrencinin özel eğitime yönelik gereksinimleridir. Nitekim ÖEHY'de eğitimin tür ve kademelerindeki özel eğitim hizmetlerine yönelik esaslar düzenlenirken bu husus açıkça vurgulanmıştır^{250 251}.

Kayıt sırasında özel okul tarafından yapılması gereken işlem şudur²⁵²; özel gereksinimli öğrencinin kayıt süresinin geçtiğine ilişkin bir koşul ileri sürmeden, gecikmeksizin hemen okula kaydı yapılacak ve hemen öğrenci akranları ile birlikte eğitime başlatılacak ancak derhal öğrencinin özel eğitime yönelik gereksinimlerinin ve uygun eğitim ortamlarının tespiti

²⁴⁹ ÖEHY m.2 "Bu yönetmelik özel eğitim ihtiyacı olan bireylere sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin yürütülmesine yönelik hükümleri kapsar".

²⁵⁰ ÖEHY m. 11 "Özel eğitim ihtiyacı olan bireylere hizmet verilen her tür ve kademedeki okul veya kurumda eğitim amaçlarının en üst düzeyde gerçekleştirilmesi için aşağıdaki hususlar dikkate alınır".

²⁵¹ ÖEHY m. 22 "Özel eğitim ihtiyacı olan bireyler Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda her tür ve kademedeki eğitimlerini kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdürebilirler".

²⁵² ÖEHY m.34 1, 2. F "Okul öncesi eğitim kurumları, ilkokullar ile özel eğitim programı uygulayan ortaöğretim kademesindeki okullara özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin kaydı yıllık çalışma takviminde belirlenen süreye bakılmaksızın yapılır.(2) Özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin okul öncesi eğitim kurumları ve ilkokullara kayıtlarında il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından yerleştirme kararı alınmış olması şartı aranmaz. Ancak bu bireyler için yerleştirme kararı alınması konusunda okul yönetimi gerekli işlemleri başlatır. Öğrencinin kayıtlı olduğu okul, yerleştirme kararına uygun ise öğrenci bulunduğu okulda öğrenimine devam eder. Farklı bir yerleştirme kararı olması hâlinde öğrencinin yerleştirme kararına uygun okula nakli ya da geçişi konusunda gerekli işlemler yapılır".

açısından yer itibarıyla yetkilendirilmiş olan okulun bağlı bulunduğu RAM ÖEDK'ya²⁵³ eğitsel değerlendirme ve tanılama için yönlendirilecektir. Özel gereksinimli öğrenci için bu kurul tarafından düzenlenen ÖEDK raporuna göre yine okulun bağlı bulunduğu İl ya da İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, ÖEHK tarafından yerleştirme kararı verilecek ve bu karar okula gönderilecektir. Öğrencinin kayıtlı olduğu okul, yerleştirme kararına uygun ise öğrenci bulunduğu okulda öğrenimine devam edecek, değilse yani farklı bir okula yerleştirme kararı alınması durumunda öğrencinin yerleştirme kararına uygun okula nakli ya da geçişi konusunda gerekli işlemler yapılacaktır.

Uygulamada özel okulların özellikle okul öncesi ve temel eğitime giriş sırasında birtakım sınavlar yaptıkları ve öğrencileri seviyelerine göre seçtikleri görülmektedir. Öncelikle özel okulların doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık teşkil eden uygulamalara ne kendi yönetmeliklerinde ne de uygulamalarında yer veremeyeceğini belirtmek isteriz. 6.4.2016 tarihli 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun²⁵⁴ 5. maddesi²⁵⁵ uyarınca özel okulların gerek okula kayıt gerekse eğitimin devamı sırasında ayrımcılık teşkil eden her türlü uygulamalardan kaçınmaları gerekmektedir. Ayrımcılık yasağına uymamanın yaptırımları bulunmaktadır.

Özel okullar, özel gereksinimli öğrencileri makul uyarlamalar ve sınav uyarlamalarıyla ve özel tedbirlerle ancak onlar için öngörülen hedeflere uygun bir değerlendirmeye alabilir; bu uygulama da sadece öğrenciye uygun eğitim ortamını belirlemek için onun yararına olabilir.

²⁵³ ÖEHY m.7/2, 3.f,b bendi, 4.f “ Bireylerin eğitsel değerlendirmesi ve tanılması ile ilgili iş ve işlemler RAM’larda oluşturulan özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından yapılır... Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda özel eğitim ihtiyacı olduğu tespit edilen bireyler, Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu düzenlenerek uygun eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine yönlendirilirler. Resmî özel eğitim okuluna, özel eğitim sınıfına ya da tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitime yönlendirilen öğrenciler için (EK-1) Rapor, 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında hizmet sunan özel eğitim kurumlarında destek eğitim almasına karar verilen öğrenciler için (EK-2) Rapor düzenlenir... Eğitsel değerlendirme ve tanılama işlemleri okula kayıtlı öğrenciler için okulun bulunduğu bölgedeki RAM tarafından, herhangi bir okula kayıtlı olmayanlar için ise ikamet adresi ya da bakım ve barınma hizmetinden yararlandığı kurumun bulunduğu bölgedeki RAM tarafından yapılır...”

²⁵⁴ RG. 29690, 20.4.2016.

²⁵⁵ Ayrımcılık yasağının kapsamı m. 5; “(1) 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. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almaları ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. (3) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz..”

Makul uyarlama yapmamanın da ayrımcılığın bir türü olduğunu belirtmek isteriz²⁵⁶. Bunun dışında yapılan uygulamalar ayrımcılık teşkil eder, bu durumda da hukuki, cezai ve idari yaptırımlar söz konusu olabilecektir.

Kısaca özel gereksinimli öğrencinin, özel okula kaydı sırasında yukardaki esaslara mutlak uyulması gerekmekte olup bu konuya ayrıca ilerideki bölümlerde de yer verilmektedir²⁵⁷.

6.2. Özel Okul Öğrenci Kayıt Sözleşmeleri

Özel okul sözleşmeleri, gelinen durum itibariyle emredici kurallarla düzenlenen eğitimin dışında kalan eğitim ve öğretim, yemek, ulaşım, güvenlik ve bazı hallerde de barınma hizmetlerinden oluşmaktadır.

Özel okullar günümüzde, devlet okullarına göre daha yüksek teknolojik imkanlara sahip, sınıf mevcutları bakımından devlet okullarına kıyasla daha az kalabalık nitelikte, bu sebeple de eğitim öğretim faaliyetinin daha etkin ve daha yetkin olduğunu ifade etmektedir. Gerçekten de devlet okullarının durumu düşünüldüğünde özel eğitim kurumlarının haksız olmadıkları görülmektedir. Artan özel okullarla birlikte imzalanan özel okul sözleşmeleri, beraberinde çeşitli hukuki uyuşmazlıkları getirmektedir. Tüm bunlar göz önüne alındığında, özel okul sözleşmelerinin hukuki niteliğinin irdelenmesi ve buna uygulanacak hükümlerin belirlenmesi büyük önem kazanmaktadır. Özel okul öğrenci kayıt sözleşmesi için mevzuatta yazılı şekil şartı aranmaktadır²⁵⁸. Son olarak 22.08.2019 tarihli MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü tarafından ilgili yazı ile²⁵⁹ tüm özel okullar için “Öğrenci Kayıt Sözleşmesi” güncellenmiş²⁶⁰ ve özel okullardan 2019-2020 eğitim öğretim yılından itibaren güncellenen ve Bakanlık web sitesinde örneği verilen bu sözleşme doğrultusunda kayıt işlemlerinin yapılması istenmiştir.

Tiftik’ten farklı olarak eğitim hizmetinin sürekliliği ve devamlılığı niteliğinden dolayı, öğrenci okula devam ettiği ve veli tarafından öğrenim bedeli ödendiği sürece öğrenci kayıt sözleşmesinin veli ve okul tarafından zımnen yenilenmiş sayılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Nitekim ÖÖKY m. 55’de veli ya da vasi tarafından kaydın yenilenmesi değil öğrenim ücreti

²⁵⁶ Ayrımcılık türleri m. 4; ”(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: 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. (2) Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder”.

²⁵⁷ Bkz. İkinci Bölüm, 5.6. Özel Gereksinimli Öğrencinin Özel Okullarda Eğitim Hakkı İhlalinin ortaya çıkma şekilleri

²⁵⁸ Tiftik, s.38.

²⁵⁹ https://ookgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2019_08/26135306_OYrenci_KayYt_SozleYmesi.pdf. Erişim

Tarihi: Ocak 2021

²⁶⁰ <https://ookgm.meb.gov.tr/www/ogrenci-kayit-sozlesmesi/icerik/1423>. Erişim Tarihi: Ocak 2021

bedelinin ödenmesi esas alınmıştır²⁶¹. Ücret yatırıldığı takdirde özel okul öğrencinin kaydını yenileyecek, yatırılmadığı takdirde yenilememe hakkına sahip olabilecektir. Burada özel okul sözleşmesinin imzalanıp imzalanmaması değil, bir yıllık eğitim öğretim bedelinin ödenip ödenmemesi önem kazanmaktadır. Kaldı ki, esasında bu açık hükme rağmen sağlık hakkının kullanımında özel hastanede yatan hastanın ücret ödemediği gerekçesiyle ona verilen sağlık hizmeti sonlandırılmayacağı gibi, özel okulda okuyan öğrencinin öğrenci kayıt sözleşmesi yenilenmediği için özel okulun eğitim hizmetini vermektan imtina etmesi, eğitim hizmetini sonlandırmasının da söz konusu olmadığını düşünmekteyiz. Ancak eğer ücret ödenmemişse söz konusu eğitim bedeli tutarını özel okul öğrenci velisinden faizi ile birlikte cebri icra yolu ile tahsil etme olanağına sahip olmaktadır.

6.3. Okul Sözleşmesinin Kurulması

Özel okullarda öğrenci sıfatında eğitim görecekt kişilerin çoğu kez fiil ehliyetleri, tam ehliyet değil, sınırlı ehliyetsiz kategorisindedir. Sınırlı ehliyetsizlikte ehliyetsizlik kural ve ehliyet istisna olduğuna göre, öğrencinin hizmet alan sıfatıyla bu sözleşmeyi tek başına bağtlayabilmesi mümkün değildir. Uygulamada, yukarıda belirttiğimiz üzere çoğu kez bu sözleşmenin kurulması aşamasındaki sözleşme görüşmeleri ve sözleşme bağtlama fiillerini öğrenciler adına veliler üstlenmektedir.

Türk Sözleşmeler Hukukuna göre, kural olarak her sözleşme bir öneri ve bir kabul beyanı ile kurulmaktadır. Prof. Dr. Fikret Eren'e göre öneri, "*sözleşmenin yapılması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman itibariyle daha önce yapılan, muhataba varması ile bağtlayıcı nitelik taşıyan tek taraflı ve bağtlayıcı nitelik taşıyan, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran irade açıklamasıdır*"²⁶². Yine Eren'e göre kabul ise "*öneriye uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine kesin bir şekilde imkan sağtlayan, varması gerekli ve tek taraflı bir irade açıklamasıdır*"²⁶³. Yukarıdaki Kayıt Kabul başlığında da belirttiğimiz üzere TBK m. 503'e kıyasla özel eğitim kurumlarının kontenjanları elverdiğince sözleşme kurmak konusunda tam bir sözleşme serbestisine sahip olmadıklarının kabulü gerekmektedir. Nitekim özel eğitim

²⁶¹ Ücretlerin alınma şekli m. 55;" (2) (Değişik:RG-19/2/2020-31044) Okullar, ders yılı sonunda öğrenim ücreti ödemesi yapılmayan öğrencilerin kayıtlarını yenilemeyebilir. Kaydı yenilenmeyen öğrencinin nakli, veli/vasisi tarafından başka bir özel okula veya öğrenci yerleştirme ve nakil komisyonu aracılığıyla resmî kurumların tabi olduğu ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde uygun olan resmî okula veya açık öğretim lisesine alınır".

²⁶² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 258.

²⁶³ Eren, a.g.e. s. 269.

kurumlarının da bir tür kamu hizmeti yürüttüğü izahtan varestedir. Anayasa Mahkemesi içtihatları da bu doğrultudadır²⁶⁴.

Şu halde, bir velinin özel eğitim kurumuna giderek öneride bulunması üzerine, kontenjanı yeterli olan ve herhangi objektif/sübjektif imkansızlığı bulunmayan özel eğitim kurumunun sözleşme yapma yükümlülüğü vardır diyebiliriz. Velinin önerisi, çoğu zaman söz ile olmaktadır. Özel eğitim kurumu ise, kabul anlamına gelen iradesini ya sözleşme kurmayla usulüne göre yetkilendirdiği kişinin sözleri yahut bir ön sözleşme ile açıklamaktadır. Fakat her halde, tarafların sözleşme ile bağlanma iradeleri kuşkuya yer bırakmayacak bir yazılı sözleşme ile somutlaşmaktadır.

7. ÖZEL EĞİTİMDE ÖZEL OKULUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

7.1. Özel Okullarda Özel Eğitim Açısından Genel Olarak Yükümlülükler

Resmi ya da özel okulların ve bu okullarda görev alan öğretmen ve idarecilerin özel eğitime ilişkin sorumlulukları ve alması gereken tedbirlere çalışma konusu açısından yer verilmesi gerekmektedir. Bu görev ve sorumluluklar, ÖEHY’de de belirlenmiş olup birkaç başlık altında toplamak mümkündür.

Eğitim faaliyeti denildiğinde, eğitim bilimi ve uygulamaları çerçevesinde, konusunda ehil ve yetkili şahıslarca uygulanan; kişinin temel hakkı olan eğitimini, gelişimini etkileyen her türlü faaliyet akla gelir. Özel eğitim ise bunların içinde daha vasıflı bir durumdur. MEB ÖEHY m. 4/ş bendi uyarınca özel eğitim, bireysel ve gelişim özellikleri ile eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından anlamlı düzeyde farklılık gösteren bireylerin eğitim ve sosyal gereksinimlerini karşılamak üzere geliştirilmiş eğitim programları ve özel olarak yetiştirilmiş personel ile “uygun” ortamlarda sürdürülen eğitimi ifade eder. Bu anlamda özel gereksinimli bir öğrencinin kendisine sağlanacak olan özel eğitim hizmetlerinden yararlanabilmesi için takip edilmesi gereken adımlar, yol ve yöntemler de özel eğitim sürecini oluşturmaktadır²⁶⁵.

²⁶⁴ E.1990/4, K.1990/6, KT: 12.04.1990, RG. 20551, 17.06.1990; “Özel öğretim kurumları, TC. uyraklı gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılıp işletilen eğitim kurumlarıdır. Başka bir anlatımla Devlet, eğitim kurumları dışında kalan tüm öğretim kurumları özel öğretim kurumudur. Özel öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetimi altında faaliyette bulunmaktadır. Bu kurumların Devletin temel görevlen ısında yer alan, vatandaşa eğitim-öğretim verme konusundaki işlevi; ticari yönüne karşın, bir kamu hizmeti sayılmaktadır. Anayasaya göre eğitim ve öğretim, devletin gözetim ve denetimi altında yapılmakta, asli ve sürekli görevleri arasında bulunmaktadır. Devlet özel ilk ve orta dereceli okulların açılmasına izin vermekle bu asli görevini özel öğretim kurumlarına devredebilmektedir. Özel öğretim kurumlarının, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kurulmalarının kanunla düzenlenmesi de yine anayasa gereğidir. Anayasanın 42. maddesi gereği yürürlükte bulunan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesi, özel öğretim kurumlarının bakanlığın denetim ve gözetimi altında olduğunu belirtmek suretiyle anayasaya uygun düzenleme getirmiş ve özel öğretim kurumlarının faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemeyeceklerini belirtmek suretiyle gelir sağlarken sosyal içerikli amme hizmetinin bu kurumlar vasıtasıyla yerine getirilmesi öngörölmüş bulunmaktadır.”

²⁶⁵ Çuhadar, Selmin, Özel Eğitim Süreci, Özel Eğitim, Editör Sezgin Vuran, Ankara 2013, s. 7.

Eğitim konusunda; eğitimin t¼r¼, (örneğin örg¼n eğitim, yaygın eğitim, mesleki ya da teknik eğitim), “kademisine” göre tüm öğrencilere uygulanan genel mevzuat bulunmaktadır. Bunun yanında ayrı bir özel eğitim mevzuatı (KHK, Yönetmelikler vb.) da bulunmaktadır. Özel eğitim mevzuatı, özel mevzuat olduğundan uygulamada özel kanun-genel kanun ilişkisine göre her zaman öncelikli olarak ele alınması gerekecektir. Mevzuatın uygulanması açısından, resmi okullar ve özel okullar arasında bir farklılık gözetilmesi de kesinlikle söz konusu değildir. Özel eğitim sürecinin başlamasında en önemli adım öğrencinin eğitsel değerlendirme ve tanılama için RAM’lara gönderilmesidir. Bu aşamadan sonra özel eğitim kararı verilen ve okula öğrenci için diğer uygulamaların yapılması gerekir. BEP planlarının hazırlanması, tanılama yer almışsa destek eğitimin verilmesi, akademik ve sosyal açıdan makul uyarlamaların yapılması, yazılı ve sözl¼ sınavlar, proje ve ödevler için gerekli önlemlerin alınarak uygulanması zorunludur. Bu adımların hiç yapılmaması, eksik ya da hatalı yapılması zaten normal gelişim gösteren, dezavantajlı konumda bulunan öğrencinin eğitim hakkının zedelenmesine neden olacaktır. Örneğin, disleksisi olan bir öğrencinin bu durumunun fark edilmemesi, RAM’a yönlendirilmemesi, tipik gelişim gösteren akranlarıyla aynı akademik ölçme ve değerlendirme yöntemlerinin uygulanması, eğitimde birtakım uyarlamaların yapılmaması, bu öğrencinin eğitim hakkının zedelenmesine yol açacağı, öğrencinin fırsat eşitliği kapsamında kendisine uygun, hakkı olan eğitimi alamadığı anlamına da gelmektedir. Öğrencinin bu nedenle sınıf tekrarı yapmak zorunda kalması sene kaybına yol açması maddi kaybın yanı sıra öğrencinin manevi açıdan da zedelenmesine yol ağacaktır. Sürekli yaşandığı için bu tip örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Özel okul işleteninin gerek kanundan gerek sözleşmeden doğan sorumluluğu açısından “özel eğitim” kavramı bağlamında konuya bakıldığında birçok yüküml¼lükleri söz konusudur. Uygulamada karşılaşılan en açık yüküml¼lük ihlalleri, daha en başından özel gereksinimli öğrencinin okula kaydının yapılmaması, özel gereksinimi bulunmasına ve gönderilmesi zorunlu olmasına rağmen eğitsel değerlendirme ve tanılama için RAM’a gönderilmemesi, BEP’lerin yapılmaması, yanlış ya da eksik yapılması gerek eğitime yönelik gerek ölçme ve değerlendirmede makul uyarlamalar yapılmaması gibi sebeplerdir. Bu ve benzeri tüm durumlarda organizasyon yükümünün ihlalinin söz edilmesi mümkün olabilecektir.

Özel okullarda görev alan rehberlik servisleri ve eğitimcilere, öğretmenlere yüklenen bir diğer organizasyon yükümü ise örnek vermek gerek duyulması halinde özel eğitime ilişkin destek eğitim odası, materyal vb. herhangi bir eksikliğin okul yönetimine bildirilmesidir. Bu yükümün yerine getirilmemesi durumunda eğitimci ya da rehberlik servisi sorumlu olacaktır. Bildirilmesine karşın giderilmemesi halinde ise yönetimin ve her hâlükârda okul tüzel

kişiliğinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık özel eğitim destek eğitim odalarının işlevsel biçimde kullanıma hazır tutulması, okulda yasa gereği olması gereken birimlerin ve kurulların oluşturulması (BEP Geliştirme Birimi²⁶⁶, Bilim ve sanat merkezi öğretmenler kurulu²⁶⁷ gibi) özel okul işleteninin organizasyon sorumlulukları arasında yer almaktadır.

Bu sorumlulukları yukarıda da belirttiğimiz gibi ancak örnekleme şeklinde vermek mümkündür. Günümüzde özel okulların rekabetin ağır bastığı bir ortamda olmaları nedeniyle öğrencilere sağladıkları hizmetler ve olanaklar açısından; teknoloji, eğitim öğretim ortamı, diğer sosyal ve kültürel etkinlikler, yurt içi ve yurt dışı gezileri vb. son derece karmaşık bir yapı oldukları açıktır. Dolayısıyla her somut olayda özel okulun yükümlülükleri dikkate alınarak yapılan eğitim hakkı ihlalini ve gerçekleşen zararı kendi özel koşulları içerisinde değerlendirmek gerekmektedir.

7.2. Özel Okulda Özel Eğitim Verilmesinin Hukuki Dayanakları

Öğrenci kayıt sözleşmesi, özel okul işletmecisiyle veli arasında kanunla belirlenen sınırlara riayet edilerek öğrenci yararına yapılmış olan bir sözleşmedir. Özel okul öğrenci kayıt sözleşmeleri kapsamında sunulacak eğitim hizmeti, TKHK uyarınca bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi olarak değerlendirilmekte ve bu kanun hükümlerine tabi olmaktadır. TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde genel kanun olan TBK hükümleri uygulanmaktadır.

Özel okul sözleşmeleri kanunda düzenlenmeyen sözleşmeler olduğundan, sürekli borç ilişkisi öngören niteliğinin yanı sıra kombine akit türünde bir karma sözleşme olarak kabul edilen isimsiz sözleşmeler olarak dikkate alınmaktadır²⁶⁸. Dolayısıyla hukuki niteliğinin anlaşılması açısından, taraflara yüklediği borçların incelenmesi gerekmektedir^{269, 270}. Söz konusu sözleşmeler, özel okula öğrenciye eğitim hizmeti verme, özenli ifa, sadakat gibi borçları, öğrenciye derse devam, itaat ve birlikte çalışma borçlarını²⁷¹, veliye ise kararlaştırılan hizmet bedelini ödeme borcu yüklemesinden dolayı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Aynı zamanda veli tarafından öğrenci adına yapılmasından dolayı ise üçüncü kişi yararına kurulan

²⁶⁶ ÖEHY m.47.

²⁶⁷ ÖEHY m. 46.

²⁶⁸ Tiftik, s.113, 114.

²⁶⁹ Bulut, Abdülkadir, 2020. Koronavirüs (COVID-19) Pandemisinin Özel Okul Ücretlerine Etkisi: Ödeme-İade Problemi, Erişim tarihi: Ağustos 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>

²⁷⁰ Dal, Birnur: 2020. COVID-19 Virüsü Sebebi ile Özel Okullar Tarafından Uygulanan Uzaktan Eğitimin Özel Okul Sözleşmelerine Etkisi, Erişim tarihi: Ağustos 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-virusu-sebebi-ile-ozel-okullar-tarafindan-uygulanan-uzaktan-egitimin-ozel-okul-sozlesmelerine-etkisi/>

²⁷¹ Tiftik, s.134 vd

sözleşmeler olarak da nitelendirilmektedir. Keza bu sözleşmeler, eğitim-öğretim kurumuna tek seferde ifası mümkün olmayan, ifası belirli bir süreye yayılmış bir borç yüklediğinden taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır.

Çoğunlukla özel okullarda eğitim verilmesinin temelini oluşturan hukuki ilişki esas itibarıyla kanundan kaynaklanmaktadır. Özel okul ile özel gereksinimli öğrenci velisi arasında her ne kadar öğrenci kayıt sözleşmesi yapılıyorsa da esasında ücret ve ücretin ödemesi ile kanunen bulunması zorunlu olan hususlar dışında özel okul tarafından varlığı ve uygulanması vaat edilen hususlar dışında tarafların tüm yükümlülüklerini belirleyen husus sözleşme değil kanundur. Bunu birçok örnekle açıklamak mümkündür. Özel okulda okulun asli edimini oluşturan eğitim ve öğretim yaptırma faaliyeti karşılığında ücret ödeme borcunun hukuki ve fiili bütünlük içinde olduğu ve uzun bir süreyi kapsadığı için özel okul sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi öngören belirli süreli bir sözleşme niteliğinde olduğu, sözleşmenin önceden belirlenmiş bir başlangıç tarihi ve bitiş zamanının söz konusu olduğu, öngörülen öğretim süresinin geçmiş olması ile ifanın gerçekleşmiş olduğu ve sözleşmenin son bulacağı belirtilmektedir²⁷². Gerçekten de eğitim öğretim yılı sonunda sözleşmenin yapıldığı yıl için ödeme yapan öğrencinin ders yılı sonunda öğrenim ücreti ödemesi yapılmadığı takdirde özel okul tarafından kaydı yenilenmeyebilir²⁷³. Bu durumda olan öğrencinin velisine bildirim yapılarak ya öğrencinin bir başka özel okula nakli bu da mümkün olamıyorsa idare tarafından resmi bir okula nakli gerekmektedir. Halbuki böyle bir durumun söz konusu olması mevzuata göre mümkün değildir. Yani özel okulun “ücret ödenmemesi gerekçesi” dışında başka bir gerekçeyle okul öncesinden ortaöğretimin bitimine dek zorunlu eğitimin söz konusu olduğu eğitim sisteminde öğrencinin kaydını silmesi ya da kendiliğinden başka bir okula nakletmesi mümkün değildir. Öğrencinin okuldan naklen alınmasını gerektiren diğer tüm sebepler eğitimin tür ve kademesine göre belirlenmiş olan yönetmeliklerde, öğrenci davranış ya da disiplin kurallarına ilişkin yükümlülüklerden kaynaklanır. Yönetmelik uyarınca okula devam edecek öğrencilerin kayıtlarının her öğretim yılı için çalışma takviminde belirtilen tarihler arasında yenileneceği hüküm altına alınmıştır²⁷⁴. Bu bakımdan özel gereksinimli öğrenci velisi tarafından ücret

²⁷² Tiftik, s.24.

²⁷³ ²⁷³ ÖÖKY. m.55/2 f. Ücretlerin alınma şekli; “(2) **(Değişik:RG-19/2/2020-31044)** Okullar, ders yılı sonunda öğrenim ücreti ödemesi yapılmayan öğrencilerin kayıtlarını yenilemeyebilir. Kaydı yenilenmeyen öğrencinin nakli, veli/vasisi tarafından başka bir özel okula veya öğrenci yerleştirme ve nakil komisyonu aracılığıyla resmî kurumların tabi olduğu ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde uygun olan resmî okula veya açık öğretim lisesine alınır”.

²⁷⁴ ÖÖKY m.51 Öğrenci veya kursiyer kayıt ve nakil işlemleri; “**(Değişik:RG-19/2/2020-31044)** Okula devam edecek öğrencilerin kayıtları, her öğretim yılı için çalışma takviminde belirtilen tarihler arasında yenilenir. Okuldaki toplam öğrenci sayısı kurum kontenjanından fazla olamaz”.

ödendiği ve öğrencinin kaydı naklen başka bir okula alınmadığı sürece özel okul kayıt yenilemek durumundadır. Böyle bir bu durumda bizzat sözleşme yenilenmese dahi öğrenci velisi tarafından özel okul şartları ve ücret ödeme yükümlülüğü de yerine getirilmekle zımnen yenilenmiş olmaktadır. Özel gereksinimli öğrenci velisi, öğrenciyi özel okulda okutmak istemezse özel okulun ücretin ne kadarını geri ödeyeceği ve geri ödeme süresi de mevzuatla belirlenmiştir²⁷⁵.

Yine doktrinde okul sözleşmesinin niteliği gereği öğrencilere toplu olarak ifa edildiği, okulun asli edimi olan öğretim yaptırma faaliyetini yerine getirmek için öğrencilerin belirli davranış kuralları sistemine uymakla yükümlü olduğu aksi takdirde okul yönetiminin disiplin cezası uygulayabileceği veya sözleşmeyi sona erdirebileceği, öğrenciyi okuldan çıkarabileceği görüşü öne sürülmüştür²⁷⁶. Yürürlükte bulunan eğitim hukukuna ilişkin mevzuat uyarınca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Öğrencinin okul kurallarına uymak ve yönetime tabi olmak yükümlülüğü öğrenci kayıt sözleşmesinden kaynaklanmamaktadır. Bu yükümlülük doğrudan yaptırım gücünü sadece özel okulların değil resmi ve özel tüm okulların eğitimin tür ve kademesine göre tabi olduğu yönetmeliklerden kaynaklanmaktadır. Öğrencinin bu mevzuatta yer alan kurallara uymaması halinde mevzuatla öngörülen disiplin cezası kendisine verilebilir ancak hiçbir şekilde özel okulun sözleşmeye aykırılık nedeniyle öğrencinin okuldan çıkarması söz konusu olamaz. Burada nakil, Milli Eğitim mevzuatından kaynaklanmaktadır. Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz gibi eğitim okul öncesinden üniversite aşamasına dek zorunludur. Dolayısıyla özel okul öğrencinin disiplin cezası gerektiren eylemine uygun yaptırımları uygularken onu ancak bir başka resmi okula ya da velinin talebi varsa özel okula naklini gerçekleştirebilir. Yoksa “*sen disiplin cezası gerektiren bir eylemde bulunup sözleşmeye aykırı davrandın, sözleşmeyi feshediyorum*” diyerek onu okuldan çıkaramaz. Eğitim kamusal bir

²⁷⁵ÖÖKY m.56 Ücretlerin iadesi; “(3) (Mülga ibare:RG-13/1/2017-29947) (...) (Değişik ibare:RG-13/1/2017-29947) Kurumlara (Mülga ibare:RG-12/4/2016-29682) (...) kaydolan öğrenci ve kursiyerlerden;

a) (Değişik:RG-21/7/2012-28360) Öğrenim ücretini yıllık olarak belirleyen okul öncesi eğitim kurumu, ilkokul, ortaokul, özel eğitim okulu, ortaöğretim okullarında (Mülga ibare:RG-20/6/2017- 30102) (...) öğretim yılı başlamadan (Ek ibare:RG-19/2/2020-31044) sınavla öğrenci alan resmî okulların 9 uncu sınıflarına kayıt yaptırdığını belgelendirenler hariç, okuldan ayrılanlara yıllık ücretin yüzde onu dışındaki kısmı iade edilir. Öğretim yılı başladıktan sonra ayrılanlara yıllık ücretin yüzde onu ile öğrenim gördüğü günlere göre hesaplanan miktarın dışındaki kısmı iade edilir.

b) Öğrenim ücretini ders saati ücreti olarak belirleyen kurumlarda dönem başlamadan ayrılanlara öğrenim ücretinin yüzde onu dışındaki kısmı iade edilir. Dönem başladıktan sonra ayrılanlara öğrenim ücretinin yüzde onu ile öğrenim gördüğü ders saati sayısına göre hesaplanan miktarın dışındaki kısmı iade edilir.

c) Öğretime başladıktan sonra ayrılan öğrenci veya kursiyerlerden alınacak ücret kurumun öğrenim ücretinden fazla olamaz.

(4) (Ek:RG-19/2/2020-31044) Kurumlardan ayrılan öğrenci/kursiyerlerin ücret iadeleri ayrılış tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde yapılır”.

²⁷⁶ Tiftik, s.25.

yükümlülük olup bu yükümlülüğü özel hukuk kişinin yerine getirmesi eğitim hizmetinin kamusal niteliğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla burada tam anlamıyla sözleşme serbestisinden ve sözleşmeden bahsetmek de kanımızca mümkün değildir²⁷⁷. Özel okullar ile veli arasında düzenlenen okul kayıt sözleşmesi için MEB tarafından hazırlanan bir tip sözleşme kullanılmaktadır²⁷⁸.

Özel okul sözleşmeleri, MEB'in düzenlemiş olduğu asgari şartları taşımak koşuluyla geçerli olup sözleşmeye MEB'in asgari şartları dışında yasaya aykırı olmayan hususların eklenmesi mümkündür. Özel okul öğrenci kayıt sözleşmeleri daha çok eğitim ücreti, ödeme şekilleri ve öğrenci bilgileri gibi esaslı unsurları içeren tip sözleşmelerdir. Bu nedenle özel okul sözleşmelerinden kaynaklanacak ihtilaflarda somut olay ve sözleşme kapsamı dikkate alınarak inceleme yapılması gerekmektedir²⁷⁹. Özel okul sözleşmeleri ile eğitim verilmesinde genellikle öğrenciye karşı yükümlenmiş birden fazla borç söz konusudur. Bunlar çoğunlukla eğitim, ulaşım ve yeme içme ile ilgilidir. Sınıf ortamında bizzat ders görme, yemekhane hizmeti, servis/ulaşım hizmeti, okullarda bulunan sosyal alanların kullanımı, kulüp faaliyetleri, kütüphane kullanımı, okulun mevcut olanakları içerisinde varsa yüzme havuzu, buz pateni pisti vb. spor tesisleri kullanımı, okul kapsamında ek olarak verilmesi öngörülen kültürel etkinlikler gibi olanaklar da özel okullar tarafından sözleşme kapsamında vaat edilebilmektedir. Bu edimlerin hemen hepsi kural olarak farklı sözleşme tiplerine ait unsurların, tek bir sözleşme içinde yer aldığı karma bir sözleşme biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Özel okul açısından konuya bakıldığında, bu sorumluluğun yani özel gereksinimli öğrenciye verilecek özel eğitimin sözleşme ilişkisinden değil kanundan kaynaklandığını yine tespit etmek kolaylıkla mümkündür. Bu yüzden özel okul sözleşmelerinde, özel gereksinimli öğrencilere ilişkin ne genel şartlar da ne de özel şartlarda sınırlandırıcı hükümlerin söz konusu olması mümkün değildir. Kanundan doğan borç ilişkilerinde hukuki sonuç tarafların iradelerinden değil kanundan doğmaktadır. Hatta çoğu zaman tarafların bu konuda iradeleri dahi mevcut değildir. Gerçekleşen zarar, kusur ve sözleşmeden bağımsız olarak bir kanun hükmü gereği sorumlu kişiye yükletilir. Doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkilerinin en önemlisi ise

²⁷⁷ Bkz Birinci Bölüm, 3.7.2. Okul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

²⁷⁸ Öğrenci kayıt sözleşmesi için bkz

www.ookgm.meb.gov.tr > meb_iys_dosyalar .Erişim Tarihi: Ocak 2021

²⁷⁹ Bulut, Abdülkadir: 2020. Koronavirüs (COVID-19) Pandemisinin Özel Okul Ücretlerine Etkisi: Ödeme-İade Problemi, Erişim tarihi: Ağustos 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>

haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisidir. Özel gereksinimli öğrenciler bakımından haksız fiili düzenleyen kurallar özel okulların sorumluluk hukukunun temel dayanağını oluşturmaktadır²⁸⁰. Görüşümüze göre özel okulların yaptığı özel okul sözleşmelerinde “*özel hukuku aşan bir rejimin*” söz konusu olduğu görülmektedir²⁸¹. Özel gereksinimli olsun olmasın özel okulda eğitim verilmesine dayanak olan hukuki ilişki doğrudan bizce sözleşmeden değil kanundan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle özel okulların sorumluluğunu tespit ederken ikili bir ayırma gidilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İlk olarak özel okulun kanundan kaynaklanan sorumluluğuna en tipik örnek olarak, özel gereksinimli öğrencilerin özel okulda doğrudan eğitim ve öğretim görmesi faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğudur. Bu konu zaten sözleşme serbestisi sınırları içerisinde olmayan kamu düzenine ilişkin mutlak olarak uygulanması gereken bir sorumluluktur. Özel okulun, kanundan doğan bu sorumluluğuna ek olarak zarar gören özel gereksinimli öğrencinin üstün yararına olduğu sürece TBK m. 116 yardımcı kişilerin sözleşmeden doğan sorumluluklarının da; sorumluluk gerektiren hukuki sebeplerin yarışması kapsamında, söz konusu olması gerekmektedir.

İkinci olarak özel okulun sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu, öğrenci kayıt sözleşmesinde öğrenciye sağladığı olanaklar ya da sözleşmede yer almasa dahi özel okulun web sitesinde ve tanıtımlarında²⁸² varlığını taahhüt ettiği hususlar; yüzme havuzu, ayrı özel bir laboratuvar gibi “kanunen okullarda bulunması zorunlu hususlar”²⁸³ dışında kalan tüm hususlar girmektedir. Dolayısıyla özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkı özel okulun sözleşmeden doğan sorumluluğundan kaynaklanan bir sebeple örneğin; özel okulda bulunduğu taahhüt edilmesine rağmen yüzme havuzunun olmaması veya özel gereksinimli öğrenciye havuzdan yararlanma fırsatı verilmemesi durumunda özel okulun hem kanundan hem de sözleşmeden doğan yükümlülüğünün ihlali söz konusu olacaktır. Burada eğitim hakkının ihlali ve somut olarak

²⁸⁰ Eren, s. 509.

²⁸¹ Sezginer, Murat: İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler), s. 1594; “*Özel hukuku aşan hükümler ile özel hukuku aşan rejim arasındaki farklılık, ikincisinde özel hukuku aşan kuralların sözleşme içinde değil, sözleşme için zorunlu bir çerçeve oluşturan önceden düzenlenmiş kurallar içinde bulunmasından kaynaklanmaktadır. Geleneksel ayırım ile çözümlenemeyecek bu tür sözleşmeler, çoğunlukla iki özel hukuk kişisi arasında söz konusu olmaktadır*”.

²⁸² ÖÖKK. m.11/4 f.;" Kurumlar, ancak amaçlarına uygun tanıtıcı mahiyette reklâm ve ilân verebilirler. Bu kurumlar reklâm ve ilânlarında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunamazlar ve televizyonda reklâm ve ilân yapamazlar”.

²⁸³ ÖÖKK m.4/2 f. “Kurum binalarının nitelikleri, bu binalarda açılacak kurumlar ile her tür tesis ve donanımına ilişkin standartlar Bakanlıkça belirlenir”. ÖÖKY m. 11/1 f “(Değişik:RG-19/2/2020-31044) Kurum açılacak binaların, Kanununun 4 üncü maddesi hükümlerinde belirtilen şartlar ile kurum türüne göre aşağıda belirtilen şartları taşıması gerekir..”.

zararın neden kaynaklandığını tespit etmek önemli olmakla birlikte her halükârda birden fazla iç içe geçmiş sorumluluk sebeplerinin söz konusu olabileceğini düşünmekteyiz. Ancak sorumluluğunun kaynağı ne olursa olsun her durumda özel okul işleteni, organizasyon yükümlerinin ihlali nedeniyle özel gereksinimli öğrenci ve velisine karşı bir zararın doğması halinde TBK m. 66 /3 f. uyarınca ve yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk TBK m. 116 hükümleri uyarınca kusursuz sorumlu olacaktır. Bu sorumluluklarından herhangi bir kurtuluş beyyinesi getirerek kaçınması da söz konusu olamayacaktır.

Özel okul işleticisinin/ eğitimcinin en önemli organizasyon yükümleri arasında ifa yardımcısından kaynaklanan durumlar yer almaktadır. Sorumluluk konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle özel okul kurucu ve çalışanlarına göre yardımcı kişi kavramına da değinmek yerinde olacaktır.

7.3. Özel Gereksinimli Bireylerin Özel Okul ve Kurumlarda Eğitimi

Özel eğitim hizmetinin sunulduğu okul ve/veya kurumun niteliği, resmi ve/veya özel okul veya kurum olup olmaması arasında hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Özel okul ve/veya kurumlarda MEB'in denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunmakta olup özel okullarda verilmesi gereken eğitimin resmi okullardaki seviyeye uygun olarak verilmesi Anayasal güvence altındadır. Türkiye'deki resmi olsun özel olsun hiçbir ayırım söz konusu olmaksızın tüm okullar, Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği "kaynaştırma okullarıdır". Resmi okulların özel gereksinimli öğrenciler ile ilgili yükümlülükleri ne ise özel okulların da yükümlülüğü odur; aralarında kesinlikle hiçbir farklılık bulunmamaktadır.

7.4. Özel Gereksinimli Öğrenciler Bakımından Okulların Durumu, Beklentiler ve Yapılması Gerekenler

Özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkı açısından özel okulların sorumluluğu konusunu incelemeden önce yukarıda mevzuat olarak verilen görev sorumlulukların, özel gereksinimli öğrenciler açısından beklentiler ve yapılması gerekenleri de incelemek ve konuyu daha da somutlaştırmak gerekecektir.

Okullarda gerek öğretmen gerekse yöneticiler arasında yapılan araştırmalarda özel gereksinimli öğrencilere okullarda uygun eğitim verilmediği, onların eğitim gereksinimlerine uygun eğitimin kısmen verildiği ya da uygun eğitim koşullarının sağlanamadığı düşüncesinde oldukları görülmüştür²⁸⁴.

²⁸⁴ Apaydın, Tuğçe I., Türk Milli Sisteminin Çocuk Hakları Sözleşmesinin Eğitim Hakkı İlkeleri Doğrultusunda Değerlendirilmesi, s. 87.

Her öğrencinin olduğu gibi kaynaştırma öğrencilerinin de devlet tarafından korunan eğitim hakkı bulunmaktadır. Yapılan araştırmalarda kaynaştırma öğrencileri ebeveynlerinin sınıftaki diğer öğrencilerden beklentilerini; çocuklarının dışlamaması, alay edilmemesi, yardımcı olunması ve insancıl davranılması olarak ifade etmişler, devletten beklentilerinin öğretmen, okul personeli, ulaşım, eğitim sistemi ve fırsat eşitliği konularında olduğu tespit edilmiştir. Özel gereksinimli öğrenci ebeveynleri okul yönetiminden özel ilgi, eğitim desteği, fiziki şartlar, duygusal, ekonomik, güvenlik beklentileri ve şiddetin azaltılması ile okul yönetiminin öğrenci ile bir bütün olarak kendilerini görmesini onları önemsemesini ve isteklerinin göz ardı edilmemesini beklemektedirler. Kaynaştırma öğrencisi ebeveynlerinin en büyük kaygılarından biri, çocuklarının dışlanması onlarla dalga geçilmesi ve bu davranışlar sonucu rencide olmaları olup özel gereksinimli öğrenci ebeveynleri diğer velilerden çocuklarını olumlu yönlendirme, bilişsel uyum, ayrımcılık, sosyalleşme ve pozitif ayrımcılık konusunda diğer ailelerin kendilerine destek olmaları beklemektedir²⁸⁵. Çalışmalar okul müdürü başta olmak üzere tüm okul personeli, özel eğitime gereksinim olan öğrencilere karşı kabul edici ve destekleyici tutumlar sergilemeli, özel gereksinimli öğrencilerin de normal eğitim ortamlarında eğitilme hakları olduğunu kabullenip saygı göstermeli ve kaynaştırmanın yararlı bir uygulama olduğuna inanması gerektiğini göstermektedir. Okul yönetiminin kaynaştırmanın gereğine ve önemine inanması, kaynaştırma uygulaması içinde yer alan her bir unsurun işini kolaylaştıracaktır. Ayrıca rehberlik servisinin etkin çalışması, fiziksel çevrenin düzenlenmesi, yardımcı personel desteğinin sağlanması, bilgilendirici seminerler verilmesi, destek eğitim odalarının yaygınlaştırılması, paydaşların görev tanımlarının belirlenmesi esas itibarıyla okullarda (ve bu arada özel okullarda) başarılı kaynaştırma uygulamaları için gerekli olduğuna dikkat çekmektedir²⁸⁶.

Kaynaştırma eğitiminde işbirliği şarttır²⁸⁷. Kaynaştırma yoluyla eğitim uygulamalarında, kişilerin bir araya gelerek işbirliği kurmaları başarıya ulaşmada etkilidir. Ayrıca kaynaştırma yoluyla eğitim uygulamalarında başarı sağlamak, eğitimcilerle, diğer uzmanlar ve aileler arasındaki iş birliğinin, iletişimin ve uyumun kalitesine bağlı olup, kişiler arasındaki iş

²⁸⁵ Doğruyol Aydın, Ayşen: Kaynaştırma Öğrencisi Ebeveynlerinin Eğitim Sisteminden Beklentileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Burdur 2019, s. 38, 40.

²⁸⁶ Diker, B. Merve, Kaynaştırma Uygulamalarında Personel ve Ailelerin İş Birliği İçinde Çalışma Süreçlerine Yönelik Görüşlerinin İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2020, s. 64, 65.

²⁸⁷ Cavkaytar, Atilla; Aileyle, Öğretmenle, Uzmanlarla İletişim ve İşbirliği İçinde Çalışma, Kaynaştırmada Başarı İçin Birlikte Yürüyalım: Yardımcı Destek Personel Eğitimi El Kitabı, Cavkaytar, Atilla/Çolak, Aysun/Ergenekon, Yasemin/Acar, Çimen, Editör: Ergenekon, Yasemin, Ankara 2019, s. 139, 144.

birliğinin sadece eğitim sürecinde değil özel eğitim gereksinim olan bireyin tanı sürecinden başlayarak eğitim sürecine kadar her aşamada olması gerekmektedir.

Türkiye’ de kaynaştırma uygulamalarında uzmanların iş birliği içerisinde çalışmaları devlet tarafından ÖEHY ile yasal olarak gerekli kılınmıştır ancak uzmanların işbirliğinde gönüllü olmama durumları söz konusu olursa yönetmelik kapsamında gerekli kılınan işbirliğinin BEP hazırlama gibi süreçler dışında olması mümkün olmayabilir. İşbirliğinde gönüllülük esastır çünkü devletler yasalar hazırlayabilir ve okul yöneticileri bu doğrultuda program uygulayabilirler ancak okulda görev yapan uzmanlar işbirliği yapmayı tercih etmezlerse bu durum yasal düzenlemeden öte gitmeyecektir. Yasal düzenlemede yer alan işbirliği örneği kaynaştırma yoluyla eğitim uygulamalarında BEP Geliştirme Biriminin okul müdürü ya da müdür yardımcısı, sınıf öğretmeni, rehber öğretmen, ilgili alan öğretmenlerinden oluşması farklı uzmanlık alanları olan kişilerden oluşan bir ekip olması ve MEB Rehberlik ve Psikolojik Danışma Hizmetleri Yönetmeliği’nde²⁸⁸ (MEB RPDHY) rehber öğretmenin görev ve sorumlulukları arasında özel eğitim gereksinim olan bireylerin eğitimine ilişkin BEP geliştirme birimine dahil olması ve rehberlik alanında çalışmaları yürütmesi durumu örnek verilebilir. ÖEHY’de, BEP Geliştirme Biriminin görevleri arasında özel eğitim gereksinim olan öğrencilere yönelik BEP hazırlaması, uygulaması, izlemesi ve değerlendirmesini, öğretim ve değerlendirmede kullanılacak olan yöntem tekniklerle öğretim materyallerini belirleme gibi görevler yer almış, tüm bu süreçlerde yapılan çalışmalardan ve çıktılarda hesap verme sorumluluğunun BEP Geliştirme Birimi üyelerine ait olduğunu göstermiştir. Kaynaştırma öğrencisine sunulacak hizmetlerin etkili olması için alanda çalışan uzmanlar arasında iş birliğinin olması gerektiği vurgulanmaktadır. Diğer taraftan sınıfında kaynaştırma öğrencisi bulunan sınıf öğretmenin gerek sınıftaki bireysel farklılıklara karşı gerekse yaşayabileceği olası sorunların çözümüne yönelik özel eğitim öğretmenleri ve ailelerle iş birliği kurmaları önem taşımaktadır. Ancak yapılan araştırmalarda görüşme yapılan beş okul müdürünün tamamı kaynaştırma öğrencisi için BEP hazırlandığını belirtmesine rağmen hiçbir okul müdürünün görüşmede, BEP Geliştirme Biriminde yer almadıkları, BEP hazırlama aşamasına katılım sağlamadıkları ve BEP’teki amaçların uygulanması sürecinde görev ve sorumluluk almadıkları, okuldaki diğer uzmanlarla arasında kaynaştırma öğrencisinin eğitimine ilişkin işbirliği

²⁸⁸ RG. 31213, 14.8.2020.

olmadığı, okul müdürünün kaynaştırma öğrencisinin devam ettiği destek eğitim kurumundaki uzmanlarla da aralarında işbirliğinin olmadığı görülmüştür²⁸⁹.

Ayrıca tüm okul müdürlerinin öğretmenlerin işbirliği içinde çalışmalarını sağlayacak faaliyetlere ilişkin bilgi vermedikleri, okul müdürünün görev ve sorumlulukları arasında bulunan okuldaki öğretmenlerin özel eğitim hizmetleri kapsamında işbirliği içinde çalışmalarını sağlamasını belirten maddenin uygulanmadığı, okul yöneticilerinin kaynaştırma uygulamalarını kendilerinin görevi olarak görmedikleri, sonucuna ulaşılmıştır. Araştırmada elde edilen bulgular okul müdürlerinin BEP geliştirme sürecinde, BEP'te yer alan amaçların çalışılması ve değerlendirilmesi süreçlerinde yer almadıklarını dolayısıyla kaynaştırma öğrencisinin eğitimine ilişkin okuldaki ve destek eğitim kurumundaki uzmanlarla iş birliği içinde olmadıklarını açıkça göstermektedir. Araştırma sonuçlarının daha önce yapılan araştırma bulgularını da destekler nitelikte olduğu görülmektedir. Araştırmada elde edilen bulgular müdür yardımcılarının özel eğitim hizmetlerinde sınıf öğretmeni, rehber öğretmen, ilgili alan öğretmenleri, aile, okul yönetimi gibi paydaşlar arasında koordinasyon sağlamaya yönelik çalışmaların olmadığını, oysa okul müdürlerinin ya da müdür yardımcılarının BEP Geliştirme Biriminde yer almaları ve BEP toplantılarında bulunmaları BEP Geliştirme Biriminin, kaynaştırma öğrencisinin eğitimine ilişkin alacağı kararların fiziksel çevre düzenlenmesi, materyal gereksinimlerinin giderilmesi, okul dışı planlanacak etkinliklerin gerçekleştirilmesi gibi süreçlerde BEP Geliştirme Birimindeki uzmanlarla işbirliği ile gerçekleştirilebilir hedefler alınmasında etkili olduğunu göstermektedir. Aksi takdirde okul müdürü ya da müdür yardımcısının bulunmadığı bir BEP geliştirme biriminin yapacağı toplantılarda gerek hedef belirlemede gerekse bu hedeflere yönelik yapılacak çalışmalarda birtakım eksiklikler söz konusu olabilir. Örneğin kaynaştırma öğrencisi için belirlenen hedefler mali, fiziksel değişiklik vb. konularda düzenlemeler gerektiriyorsa bu düzenlemelerin okul kaynaklarınca sağlanıp sağlanamayacağı gibi süreçler okul idaresi ile iş birliği ile netlik kazanabilir²⁹⁰.

ÖEHY, kaynaştırma öğrencilerinin eğitim öğretim hizmetlerinde, BEP Geliştirme Biriminin oluşturulmasını, BEP hazırlanmasını zorunlu kılmasına rağmen yapılan araştırma sonuçları BEP geliştirme biriminin yönetmelikte belirtildiği şekliyle oluşturulmadığını, dolayısıyla ÖEHY'nde belirtilen şekilde BEP hazırlanmadığını göstermektedir. Bir diğer araştırmada

²⁸⁹ Yener, Coşkun: Kaynaştırma Öğrencileri İle Çalışma Yapan Uzmanlar Arasındaki BEP Sürecindeki İş Birliğinin Uzman Ve Aile Görüşlerine Dayalı Olarak Belirlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.110.

²⁹⁰ Uzun, Gözde: Kaynaştırma Uygulamalarında İlköğretim Okulu Müdürlerinin Rolü ve Kaynaştırma Uygulamalarına İlişkin Görüş Ve Önerileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2009. s.67, 68

kaynaştırma öğrencileri ile çalışma yapan okul müdürleri, sınıf öğretmenleri, rehber öğretmenlerin ve diğer okul personelinin kaynaştırma yoluyla eğitim uygulamalarında yetersiz kaldıkları sonucuna ulaşılmış olup, araştırmanın bulguları yapılan tüm bu araştırmalarda elde edilen bulgularla tutarlılık göstermektedir. Ancak yapılan araştırma bulgularında BEP Geliştirme Biriminin yönetmelikte belirtilen üyelerden oluşturulmaması, eksik üyelerden oluşturulan BEP Geliştirme Birimlerinin, eğitim öğretim yılı süresince BEP toplantısı dışında bir araya gelerek kaynaştırma öğrencisinin eğitimine ilişkin etkileşimlerde bulunmamaları uzmanlar arasında iş birliğinin olmadığını ve yasa ve yönetmeliklerdeki şekliyle birimlerin oluşturulmadığını, iş birliğinin gerçekleştirilmediği izlenimini oluşturmaktadır. Sonuç olarak yapılan araştırmalar okulda çalışan uzmanlarla kaynaştırma öğrencisinin devam ettiği destek eğitim kurumundaki uzmanlar arasında da kaynaştırma öğrencisinin eğitimine ilişkin iş birliği olmadığı düşünülmektedir²⁹¹.

Kaynaştırma eğitimini başarıya ulaşımda etkili olacak bu unsurlar; öğretmenler, gelişimleri normal olan öğrenciler, kaynaştırma eğitimi alması gereken öğrenciler, kaynaştırma öğrencilerinin bulunduğu okul yönetimi, kaynaştırma öğrencilerinin velileri, fiziksel ortamın niteliği, normal gelişim gösteren çocukların velileri, destek eğitim hizmetleri ve ek hizmetlerdir²⁹².

Kaynaştırma uygulamalarının başarıya ulaşabilmesi için gerekli hatta en önemli unsurlardan biri sınıf öğretmenidir. Kaynaştırma aslında bir ekip işidir ve sınıf öğretmeni de bu ekibin en önemli üyesidir. Kaynaştırma eğitimi alması gereken öğrencinin en iyi şekilde eğitim alabilmesi için yerleştirildiği sınıfının öğretmenin kaynaştırma eğitimi hakkında bilgi sahibi olmasının önemi çok büyük olup, öğretmenin, sınıfındaki kaynaştırma eğitimi alan öğrencisinin engel türünün ne olduğunu, özellikleri ve öğrencinin ilgi ve gereksinimlerini bilmelidir. Ayrıca öğretmen, eğitim programını nasıl ve neye göre düzenleyeceği, öğretim çalışmalarında neler yapacağı, fiziksel donanımı nasıl oluşturacağı, olası karşılaşılabilecek problemleri nasıl aşacağı ile ilgili doğru bilgi ve yeterli beceriye sahip olması kaynaştırma eğitim uygulamalarının başarısı açısından önemli bir etki taşımaktadır²⁹³. Özel gereksinimli öğrenci için kaynaştırma uygulamalarına başlamadan önce, kaynaştırmaya hazırlık etkinlikleri çerçevesinde sosyalleşmeye yönelik etkinlikler düzenlenmeli, kaynaştırma uygulamaları, planlı bir program olmalı, özel eğitim gerekliliği olan öğrenci kaynaştırma ortamında bulunmaya başladığında,

²⁹¹ Yener, s. 17, 18, 110-114.

²⁹² Yücebaş, Ali, Kaynaştırma Öğrenci Velilerinin Kaliteli Eğitim Beklentileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.13

²⁹³ Yücebaş, Ali, Kaynaştırma Öğrenci Velilerinin Kaliteli Eğitim Beklentileri, s. 14.

gösterdiği gelişim aşamaları düzenli olarak gözlenmeli, değerlendirilmeli, kayıt altına alınmalı, öğrencinin ilgi ve ihtiyaçları doğrultusunda eğitim programı ve öğretimsel uygulamalar düzenlenmelidir, Kaynaştırma uygulamalarının gerçekleştirileceği fiziksel ortamın uygun olması, kaynaştırma uygulamalarının başarısını etkileyecek unsurlar arasındadır. Sonuç olarak, öğrencinin eğitim aldığı ortamın düzenlenmesi eğitimin bir parçasıdır. BEP'in hazırlanması sürecinde, özel gereksinimli öğrencilerin gereksinimleri doğrultusunda fiziksel düzenlemelere de yer verilmelidir. Fiziksel ortam, sınıf ve sınıfta bulunan eşyalardan oluşmaktadır. Fiziksel ortamın uygun olarak düzenlenmesi, davranışlar üzerinde doğrudan etkilidir. Kaynaştırma uygulamaları için sınıfın içinde fiziksel düzenlemelerin yapılmasının yanı sıra, sınıf mevcudunun da kaynaştırma öğrencisinin aldığı eğitimden en üst seviyede yararlanmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi, özel gereksinimli öğrencinin eğitiminde, gereksinimleri doğrultusunda düzenlenmiş eğitim programlarının yer alması da büyük önem taşımaktadır²⁹⁴. Tüm bu konulara özel okullarda özel gereksinimli öğrencilerin eğitiminde somut olarak neler yapılması gerektiği, nasıl bir okul yönetici ve yöneticileri, öğretmenler ve diğer personel seçilmesi ve eğitilmesi gerektiğini göstermek açısından verilmiştir. Tüm bu işlerin bir organizasyon işi olduğunu ayrıca belirtmek isteriz. Bu konularda yapılan eksiklikler özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının ihlaline yol açacak ve özel okulların ve buna yol açan kişi veya kişilerin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL OKULLARIN, ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİLERE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN DAYANAKLARI

8. GENEL OLARAK SORUMLULUK HUKUKU

²⁹⁴ Yücebaş, Ali, Kaynaştırma Öğrenci Velilerinin Kaliteli Eğitim Beklentileri, s. 15.

Özel öğretim kurumlarının, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının ihlalinden doğan hukuki sorumluluğunu incelerken bu hukuki sorumluluğun kaynağını tespit açısından TBK'nın genel hükümlerine kısaca değinmek gerekmektedir. Borç ilişkisinin kaynakları, TBK'da üç başlık altında düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlardır. Öğretide ağırlıklı görüş, borç ilişkisinin kaynaklarının kanunda sayılan üç kaynakla sınırlı olmadığıdır. Zira doğrudan doğruya kanundan doğan veya bazı hukuki işlemlerden doğan borçlar vardır ki, bu üçlü tasnifin içine girmemektedir.

Sorumluluk kelimesi, Borçlar Hukukunda iki anlama gelmekte olup birinci anlamı, bir kimsenin diğerine karşı ika ettiği zarar verici ve hukuka aykırı bir fiilinden ötürü ona karşı sorumlu tutulması, yani bir tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmesidir. Bir kimsenin haksız fiilinden yahut borca aykırı hareketinden sorumlu olduğunu söylerken bu anlamda sorumluluğu kastedilir. Sorumluluk kelimesinin diğer anlamı, borcunu yerine getirmeyen borçlunun malvarlığının, alacaklının el koymasına konu olması; alacaklının bu malvarlığından yetkili devlet makamları aracılığıyla zorla alacağını elde etmesi imkânı kastedilir. Diğer bir ifadeyle borcunu ödemeyen borcu alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumludur²⁹⁵.

Sorumluluk kavramı aynı zamanda "...ile sorumluluk" ve "...den sorumluluk" olmak üzere iki ayrı anlamda da kullanılmaktadır: "...den sorumluluk" ile bir kişinin genel bir hukuk ödevini ihlal etmesi (haksız fiil olarak) sebebiyle ya da bir hukuki ilişkiden, bir sözleşmeden doğan yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle ortaya çıkan sorumluluğu ifade eder. "...ile sorumluluk" ise borcunu tam ya da gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun malvarlığı ile alacaklıya karşı sorumlu olmasıdır. Bu halde borçlunun malvarlığına, alacaklı yetkili devlet organları aracılığıyla el koyar. Günümüzde borca ilişkin sorumluluk ancak malvarlığı sorumluluğu olup, hiç kimsenin borç nedeniyle özgürlüğü kısıtlanamaz. 03.10. 2001 tarihinde 4709 sayılı Yasanın 15. maddesi ile Anayasa m. 38'e hüküm eklenerek "*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*" denilmiştir^{296 297}.

Sorumluluk hukuku, doktrinde, geniş anlamda sorumluluk hukuku, dar anlamda sorumluluk hukuku ve en dar anlamda sorumluluk hukuku olmak üzere üç başlık altında

²⁹⁵ Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s.31; Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Kocayusufpaşaoğlu, /Hatemi/ Serozan, /Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2014 s.26; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s.511; Karahasan M. Reşit; Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995, s.465.

²⁹⁶ Çelik, H. Nazlı, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul 2015, s.7.

²⁹⁷ Kılıçoğlu: s.29-30.

incelenmektedir. Buna göre geniş anlamda sorumluluk hukuku, sözleşmeden doğan (akdi) sorumluluğu ve sözleşme dışı (akit dışı) sorumluluğu kapsamakta; dar anlamda sorumluluk hukuku ise sözleşme dışı (akit dışı) sorumluluğu kapsamaktadır. Sözleşmeden doğan (akdi) sorumluluk, dar anlamda sorumluluğun kapsamı dışında kalmaktadır. Sorumluluk hukukunun kavramı bazen daha da dar anlamda kullanılarak yalnız özel kanunlarda düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk halleri yani sebep ve tehlike sorumluluğu anlaşılmaktadır²⁹⁸. Eren, sorumluluk hukukunu, dar anlamda kabul etmekte yani sözleşme dışı zararlardan doğan tazmin yükümlülüğü olarak kabul etmektedir. Eren'e göre zararın başka bir kişiye yükletilmesini haklı gösteren sebepler sorumluluk sebepleri olup, sorumluluk sebeplerinden birinin dahi bulunması durumunda zarar gören uğramış olduğu zararların tazminini talep edebilir. Buna göre sorumluluk sebepleri üçe ayrılmaktadır; kusur, sözleşme ve kanun²⁹⁹.

Yine Eren'e göre Borçlar Hukuku niteliği itibarıyla özel hukuk dalı olup, kamu hukukundan doğan borç ilişkilerinde genellikle kamu yararı söz konusu olduğundan ve eşitlik ilkesi geçerli olmadığından kamusal ilişkilerden doğan borçlara Borçlar Hukuku uygulanmaz. TMK. m. 5 gereğince TBK'nın genel hükümleri, diğer özel hukuk ve bu arada medeni hukuk ilişkilerine de uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Genel bir yollama niteliğinde olan bu hükümle, TBK ve TMK arasında böylelikle maddi-organik bir birlik ve bağlantı kurulmuştur³⁰⁰.

Sorumluluk sebeplerinden özellikle kanundan kaynaklanması haline de değinmek gerekmektedir. Kanunun sorumluluk sebebi olduğu durumlarda ortaya çıkan zarar, kusur ve sözleşmeden bağımsız olarak bir başka kişiye yükletilmektedir. Bu durumlara örnek olarak kusursuz sorumluluk, tehlike sorumluluğu gibi haller gösterilebilir. Eğitim bir kamu hizmeti olarak kanunlarla düzenlenmiştir. Bu açıdan eğitim hukukuna ilişkin sorumluluk hallerinde eğitim hakkını ihlal eden bir durum ve zarar söz konusu olduğunda genellikle birden çok sorumluluk sebebi söz konusu olmakla birlikte bu sorumluluk sebeplerinden en az birisinin her hâlükârda kanundan kaynaklandığını önceden belirtmek yerinde olacaktır.

8.1. Hukuki Sorumluluğun Türleri

Hukuki sorumluluk kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılır. Eren, hukuki sorumluluğun üçe ayrıldığını, üçüncü ayrımın ise "*hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk*" olduğunu düşünmektedir³⁰¹.

²⁹⁸ Eren, s. 511.

²⁹⁹ Eren, s. 512, 513.

³⁰⁰ Eren, s. 1.

³⁰¹ Eren, s. 511.

i. Kusura Dayanan Sorumluluk

Türk hukuk sisteminde genel kural kişinin kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olması olup kaynağı kusura dayalı sorumluluktur.

Kusur sorumluluğunda, sorumluluğun, en önemli unsuru, kusurdur. Bu tür sorumlulukta kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Kusur sorumluluğunda zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarıyla birlikte zarar verenin kusurlu olması da gerekir. Burada “kusur olmadan sorumluluk olmaz” ilkesi geçerlidir. Bu, kusurun olumlu etkisidir. Kusurun olumsuz etkisi ise “kusurun olmadığı yerde sorumluluk da yoktur” anlamına gelir³⁰². Zarar verenin kusuru yoksa zarardan sorumluluğu da bulunmamaktadır. Kusur, sorumluluğun vazgeçilmez bir şartı olup, kast veya ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir³⁰³. Kusur sorumluluğunda sorumluluk zarar veren bir kişinin varlığına, süjeye bağlandığı için doktrinde kusur sorumluluğu yerine subjektif sorumluluk deyimini de kullanılmaktadır³⁰⁴.

Yargıtay kararlarına göre haksız fiilin kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar vermek olduğu, haksız fiilden söz edebilmek için dört unsurun birlikte bulunması gerektiği ifade edilmekte olup, bunlar hukuka aykırı fiil, fiili işleyen kusuru, kusurlu şekilde işlenen ve hukuka aykırı olan bu fiil nedeniyle bir zararın doğması, doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun nedensellik bağı olarak ifade edilmektedir³⁰⁵. Bu unsurlar olmaksızın haksız fiilin varlığından söz edilemez. Geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu hem kusur hem de kusursuz sorumluluğu içermektedir³⁰⁶.

Kusurlu davranış sonucu verilen bu zararların tazmin edilmesi gereklidir. Kusur; hukuka aykırı sonucu istemek olan kasıt veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradeyi yeterli derecede kullanmamak şeklinde tanımlanmaktadır. Bir başka ifadeyle kusur, hukuk düzeni tarafından kınanan ve hoş görülmeyen davranışları ifade eder. Kişinin hukuk kurallarına aykırı olan bu durumu engellemek için gereken gayreti göstermemesi de kusurlu davranışı ortaya çıkarır. Benzer koşullardaki dürüst ve makul üçüncü şahısların davranışları ile zarar veren kişinin davranışları arasındaki sapma kişinin kusurlu olduğunu gösterir.

Kusur, kasıtlı ve ihmali davranışlarla ortaya çıkabilir. Zarar verenin hukuka aykırı olan sonucun ortaya çıkmasını istememiş olmasına rağmen bunu önleyebilecek tedbirleri almaması ve

³⁰² Eren, s. 512.

³⁰³ Mehmet Ayan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 287.

³⁰⁴ Eren, s. 513.

³⁰⁵ YHGK. 13.5.2015, E. 2013/4-2220 K. 2015/1336, YHGK. 25.4.2018, E. 2017/4-1457 K. 2018/988. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

³⁰⁶ Eren, s. 510, 511.

gereken özeni göstermemiş olması nedeniyle ortaya çıkan zarar, ihmali davranıştan kaynaklanmaktadır. Zarar veren davranışlarının zarara sebep olacağını bilmesine rağmen isteyerek hareketlerine devam ediyorsa bu durumda kast hali söz konusu olacaktır.

TBK m. 49 ilâ 59’de, kusur sorumluluğu düzenlenmektedir. 818 sayılı önceki BK m. 41 ile başlayan “İkinci Fası/Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar” şeklindeki alt başlık, burada hukukî işlem (muameleden) doğan borçların değil, haksız fiilden doğan borçların söz konusu olduğu göz önünde tutularak; TBK’da “İkinci Ayırım / Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” şekline dönüştürülmüştür³⁰⁷. 6098 sayılı TBK m. 49. maddesindeki düzenleme şöyledir: “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”

Maddenin ilk fıkrası esas alındığında, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartlarını üç grupta toplamak mümkün olacaktır:

- Hukuka aykırı (haksız) bir fiil,
- Hukuka aykırı fiille bir kişiye verilen zarar,
- Hukuka aykırı olan fiilin işlenmesinde fiili işleyenin kusurlu olması.

Maddenin ikinci fıkrası esas alındığında, ahlaka aykırı fiillerle başkasına verilen zararlar da bazı şartlar dâhilinde haksız fiil sorumluluğuna tabidir. Hukuka aykırı fiillerden sorumluluk açısından kusurun her türü (kast veya ihmali) yeterli olduğu hâlde, ahlaka aykırı fiillerden sorumluluk bağlamında failin kasten hareket etmesi şartı aranmaktadır. Haksız fiilin gerçekleşmesinde kusurun derecesi önemli değildir. Ancak tazminatın belirlenmesi aşamasında kusurun ağırlığı veya hafifliği önem arz etmektedir. Haksız fiil sorumluluğunda zarar gören, zarar verenin kusurunu ispatlamak zorundadır (TBK m. 50/1). Bazı istisnai durumlarda ise zarar veren hakkında kusur karinesi söz konusudur. Bu durumlarda kanıt yükümlülüğü tersine dönmekte olup, zarar veren, kusursuz olduğunu kanıtlamak zorundadır. Hukuka aykırı fiilin sonucunda ortaya çıkan zararın tazmin edilebilmesi zararın kusurlu bir fiilden doğmasına bağlıdır. Kusurlu bir fiilden meydana gelmemişse mağdur, zarara tek başına katlanmak zorunda kalır.³⁰⁸

ii. Kusursuz Sorumluluk:

³⁰⁷ Koç, Nevzat, Türk Borçlar Kanunu’nun Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, (1669-1689), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179473>, Erişim Tarihi: Eylül 2020, s. 1670.

³⁰⁸ Ayan; s.205.

Kusurlu sorumluluk ilkesi, hızla gelişen ve değişen gereksinimlere yanıt veremez hâle gelmiştir. Bu nedenle tüm dünya kanunlarında kusura dayanmayan sorumluluk hâlleri düzenlenmiştir. Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluk, kusur yerine kanunun öngördüğü belirli bir olguya dayanmıştır. Sorumluluğun bağlandığı olgular; “hakkaniyet, fedakârlığın denkleştirilmesi, özen yükümünün yerine getirilmemesi, hakimiyet alanında bulundurma, tehlikeli faaliyet” gibi esaslar olabilir. Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu için objektif sorumluluk, sebep sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk gibi ifadeler de kullanılır. Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu, “olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak ikiye ayrılarak incelenir³⁰⁹. Bir diğer görüşe göre kusursuz sorumluluk, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak üçe ayrılmaktadır³¹⁰. Kusursuz sorumluluğun en hafif şeklini özen sorumluluğu oluşturur, özen sorumluluğu aslında olağan sebep sorumluluğudur. Özen sorumluluğu ya sorumlu kişinin objektif özen ve gözetim görevini yerine getirmemesine veya maliki bulunduğu şeydeki noksanlığa dayanmaktadır³¹¹. Zarara sebep olma düşüncesine dayanan kusursuz sorumluluk halinde, sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterli bulunmaktadır. Bazı hallerde kişiler doğan zarardan dolayı bir kusurları olmasa da sorumlu tutulabilirler. İşte bu haller kusursuz sorumluluk halleri olarak nitelendirilir. Dolayısıyla bu kişiler kusur sorumluluğu değil, sebep sorumluluğu ilkesine göre sorumlu tutulurlar. Kusursuz sorumluluk halleri; dikkat ve özen sorumluluğu, hakkaniyet sorumluluğu ve tehlike (risk) sorumluluğu olarak üç başlıkta incelenebilir.

Kusursuz sorumluluk ilke olarak, zarara sebep olma düşüncesine dayanır. Bu tür sorumluluğun gerçekleşmesi için, sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Kusur, sebep sorumluluğunda kurucu bir unsur olmaktan çıkmıştır. Bu nedenle bu tür sorumluluğa aynı zamanda “kusursuz sorumluluk” veya “sebep sorumluluğu” adı verilmektedir. Burada sorumluluk kusur yerine kanunun öngördüğü belli bir olguya bağlanmıştır. Sorumluluğun bağlandığı olgulara; gözetim veya objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma gibi olgular örnek olarak gösterilebilir. Sebep sorumluluğu halleri için ortak olan tek unsur, bu tür olgularla gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.

³⁰⁹ Ayan, s. 333, 334.

³¹⁰ Eren, s. 518.

³¹¹ Eren, s. 519.

Kusursuz sorumluluğu gerektiren nedenler teknik gelişmeler, bazı hallerde kusurun yetersiz kalması, hakkaniyet fikri, tehlike fikri ve hâkimiyet fikrine dayanmaktadır³¹². Kusur aranmayan sorumluluk hallerinde ortak noktaları aşağıdaki gibi saptamak mümkündür³¹³:

a) Sorumluluk şartları:

Sorumluluğu düzenleyen hükümler her birinde ayrı ayrı belirtilmiştir. Her birinde sorumluluğun kapsamı, bu husustaki şartları belirleyen hükmün (normun) koruma amacı ile sınırlıdır. Dolayısıyla kanunun koruma amacı ile zarar arasında bir bağ aranmaktadır.

b) Kurtuluş beyyinesi:

Kusursuz sorumluluğu gerektiren şartların varlığını ispat yükü zarar görene, bir diğer deyişle mağdura düşmektedir. Mağdurun ispat yükünü yerine getirdiğinin kabul edildiği hallerde ise davalı, sorumluluktan kurtulmasını sağlayacak bir sebebin varlığını iddia ediyorsa bu iddiasını ispat etmelidir. Özen yükümlülüğüne dayanan sorumluluklarda davalının gerekli özeni gösterse dahi zararın yine de meydana geleceğini ispat etmesi durumunda sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir. Kurtuluş beyyinesi bulunmayan hallerde dahi zararın mücbir sebepten, mağdurun veya üçüncü şahsın kusurundan dolayı meydana geldiğinin ispatı genellikle davalıyı sorumluluktan kurtarmaktadır.

c) Zarar ve tazminatın kapsamı:

Tazminatın belirlenmesi, zararın saptanması, zamanaşımı konularında aksi belirtilmiş olmadıkça TBK kusura dayanan sorumluluk hükümleri uygulanır. Kusursuz sorumluluk hallerinde, maddi ve manevi tazminat talep etmek mümkün olup, manevi tazminat talep etme olanağı açısından da hiçbir farklılık bulunmamaktadır.

d) Yine yetkili mahkeme, zamanaşımı, zarar ve tazminatın belirlenmesi konularında kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerde aksi belirlenmiş olmadıkça TBK'nın kusura dayalı sorumluluk hükümleri uygulanır.

8.2. Kusursuz Sorumluluğun Türleri

Kusursuz sorumluluk halleri temelde; hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçe ayrılmaktadır³¹⁴.

8.2.1. Hakkaniyet Sorumluluğu

6098 Sayılı TBK m. 65'te yer verilmiştir:

³¹² Eren, s.513.

³¹³ Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II., İstanbul 2013, s.136.

³¹⁴ Oğuzman/Öz, s.137.

“I. Hakkaniyet sorumluluğu MADDE 65- Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.”

Hakkaniyet sorumluluğunda, hakkaniyet unsurunun mevcut olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilir.

8.2.2. Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu 818 sayılı BK’da yer almayıp 6098 sayılı TBK m. 71. düzenlenerek kusursuz sorumluluk halleri kapsamına dahil edilmiştir:

“III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme MADDE 71- Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır. Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.” düzenlemesi ile tehlike esasına dayanan genel bir kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiştir.

8.2.3. Özen Sorumluluğu

TBK m. 66’da düzenlenen “adam çalıştırmanın sorumluluğu” ile yine TBK m. 67’de düzenlenen “hayvan bulunduranın sorumluluğu” objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması haline dayanan kusursuz sorumluluk halleridir.

“II. Özen sorumluluğu 1. Adam çalıştırmanın sorumluluğu

MADDE 66- Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği

tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

“2. Hayvan bulunduranın sorumluluğu

a. Giderim yükümlülüğü

MADDE 67- Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.”

Birincisinde adam çalıştıranlara (istihdam edenlere) çalıştırdıkları kişiler üzerindeki yönetim yetkileri; ikincisinde ise hayvan bulunduranlara (hayvan tutucularına) zilyedi buldukları hayvanlar üzerindeki egemenlikleri sebebiyle sorumludurlar. Denetimleri altındaki kişilerin veya hayvanların başkalarına zarar vermemesi konusunda yükletilmiş objektif özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirmemiş olması, sorumluluğun dayanağını oluşturmaktadır.

Sorumluluk çerçevesine giren bir zararın meydana gelmesi halinde, gerekli özenin gösterilmemiş olduğu ve zararın bu yüzden meydana geldiği karine olarak kabul edilmektedir. Sorumlu tutulan kimseye, gerekli özen gösterdiğini veya özenin gösterilmemesinden ileri gelmediğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır³¹⁵.

TBK m. 69’da düzenlenen bina veya diğer bir yapı malikinin sorumluluğu halinde ise malik, bina veya yapıdan en üst düzeyde yararlanan kimse olduğu için, binanın veya yapının yapılış bozukluğundan veya bakım noksanından doğan zarardan sorumlu tutulmaktadır.

Özel okullarda okulun asli edimi olan eğitim ve öğretim faaliyeti öğretmenler ve idareciler tarafından yerine getirilecektir. Özen sorumluluğu türlerinden olan “Adam Çalıştıranın Sorumluluğunu”, özel okulların organizasyon gerektiren bir işletme olduğu dikkate alınarak daha kapsamlı bir şekilde ayrı bir başlık altında incelemek yerinde olacaktır. Dolayısıyla TBK m. 66 “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu” konusu yanında ayrıca TBK m. 116 “Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk” konusunu tez konusu ile yakından ilgili olduğu için incelemek gerekecektir.

i. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

Günümüzde artan iş bölümü gereksinimi ile başkalarının emeğinden yararlanmak, adam çalıştırmak zorunlu hale gelmiştir. Bu zorunluluk adam çalıştırana yarar sağlamakla birlikte

³¹⁵ Oğuzman/Öz, s.138.

beraberinde ona birtakım sorumluluklar da yüklemiştir. İşlerin görülmesi için adam çalıştıranların, kendi emir ve talimatları altında iş gördürmek suretiyle yararlandıkları kişilerin işi terk etmesi sebebiyle bir zarar doğduğunda sorumluluktan kaçmamaları gerekmektedir. Kanun koyucu bu hüküm ile bir işin görülmesinde başkalarını çalıştıranların yani istihdam edenlerin, bir işin görülmesi sırasında üçüncü kişilere verilen zararlardan kusurları bulunmasa bile sorumlu olmalarını öngörmüştür³¹⁶. Kanun koyucunun bu kusursuz sorumluluk halini öngörmesinin temelinde, adam çalıştıran işlerini gördüreceği kişileri rastgele seçmesinin, onları denetlememesinin, gerekli uyarıları yapmamasının ve dikkatli, özenli davranmamasının önüne geçmek yer almaktadır. Bu düşünceyledir ki işçinin çalışmasından yararlanan işverene, kendi otoritesine bağlı olarak çalışan kişilerin başkalarına zarar vermelerini önleyecek özenli davranışta bulunma yükümlülüğü yükletilmiş ve işçi işini görürken bir üçüncü kişiye hukuka aykırı şekilde zarar verince, onu çalıştıranın gerekli özeni göstermediği ve bu sebeple zararın meydana geldiği karine olarak kabul edilmiştir³¹⁷.

Adam çalıştıranın sorumluluğu, çalışanın davranışından kaynaklanan bir sorumluluk hali olup, kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadıkça, TBK m. 66 özel hukukta yardımcı kişinin davranışından doğan tüm sorumluluk hallerine uygulanabilecek genel bir düzenleme niteliği taşımaktadır³¹⁸. Adam çalıştıran kavramı istihdam eden, işveren kavramından daha geniş olup işin adam çalıştıranın yararına ve onun talimatı doğrultusunda yapılması gerekmektedir. Adam çalıştıran gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Ancak tüzel kişinin organı (MK m. 50), vekil ve yüklenici bu anlamda çalıştırılan sayılamaz. Yine devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin çalışanlarının görevleriyle ilgili üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı TBK m. 66 uygulanmaz. Bu tip zararlar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 13 uyarınca kamu hukuku kuralları uyarınca tazmin ettirilir. Adam çalıştıranın özen yükümlülüğü çalıştırılanın seçimi, talimat verilmesi ve denetimi açısından da geçerlidir. Adam çalıştıran her üç konuda kendisinden beklenebilecek tüm özeni gösterdiğini ispat etmesi onu sorumluluktan kurtarır. Bu sorumluluğun temelinin illiyet bağı olması sebebiyle illiyet bağı yoksa sorumluluk da yok demektir. Beklenmeyen hal kusur sorumluluğunun bir şartı olmaması sebebiyle beklenmeyen halin ortaya çıkması, adam çalıştıranı sorumluluktan kurtarmaz³¹⁹.

Adam çalıştıranın sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğuna benzemekte olup kusur unsurunun eksik olması nedeniyle haksız fiil sorumluluğundan ayrılmaktadır. Sorumluluk için

³¹⁶ Kılıçoğlu, s. 328 vd.

³¹⁷ Oğuzman/ Öz, s. 140 vd.

³¹⁸ Eren, s 643.

³¹⁹ Ayan, s 338, 339, 340.

adam çalıştırana çalışan arasında adam çalıştırma, istihdam ilişkisinin varlığı gerekir. Bu ilişki genellikle hizmet ilişkisine dayanır. Ancak hizmet ilişkisi dışında da ya da taraflar arasında sözleşmeye dayanmadan da istihdam ilişkisi kurulabilir. Çalıştırma ilişkisinin varlığı için, çalıştırana bağımlı olma aranmaktadır. İkinci olarak üçüncü kişi bir zarara uğramış olmalı ve zarar çalışanın hukuka aykırı fiilinden doğmuş olmalıdır. Burada mağdura düşen, zararı veren kişinin adam çalıştırana çalışmanı olduğunu, bu kişinin fiilini ve fiilinin hukuka aykırı olduğunu, fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağına ispat etmektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki zarar ile çalıştırılanın fiili arasında uygun nedensellik bağı yoksa veya kesilmişse adam çalıştırana için sorumluluk söz konusu olmaz. Benzer şekilde, çalışanın üçüncü kişinin hakkını ihlal eden fiilinin hukuka aykırı olmasını önleyen bir neden varsa örneğin mağdurun rızası gündeme gelmişse ya da meşru müdafaa hali oluşmuşsa adam çalıştırana sorumluluğu söz konusu olmaz. Son olarak zarar, çalışan tarafından işin görülmesi sırasında ve işle ilgili olarak ortaya çıkmış olmalıdır. Bu durum zarar verici fiil ile adam çalıştırana görülen işi arasında işlevsel bağımlılık bulunması gerektiği tarzında da ifade edilmektedir³²⁰. Bu şartların varlığı halinde, zararı veren çalışmanı çalıştırana kişinin, TBK m. 66 gereğince kendisine yükletilen objektif özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmediği ve zararın bu yüzden meydana geldiği olgusu yasa koyucu tarafından karine olarak kabul edilmiş ve adam çalıştırana bu zarardan sorumlu tutulmuştur. Burada sorumluluğun doğması açısından önemli olan adam çalıştırana kendisine kanunen yüklenmiş olan özen ödevini yerine getirip getirmediğidir^{321 322}. Adam çalıştırana sorumluluğu çalıştırana özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebi ile kınanabildiği ölçüde haksız fiil sorumluluğuna yaklaşmaktadır. TBK m. 66'da düzenlenen sorumluluk karinesi, çalıştırılan kişiye ilişkin olmak üzere ve işletme şartlarına ilişkin olmak üzere iki farklı karinedir³²³:

a) TBK m. 66/2'de öngörülen çalıştırılanlara yönelik olan karine

Adam çalıştırana, çalışmanını seçmede, çalışmanına çalışması sırasında talimat vermede ve çalışması sırasında gözetim ve denetimde gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Madde hükmü uyarınca, “*Adam çalıştırana, çalışmanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz*”.

b) TBK m. 66/3 f'de öngörülen işletme şartlarına yönelik olan karine:

³²⁰ Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.62; Eren, s.170.

³²¹ Çelik, H. Nazlı, Adam Çalıştırana Sorumluluğu, s. 36.

³²² Kılıçoğlu, Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 16, 17.

³²³ Oğuzman/Öz, s. 149 vd.

TBK m. 66/3 f' sine göre, “Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür”. Bu hüküm ile adam çalıştıranın gerekli dikkat ve özeni göstermesi dışında ayrıca işletmelerde çalışanların verdikleri zararlar için, işletmenin çalışma düzeninin bu zararın doğmasını önleyecek yeterlilikte ve nitelikte olmasının sağlanmasını da öngörmüştür.

TBK m. 66’da aranan şartlar gerçekleştiği için hakkında sorumluluk karinesi oluşan adam çalıştıran, bu karinelerin aksini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir³²⁴.

Adam çalıştıran, çalıştırdığı kişilere yönelik gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse bu karineyi çürütmüş olur. Gösterilmesi gereken özen üç aşamada arandığına göre adam çalıştıran; **(i)** Çalıştırdığı kişinin seçiminde özen gösterdiğini ispat edecektir. “*Bu hususun ispatı, bu kişi işe alınırken veya sonradan kendisine yeni bir iş verilirken, onun, yapacağı iş için gerekli kişiliğe, bilgiye, ehliyete, tecrübeye sahip olduğu hususunda yeterli araştırma yapıldığına hâkimi ikna edecek delillerin sunulması suretiyle olur*”³²⁵. **(ii)** Çalıştırdığı kişiye talimat vermede özen gösterdiğini ispat edecektir. **(iii)** Son olarak denetlemekte de özen gösterdiğini de ispat etmesi gerekmektedir. Bu hususun ispatı, çalıştırılanın işin gerektiği ölçüde onu çalıştıran veya onun görevlendirdiği kişilerce denetlendiğine, verilen talimatlara uyup uymadığının kontrol edildiğine hâkimi ikna edecek delillerle sağlanır. Bu üç aşamalardan herhangi birine yönelik eksiklik olması halinde karine çürütülmüş olmaz.

Adam çalıştıran, işletmesinin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederse işletme şartlarına ilişkin mevcut olan karineyi çürütebilir. Örneğin, iş yüküne göre yetersiz eleman çalıştırılan bir işletmede, her bir elemana yönelik özen yükümü tam olarak yerine getirilmiş olmasına rağmen, bir çalışan iş yoğunluğu yüzünden üçüncü kişiye zarar vermişse adam çalıştıran bundan dolayı sorumlu olacaktır³²⁶.

Adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğunun şartları gerçekleştiğinde, adam çalıştıran doğan zararı tazminle yükümlü olacaktır. Zararın ve tazminatın hesaplanması, “haksız fiillere ilişkin genel hükümlere tabidir”. Doğan zararlar nedeniyle kusursuz sorumlu kişinin yanında zarara kusuruyla sebebiyet veren çalışan da birlikte sorumludur, yani “müteselsil sorumluluk” bulunmaktadır. Kusursuz sorumlu olan kişinin zararı tazmin etmesi halinde, çalışana rücu edilebilecektir.

³²⁴ Yılmaz, Necla, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s.63.

³²⁵ Eren, s.172, 173 vd.

³²⁶ Oğuzman/Öz, s. 150 vd.

ii. Yardımcı Şahısların Fiillerinden Sorumluluk

Bir borcun ifasını veya bir borçtan doğan bir hakkın kullanılmasını kendisiyle birlikte yaşayan kimselere veya yanında çalışanlara bırakan kimse, bu bırakma yasaya uygun olsa bile bunların işlerini yaparken verdikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı sorumludur. Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi kural olmayıp, istisnadır. Borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının hukuken korunmaya değer bir menfaati yoksa borçlunun borcu bizzat ifa etmesi gerekmez (TBK m. 83). Şahsi nitelik taşıyan edimler ile güven unsurunu ortaya çıkaran eser, hizmet vb. gibi sözleşmelerden kaynaklanan edimlerde borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati varsa üçüncü kişinin ifasını kabul etmeyebilir, bu tip edimlerin ifasını borçlu tümüyle üçüncü kişilere bırakamaz ise de ifayı gerçekleştirirken TBK m. 116 uyarınca yardımcı kişi kullanılabilir. Bu durumda o yardımcı kişinin fiilinden sorumlu tutulacaktır³²⁷.

TBK m. 83 hükmü aşağıdaki şekildedir:

“Şahsen İfa Zorunluluğunun Olmaması

MADDE 83- Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.”

Kanun koyucu borcun borçlu tarafından bizzat ifa edilmesini ancak istisnai olarak “bizzat ifada alacaklının menfaati” bulunduğu hallerde öngörmektedir. Bahsi geçen istisnai koşulun bulunmadığı hallerde, borçlu bizzat ifa ile yükümlü olmadan yardımcı kişi kullanılabilir. İş ve ticari yardımcılarına başvurma zorunluluğunu düşünerek TBK m. 83 hükmünü koyan yasa koyucu, bu durumda, borçlunun borç ilişkisinden doğan sorumluluğunun aynen devam edeceğini öngörmüş ve bu amaçla TBK m. 116 hükmünü getirmiştir³²⁸. TBK m.116 hükmüne göre borcun ifasında yardımcı kişilerin kullanılması borç ilişkisinin taraflarında ve sorumluluklarında herhangi bir değişiklik yaratmaz, borçlunun borç ilişkisinden doğan tüm sorumlulukları devam eder. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk; TBK m. 116 *“Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”*

³²⁷ Ayan, s. 439

³²⁸ Kılıçoğlu, A., s.655.

Borcun bizzat borçlu tarafından ifasının zorunluluk teşkil ettiği hallerde, ifa için yardımcı kişi kullanılması borca aykırılık hali oluşturacağından bu durumda borçlunun sorumluluğu TBK m.112'ye dayanacaktır.

Özel okullarda yardımcı kişi kullanma zorunluluğu bulunmakta olup bu zorunluluk mevzuattan kaynaklanmaktadır³²⁹. Okulda eğitim ve öğretim faaliyetini okulda çalışan öğretmen, idari personel ve benzeri eğitim personeli ifa etmektedir. TBK m. 116'ya göre borçlunun yardımcı kişiler kullanması yasalar tarafından tanınmış olsa yani borçlu yasadan doğan yetkisine dayanarak yardımcı kişi kullansa bile, onların borcun ifası sırasında alacaklıya verdiği zarardan sorumlu olacaktır.

Borçlunun yardımcı kişiyi kullanmasının yöntemi önemli değildir. TBK m. 116 yardımcı kişinin eylemlerinden sorumluluğu sadece ifa yardımcısı için değil, bir hakkın kullanılmasının yardımcıya bırakılması hali için de kabul etmiştir³³⁰.

Yardımcı kişinin eyleminden sorumluluk için borçlu ile yardımcı kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması zorunlu değildir. İfanın borçlu yerine bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilen hallerde de TBK m. 116 hükmünü uygulamak mümkündür. Dolayısıyla ifa yardımcısı ile temsilcinin birbirinden farklı kişiler olduğunu ifade etmek gerekir. Temsilci, üçüncü kişi değil borçlunun adına ve hesabına hareket eden bir kişidir. Borçlunun sorumluluğu borcun ifasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla yardımcı kişinin eyleminden sorumluluk ancak borcun ifası ile ilgiliyse doğar. Yani yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarar borcun ifası ile ilgili değilse borçlunun sorumluluğundan söz edilemez.

TBK m. 116'da kusur koşuluna yer verilmemiştir³³¹. TBK m. 66'dan farklı olarak da borçluya kurtuluş kanıtı getirme olanağı da tanınmamıştır. Dolayısıyla borçlu, ifa yardımcısını seçmede, talimat vermede ve denetlemede gerekli objektif dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulma olanağına sahip değildir. Ayrıca ifa yardımcısı borcu ifa ederken kusurlu olmadığını kanıtlaya bile sorumluluktan kurtulamaz. Kusursuz sorumluluk halleri yasalarda açıkça öngörülen hallerle sınırlı olduğu için TBK m. 116 hükmünden borçlunun kusursuz sorumlu olduğu sonucu çıkarılamaz. Borçlu TBK m. 116 kaynaklanan sorumluluğundan ancak borç bizzat kendisi tarafından ifa edilmiş olsaydı borca aykırılıktan kusurlu sayılamayacağını kanıtlayarak kurtulabilir çünkü borçlunun sorumluluğunun sebebi üstlendiği borcu bizzat ya da yardımcıları kullanmak suretiyle borca uygun olarak yerine

³²⁹ ÖÖKK m. 8 Kurumlarda çalıştırılacak personel; “Kurumların eğitim-öğretim ve yönetim hizmetlerinin, asıl görevi bu kurumlarda olan yönetici ve eğitim-öğretim elemanları ile yürütülmesi esastır”. ÖÖKY m. 4/ç f. “Eğitim personeli: Kurumda görevli yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve benzeri personeli” ifade eder.

³³⁰ Kılıçoğlu, s.656.

³³¹ Yağcı, Mine, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m.116), İstanbul 2018, s. 134.

getirmemekten kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla borçlu borcu kendisi ifa etmiş olsaydı yardımcının eyleminden dolayı yine kendisi kusurlu sayılamayacak idi ise onu sorumlu tutmak doğru olmaz. Ayrıca borçlu yardımcı kişinin eylemi ile doğan zarar arasında illiyet bağının bulunmadığını kanıtlarsa da genel hükümler gereğince de sorumluluktan kurtulabilir.

Borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğunun koşulları, borca aykırılık nedeni ile sorumluluğa ilişkin TBK m. 112’de var olan genel koşullarla aynıdır. TBK m. 112’den farklı olarak TBK m. 116’da borçlunun yardımcı kişinin eyleminden dolayı sorumluluğu söz konusudur. Borcun ifası nedeni ile zarar gören alacaklı ile yardımcı kişi arasında önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle doğan zarar nedeniyle alacaklı, yardımcı kişiyi sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumlu tutamaz³³². Sadece yardımcı kişinin eylemi, haksız fiilin unsurlarını içeriyorsa alacaklı, borçluyu sözleşmeden dolayı yardımcı kişiyi ise haksız fiilden dolayı sorumlu tutabilir. Bu halde de alacaklının karşısında farklı hukuki sebeplerle sorumlu tutulan birden fazla kişinin TBK m. 61 hükmü gereğince müteselsil sorumluluğu doğar. TBK m. 116’da borçlunun zararı tazmin ettikten sonra yardımcı kişiye rücu hakkına ilişkin bir ifadeye yer verilmediği için borçlunun yardımcı kişiye rücu hakkı genel hükümlere göre tayin edilecektir. Dolayısıyla borçlu ile yardımcı arasında bir sözleşme ilişkisi varsa bu halde zararı tazmin eden borçlu yardımcı kişi ile aralarındaki sözleşmeye göre rücu eder. Borçlu ile yardımcı kişi arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut değil ise zararı tazmin eden borcunun yardımcı kişiye rücu hakkı, yardımcı kişinin eylemi haksız fiil ise TBK m.61-62 hükümlerine göre tayin edilir.

Özetle bu sorumluluk borcun ifasında veya borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişi kullanıldığında söz konusu olmaktadır. Yardımcı kişi kavramının kapsamına, borcun ifasında borçluya yardım edenler girdiği gibi, borçlunun borcun ifasını tamamen kendilerine bıraktığı ve ikame edilen şahıs adı verilen kimseler de girer. TBK’daki düzenlemenin amacı yardımcı kişi kullanarak etkinlik alanını genişleten kişiye bunun rizikosunu yüklemek olarak belirtilmektedir³³³. Yardımcı kişinin de yardımcı bir kişi kullandığı durumlarda da borçlunun TBK m. 116 uyarınca sorumluluğu doğmaktadır. Bir kişinin yardımcı kişi sayılması için borcun ifasına katılmasının borçlunun rızasına dayanması gerekli ve yeterlidir. Borçlunun onayı dışında borcun ifasına katılan kişi yardımcı şahıs sayılmaz³³⁴.

Yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarar, borçlunun borcunu ortadan kaldırmamakla birlikte TBK m. 66 kapsamına giriyorsa, borçlu borç ilişkisi sebebiyle değil haksız fiil sebebiyle

³³² Kılıçoğlu, s.658.

³³³ Oğuzman/Öz, s.417.

³³⁴ Oğuzman/Öz, s. 418, 419.

sorumlu olacaktır³³⁵. Bir başka deyişle yardımcı kişinin borçluya verdiği zarar, kanuna ya da genel davranış kurallarına aykırılık oluşturuyorsa yani haksız fiil teşkil ediyorsa yardımcı kişiyi çalıştıran TBK m. 66 uyarınca sorumlu olacaktır. Çalışanın, adam çalıştıran için yaptığı iş, adam çalıştıranın üçüncü kişiye olan borcunun ifa edilmesine yardımcı olmaktan ibaret ise çalışan bu işi yaparken borca aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş ise adam çalıştıran yardımcı kişinin borca aykırılık teşkil eden eyleminden borçlu sıfatıyla sorumluluğu TBK m. 66 uyarınca değil TBK m. 116 uyarındadır. Yardımcı kişinin fiili hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa bu takdirde bu kişiyi çalıştıran borçlunun TBK m. 116 ‘ya tabi sorumluluğu ile TBK m.66’ya tabi sorumluluğunun yarışacağı kabul edilmektedir³³⁶.

İki sorumluluğun yarıştığı hallerde zarar gören dilediği sorumluluğa dayanmakta serbesttir. Zarar gören davasını TBK m. 66’ya dayandırıyor ise adam çalıştıran (davalı) özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek veya özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olsaydı dahi zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Zarar görenin (davacı) TBK m. 116 hükmüne dayandığı hallerde borçlu bu olanağa sahip değildir. Yardımcı kişi çalıştıran ancak borcu kendisi ifa etse idi dahi aynı zararın ortaya çıkacağını ve kendisinin de bundan sorumlu tutulamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Yine TBK m. 66 hükmüne dayalı sorumlulukta zamanaşımı süreleri TBK m. 72 hükmüne tabi iken TBK m.116’ya dayanan sorumlulukta zamanaşımı süresi TBK m. 146 hükmüne tabi bulunmaktadır³³⁷.

TBK m. 116 hükmü uyarınca borçlunun sorumluluğunun söz konusu olması için ne borçlunun ne de yardımcı kişinin kusuru aranmamaktadır. Adam çalıştıranın çalışanın haksız fiilden sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66 hükmünden farklı olarak yardımcı kişi kullanan borçlu, yardımcı kişiyi seçmede, ona talimat vermede, gözetimde, denetimde gereken her türlü özeni gösterdiğini ispat etmek suretiyle TBK m. 116’ya dayanan sorumluluğundan kurtulamamaktadır. Şayet borçlu borcu bizzat kendisi ifa etseydi zarara yol açan fiilde kusurlu sayılmayacak ve sorumlu olmayacak idiyse sadece yardımcı kişi kullandığı için sorumlu tutulamayacaktır, buradaki ispat yükümlülüğü borçluya aittir. Bu farazi değerlendirme yapılırken borçlunun mevcut kişisel bilgi ve yetenekleri değil yardımcı kişiye bıraktığı iş için gereken bilgi, kapasite ve yetenekler esas alınacaktır. Özellikle uzmanlık gerektiren işlerde borçlunun yardımcı kişi seçimi son derece önemlidir. Doktrinde yardımcı kişinin fiilinden

³³⁵ Oğuzman/Öz, s.424.

³³⁶ Oğuzman /Öz, Borçlar Hukuku C.I, s. 492, C. II, s. 143.

³³⁷ Oğuzman/Öz, C II, s 144.

doğan zararlarda borçlunun istisnasız sorumlu tutulması gerektiği görüşünü savunanlar da bulunmaktadır³³⁸.

iii. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK m. 66) ile Yardımcı Kişilerin Fiilinden Doğan Sorumluluğun (TBK m. 116) Karşılaştırılması³³⁹

TBK’da yardımcı kişinin işin görülmesi sırasında başkalarına vermiş olduğu zarardan adam çalıştırmanın sorumluluğu iki ayrı şekilde TBK m. 66 ve TBK m. 116’da düzenlenmiştir³⁴⁰. TBK m. 66 uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğunda yardımcı kişi üçüncü kişiye sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde zarar vermektedir. Bu hüküm uyarınca sorumluluk şeklinde zarardan önce zarar gören üçüncü kişi ile adam çalıştırın arasında hiçbir hukuki ilişki, özellikle de sözleşmeye dayalı bir ilişki bulunmamaktadır. Halbuki TBK m. 116’da düzenlenen yardımcı kişinin eylemlerinden sorumlulukta zarar gören ile borçlu olan adam çalıştırın arasında önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Burada borçlunun, borcun ifasında veya bir borçtan doğan hakkın kullanılmasında çalıştırdığı yardımcı kişinin, işini gördüğü sırada alacaklıya vermiş olduğu zarardan sorumluluğu düzenlenmiştir³⁴¹.

a) TBK m. 66 göre sorumlulukta;

i. Sorumluluk süjesi ile zarar gören arasında sözleşme ilişkisi yoktur.

ii. Bir hakkın kullanılması veya borcun yerine getirilmesi esnasında zarar verilmesi gerekir.

iii. Kurtuluş kanıtı getirilebilir.

iv. Adam çalıştırın ile çalıştırılan arasında ast üst ilişkisinin olması gerekir.

v. Sorumluluğun tâbi olduğu zamanaşımı süresi 2 ve 10 yıldır (TBK m. 72).

b) TBK m. 116 göre sorumlulukta;

i. Sorumluluk süjesi ile zarar gören arasında sözleşme ilişkisi vardır.

ii. Sözleşmeden doğan bir borcun ifası esnasında zarar verilmiş olması gerekir.

iii. Kurtuluş kanıtı getirilemez. Ancak farazî kusur karinesi ileri sürülebilir.

iv. Sorumluluk süjesi ile ifa yardımcısı arasında ast üst ilişkisinin olmasına gerek yoktur.

v. Sorumluluğun tâbi olduğu zamanaşımı süresi 10 yıldır (TBK m. 146).

³³⁸ Oğuzman/Öz, s 425, 426 “Adam çalıştırın kavramı istihdam eden, işveren kavramından daha geniş olup işin adam çalıştırın yararına ve onun talimatı doğrultusunda yapılması gerekmektedir. Adam çalıştırın gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir”.

³³⁹ Yünlü, Semih, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul 2019, s. 213 vd.

³⁴⁰ Erdoğan, Kübra: Adam çalıştırın Sorumluluğunun Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.23.

³⁴¹ Eren, s. 644.

Özel okullar açısından konu değerlendirildiğinde eğitim hizmeti uzmanlık gerektiren bir meslek olup ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından izinle yürütülmesi mümkündür. Bu nedenle özel okullarda yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk durumlarında kural olarak TBK. m. 66 adam çalıştırmanın sorumluluğu değil, TBK m. 116 yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun söz konusu olması gerekmektedir. Bu halde özel okulda eğitim verilmesinde herhalde yardımcı kişilerin; öğretmen, idareci, müstahdem vb. ya da mevzuattaki tanımıyla eğitim personelinin (ÖÖKY m. 4/1, ç bendi) fiillerinden özel okulların sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Gerek normal gelişim gösteren gerek özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlalden kaynaklanan zarar ve bunun tazmini olan “Eğitimde ve özel eğitimde sorumluluk hukukunun” tıpkı sağlık hukukundaki sorumluluk esasları gibi gelişmesi istendiğinden sağlık hukuku ve eğitim hukuku arasındaki benzerliklere kısa bir göz atmak yerinde olacaktır.

9. SAĞLIK HAKKI VE EĞİTİM HAKKI KARŞILAŞTIRMASI

9.1. Sağlık Hakkı ve Eğitim Hakkı Arasındaki Benzerlikler

Tıpkı eğitim hakkı gibi sağlık hakkı ikinci kuşak haklar içinde tanımlansa da insan hakları bütünsel, iç içe geçen birbiriyle ilişki içerisinde olan niteliğe sahiptir. Bu anlamda eğitim hakkı gibi sağlık hakkı da eşitlik ve ayrımcılık, yasağı, engelli hakları, çocuk hakları, kişisel verilerin korunması hakları ile yakından ilişkilidir. Bu bakış açısından bakıldığında hem sağlık hem de eğitim hakkının pek çok hakkın korunmasına aracılık etmesinden hem de başka hak kategorilerinin ihlal edilmesinin hem eğitim hem de sağlık hakkı üzerinde olumsuz sonuçları olabileceğinden söz edilebilir. Bu nedenle gerek eğitim gerek sağlık hizmetlerinin örgütlenmesine ve planlanmasına ilişkin tercihler aynı zamanda insan hakları ile yakından ilintilidir; bu alanlarda politikaların oluşturulmasında incinebilir grupların korunması ya da öncelikli alanların belirlenmesi gibi pek çok örnekte en önemli aktör devlettir. Sağlık hizmeti gibi eğitim hizmeti de çok taraflı ve karmaşık yapısı ile “tıbbi hizmetleri aşan yönü” ile olduğu gibi uluslararası metinlerde sağlık hizmetinden yararlanma hakkı ya da sağlık hizmeti hakkı olarak değil genel anlamda sağlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Aynı şey eğitim hakkı için de söz konusudur. Sağlık hakkı gibi eğitim hakkının da aynı zamanda sosyal adalete ilişkin bir olgu olarak insan hakları kavramı içerisinde düşünülmesi gerekmektedir. İnsan haklarının sağlık ve eğitim ile yakından ilişkisi, devletin her iki alandaki pozitif yükümlülükleri açısından da önem taşımaktadır. Sağlık hakkının gerçekleştirilebilmesi bakımından devletin sağlık hizmeti verme var olan özel sağlık hizmetlerini denetleme düzenleme yükümlülüğü ile finansman konusundaki yükümlülükleri aynı şekilde eğitim hakkı açısından da söz konusudur.

Buradaki özel sağlık hizmetlerini denetleme yükümlülüğü eğitim alanında özel öğretim kurumlarını denetleme yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Sağlık hakkı gibi eğitim hakkının sınırları da çeşitli uluslararası sözleşmelerde ve iç hukukta belirlenmiştir³⁴².

9.2. Danıştay Kararlarında Sağlık Hakkı ve Eğitim Hakkı

Gerek sağlık gerek eğitim hakkının kapsamını belirlemek ve anayasal düzenlemenin mahkemelerce nasıl kullanılacağından önce Anayasa’da tüm sosyal hakların sınırına ilişkin 65. maddeden bahsetmek gerekmektedir. Buna göre “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” düzenlemesi içerisinde yer alan sosyal haklara ilişkin “görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetme” esasında maddede sosyal haklara ilişkin olarak “ölçülülük ilkesi” getirmektedir. Sosyal hakların kullanımında ölçülülük ilkesi, devletin sınırlı olan mali haklarının sınırsız olan sosyal hakların kullanımında birtakım koşullara göre öncelik verebileceği anlamına gelir. Yani devletin sosyal haklara ilişkin görev ve sorumluluklarını yerine getirirken öncelikleriyle sınırlı olan mali kaynakları arasında bir denge kurması beklenecektir. Sosyal hakların korunmasında arka plandaki ana düşüncenin toplumun daha kırılgan kesimleri, zayıf ve gereksinimi olanların korunması olduğundan en öncelikli ilkenin insanlık onuru olması ve bu onurun korunması olmak gerekmektedir. Gerek sağlık hakkı gerek eğitim hakkı en öncelikli sosyal haklar arasındadır.

Yargı kararlarında ölçülülük ilkesine bakıldığında gerek sağlık gerek eğitim hakkı açısından benzer değerlendirilmeler yapıldığı görülecektir. Eğitim hakkı özellikle özel gereksinimli bireylerin eğitim hakkı açısından yüksek mahkeme kararları ayrı bir başlık altında incelendiğinden burada kısaca yer verilecektir. Anayasa Mahkemesi, sağlık hizmetlerinden alınan ücretle ilgili sağlık hakkına ilişkin olarak verdiği kararda ilke olarak sağlık hizmetlerinden ücret alınabileceğini ancak bu konuda belirlenen tarifenin ölçülülük ilkesine göre belirlenmesi gerektiğini öngörmüştür.

Danıştay, Anayasa’nın 65. maddesini yorumlarken yine aynı şekilde öncelikleri gözetmektedir. Danıştay 1990 yılında konuya ilişkin verdiği bir kararında sağlık hakkını “devletin yükümlülükleriyle birlikte sosyal ve hukuk devleti olma niteliğinin kapsamını da belirleyen, tıpkı eğitim öğretim gibi, kişi güvenliği gibi devletin varlığının sebebi olan haklardandır ve asıl olan bunların devlet eliyle yürütülmesi” olarak tanımlamış, daha sonra Anayasa md. 56 ile madde 65 birlikte değerlendirerek “öte yandan Anayasa’nın 56/4 maddesinde yer alan

³⁴² Sever, D. Çiğdem, Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanılması, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Editörler: Yücel, Özge, Sert, Gürkan, Ankara 2018, s. 73, 76.

“...kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal yardım kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek...”, AY. m. 65’de yer alan “mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” gibi ifadeler, devletin asli görevi olan sağlık hizmetinin bir bölümünün imtiyaz yolu ile özel hukuk tüzel kişisine gördürülmesini haklı kılamaz”³⁴³ gerekçesine yer vermiştir.

Daha sonra yasalarda yapılan değişiklikler ve Yüksek Mahkemelerin konuya ilişkin kararları sonucunda bu yaklaşım gerek sağlık gerekse eğitim alanında değişmiş olup hem sağlık hem de eğitim hizmetlerinin oldukça önemli bir bölümü özel hukuk tüzel kişilerine devredilebilmektedir. Danıştay sağlık hakkına ilişkin olarak sonraki tarihlerde verdiği kararlarda, sağlık hizmetlerinden alınan ücretlerde ölçülülük ilkesini değil sağlık hakkını esas almıştır³⁴⁴. Danıştay kararlarında AY. m. 65 devletin yükümlülüklerini azaltan bir hüküm değil önceliklerini gözetme yükümlülüğü veren bir madde olarak tanımlamıştır³⁴⁵. Danıştay’ın sağlık hakkına ilişkin verdiği kararlarda sınırlama ölçütü hakkın özüne dokunma yasağı olarak görülmektedir³⁴⁶. Söz konusu kararda eğitim hakkı açısından da benzer ilkeler söz konusu olacağından gerekçesinden kısa alıntı yapıyoruz; “...Anayasa’da sosyal bir hak olarak düzenlenen sağlık hakkı, toplumun ve bireylerin sağlık yönünden güvenliğinin sağlanmasını ifade eder. Bu niteliğinden ötürü sağlık hakkı, günümüzde sosyal devlet ilkesinin bir unsuru olarak kabul edilmektedir...”³⁴⁷.

Devletin hizmete ilişkin örgütlenmesi bakımından da sağlık hizmetleri ile eğitim hizmetleri benzer özellikler arz etmektedir. Gerek sağlık gerekse eğitim hizmetlerinin sunulmasında hem devlet hem de özel sektör faaliyet gösterirken farklı hizmet türleri bakımından farklı yapı ve yetkiler oluşturulmuştur. Bu bakımdan hem özel sağlık kuruluşları hem de sağlık idaresi kapsamında birbirinden farklı görev ve yetkilere sahip örgütlenmeler bulunmaktadır³⁴⁸. Aynı şey özel okullar resmi okullar ve eğitime ilişkin diğer örgütlenmeler açısından da geçerlidir. Anayasa 56. maddesinde belirtildiği üzere bu hizmetleri devlet ya da özel kişiler sunabilmektedir. Bununla birlikte gerek sağlık hizmeti gerek eğitim hizmeti özel kişilerce görülmesine bakılmaksızın kamu hizmeti olma niteliğini korumakta olup, bu nedenle herhangi bir piyasa hizmeti gibi düzenlenmemiştir.

³⁴³ Danıştay İİK, E.1990/90-10990/73, 25.10.1990, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası

³⁴⁴ D.2.D., E. 2007/1200, T. 23.10.2007, 2.D., E. 2007/3294, T. 1.7.2008, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası

³⁴⁵ 2.D.,E. 2009/1338, K. 2009/1788, 29.4.2009, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası

³⁴⁶ Dan. 15.D., E. 2013/3792, K. 2017/1093, K.T. 8.3.2017, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası

³⁴⁷ Sever, s. 94-100.

³⁴⁸ Sever, s. 109-112

Kısaca gerek en temel sosyal haklar arasında yer aldığından gerek sağlık hakkı ve eğitim hakkının kamu hizmeti olması, alanda hem devlete ilişkin idari yapıların hem de kontrollü olarak verilen izinle özel hukuk kişilerinin yer alması vb. birçok konuda benzerlik arz ettiğinden sağlık hukukunda özellikle son yıllarda sorumluluk hukuku açısından yaşanan gelişmelerin eğitim hukuku alanında da yaşanması ümit edilerek bu doktora tezi yazılmıştır.

Gerçekten de hekim ve yardımcı personelin, kamu ve özel hastanelerin hukuki sorumluluğu, tazminat yükümlülüğü ve organizasyon yükümlülüğü anlamında çok sayıda Yüksek mahkeme içtihadı ve ilk derece mahkemesi kararı bulunmaktadır. Maalesef aynı gelişme eğitim hukuku alanında yaşanmamıştır. Özellikle eğitim alan öğrenciler içerisinde en zayıf ve hassas kesimi oluşturan özel gereksinimli öğrenciler açısından bu durum ortaya bir sorun çıktığında çok olumsuz sonuçlar yaratabilmektedir.

9.3. Türkiye’de Eğitim Hukuku Teorisinin Gerekli Olması

Maalesef ülkemizde hukuk fakültelerinde eğitim hukuku adında bir ders bulunmadığı gibi, bu alana ilişkin olarak yazılan konuyu bütünsel açıdan ele alan, özellikle özel gereksinimli bireylerin eğitim hakkına ilişkin eser sayısı yok denecek kadar azdır³⁴⁹. Ülkemizde sadece özel gereksinimli bireylerin yasalarda kısmen var olduğunu düşündüğümüz eğitim hakkı alanında Yüksek Mahkeme içtihadının yok denecek kadar az olması ve olan Yüksek Mahkeme içtihatlarının da hukuki korumayı sağlamaktan uzak oluşu bir eğitim hukuku teorisinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Bunun yanında ayrı bir eğitim hukukunun mevcut olması gerekliliği, bu alana özgü çıkar çatışmalarının kendine özgü bir alanda ve kendine özgü kurallar ile çözümlenmesi gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Eğitim hukukunun disiplinler arası bir yapısı bulunmaktadır. Eğitim hukukunun kendine özgü ayrı bir disiplin olarak hukuk sistemimizde gelişmesiyle ancak fırsat eşitliği ve eğitim hakkı gibi temel ilkelerin göz ardı edilmemesi sağlanabilecektir. Türkiye’de ayrı bir eğitim hukuku teorisinin ve ayrı bir hukuk dalının olması; alana ilişkin temel ilkelerin gelişmesi yanında, bu ilkelerin politika belirleyiciler, hukukçular ve eğitimciler tarafından ayrı ayrı ele alınmasını zorunlu kılacaktır. Ancak belki de bu sayede eğitimin her tür ve kademesinde özel hukuk paydaşlarının daha fazla rol aldığı günümüzde hukuk teorisi açısından, eğitim hukuku teorisinin oluşturulması ve ayrı bir bölüm olarak hukuk sistemimizde yer alması hem doktrine ilişkin tartışmaların yapılmasını sağlayarak alanı geliştirecek hem de mahkeme kararlarına yol gösterecek ve dayanak teşkil edecektir. Ayrı bir eğitim hukukunun olmasının, sorumluluk hukukuna da katkısı çok olacaktır.

³⁴⁹ Bingöl, Bilge, Türkiye İçin Bir Eğitim Hukuku Teorisinin Gerekliliği, Hacettepe Hukuk Fak. Derg., 2(2) 2012, s. 26

Bu nedenle tez içerisinde konu ile bağlantısı açısından ülkemizde eğitim hukuku ve özel eğitim hukuku teorisinin varlığını ve gelişmesini mutlak bir zorunluluk olarak gördüğümüzü belirtmek isteriz. Bu ana başlıklardan sonra özel okulların sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğunu anlatarak konuya giriş yapmak yerinde olacaktır.

10. ÖZEL OKULLARIN KANUNDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

10.1. Özel Okulun Sorumluluğunun Kaynağı ve Dayanabilecek Hükümler

TBK'da; okul, okul müdürü, öğretmen ve öğrenci arasında özel gereksinimli öğrencinin ve bu arada normal gelişen öğrencilerin herhangi bir zararının söz konusu olduğu durumlarda sorumluluğun kimde olacağı, ortaya çıkan zararın nasıl ve kim tarafından giderileceğine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle Türk Borçlar Hukuku kapsamında yukarıda açıklanan sorumluluk halleri göz önünde bulundurularak zararın tazmini yoluna gidilecektir. Özel okulun özel gereksinimli öğrencilerle ilgili sorumluluğunun kaynağı kanundur. Ayrıca özel okula kayıt sözleşme ile olduğu için özel okulun kanun yanında sözleşmeden doğan sorumlulukları da bulunmaktadır.

Şu halde özel okulun sorumluluğunu ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir: İlk olarak özel okulun özel gereksinimli öğrencilerle ilgili kanundan kaynaklanan sorumluluğu, ikinci olarak da özel okulun sözleşmeden doğan sorumluluğu. Özel okulun sözleşmeden doğan sorumluluğu incelenirken de hiçbir zaman bu sözleşmenin, sözleşme özgürlüğü yapma çerçevesi içerisinde tipik bir sözleşme olmadığı, atipik bir sözleşme olduğu hatta idare hukuku anlamında bileşik sözleşme olduğunun da unutulmaması gerekmektedir³⁵⁰.

Özel okulun kanundan kaynaklanan sorumluluğu ise asıl olarak haksız fiil sorumluluğu olmakla birlikte, yine kanundan kaynaklanan nedenlerle kusurun aranmadığı kusursuz sorumluluk yani özen yükümlülüğüdür.

Özel okulda eğitim ve öğretim mutlaka özel okul kurucu ya da kurucu temsilcisi tarafından bizzat değil ÖÖKK m. 8 uyarınca kanunen çalıştırılması zorunlu olan eğitim personeli tarafından yerine getirilmek zorundadır. Adam çalıştırmanın haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m. 66/ 2. f.'da "*Adam çalıştırmanın, çalışanını seçmede, işiyle ilgili talimat vermede, gözetim ve denetimde, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi; işletmede adam çalıştırmanın ise işletmenin çalışma düzeninin zararı önlemeye elverişli olduğunu ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabileceği*" hususu düzenlenmiştir. Özel okul kurucu ya da kurucu temsilcisinin okul müdürünü, dolayısıyla okul müdürünün de eğitim

³⁵⁰ Bkz Birinci Bölüm, İkinci Kısım, 16.2. Özel Okul Öğrenci Kayıt Sözleşmeleri.

personelini seçmede (bilgi, donanım, yeterlilik, deneyim, ehliyet, liyakat vb.), talimat vermede, gözetim ve denetimde gerekli özeni gösterdiğini ya da okul işletmesi hakkında tedbirli ve öngörülü davrandığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulma olanağı doğacaktır³⁵¹. Okul işletmesine ilişkin olarak doğan zararlarda işletmenin çalışma düzeni ile ilgili olarak gerekli özenin gösterilmesi yanında zararın işletmenin çalışma düzeninden kaynaklı olarak meydana gelmediğinin de ispat edilmesi gerekmektedir³⁵². Özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkı doğrudan ya da dolaylı olarak ihlal edildiğinde ve bir zarar doğduğunda bu zararın mutlaka özel okulda yapılan eğitim öğretim faaliyeti ile ilişkili olarak doğması yani zarara neden olan fiil ile yapılan iş arasında işlevsel bir bağın olması gerekmektedir³⁵³. Örneğin; özel gereksinimli öğrenciye BEP yapılmaması ya da BEP'in uygulanmaması veya sınav uyarlamaları yapılmaması durumunda özel okul doğan zarardan sorumlu tutulmakta iken, eğitsel değerlendirme ve tanılama sırasında RAM ÖEDK tarafından hataya düşülerek özel gereksinimli öğrenciye uygun olmayan bir eğitim ortamı ve rapor hazırlanmasından dolayı özel okul sorumlu olmayacaktır. Özel gereksinimli öğrenciye uygun olmayan bir eğitim ortamı ve destek eğitim türü öngörüldüğünde okulun görevi özel gereksinimli öğrenciyi derhal yeniden eğitsel değerlendirme ve tanılama için RAM ÖEDK'ya göndermek olmalıdır. Buna uyulmadığında yine öğrencinin eğitim hakkının ihlali ve zarar söz konusu olacak ve özel okul bu zarardan sorumlu tutulabilecektir. TBK m. 66/3. f. “organizasyon sorumluluğu” kapsamında özel okul işletmesinden kaynaklı durumlarda özel okul kurucu ya da kurucu temsilcisinin özel okulun çalışma düzeni ile ilgili gereken her türlü özenin gösterilmesi ve zararın işletmenin çalışma düzeninden kaynaklı meydana gelmediğinin ispatı durumunda ancak sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmıştır. Kaldı ki özel okul kurucu ya da kurucu temsilcisinin görev ve sorumlulukları da yasada ayrıca tanımlanmıştır³⁵⁴. Örnek vermek gerekirse özel gereksinimli öğrencinin üstüne okul içerisinde bir şeyin düşmesi ve yaralanması, okul bahçesindeki elektrik direğinin öğrencinin üzerine devrilmesi, özel gereksinimli öğrencinin merdiven boşluğundan

³⁵¹ Eren, s.560; Kılıçoğlu, s.429; Oğuzman/Öz, s.151.

³⁵² Oğuzman/Öz, s.151; Eren, s.651; Kılıçoğlu, s.431.

³⁵³ Eren, s. 647 vd.; Kılıçoğlu, s. 428; Oğuzman/Öz, s.148.

³⁵⁴ ÖÖKY m. 3, **Kurucu veya kurucu temsilcisinin görev, yetki ve sorumlulukları**; “(1) (*Değişik:RG-19/2/2020-31044*) Kurucu veya kurucu temsilcisi; kurumun açılışı, kapanışı, devri, nakli, kontenjan değişikliği, öğretime ara verme ve öğretime başlama, program ilavesi, kademeli kapatma, kurum müdürlerinin görevlendirme ve çalışma izninin uzatılması teklifine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi, kurumda eğitim ortamının sağlanması, gerekli maddi imkânların hazırlanması, yeterli personelin istihdamı, araç ve gerecin temini, kurum binasının kullanılabilir duruma getirilmesi, eğitim personeli ile diğer personelin aylık ve ücretlerinin zamanında ödenmesi, sigorta ve vergi ile ilgili işlerin usulüne uygun ve zamanında yapılması gibi hususlardan birinci derecede sorumludur. Gerekli şartları taşıyan kurucu veya kurucu temsilcisi kurumda eğitim personeli olarak da görevlendirilebilir”.

düşmesi ya da BEP Geliştirme Birimi'nin oluşturulmaması vb. durumlar bu zararlara örnek olarak verilebilir.

Özel okulun özel gereksinimli öğrencilerle ilgili olarak sözleşmeden doğan sorumluluğu özel okulların özellikle kanunun emredici hükümleri uyarınca yapmakla yükümlü olduğu faaliyet alanları dışında kalan konulara ilişkin olup³⁵⁵ bu konudan ÖÖKY'de ücret tespitine ilişkin hükümde “*özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkanlarına*” denilerek dolaylı bir şekilde bahsedilmektedir. Özel okulların kanunen yerine getirmekle yükümlü olduğu eğitim ve öğretim faaliyeti hem kanun hem de sözleşme gereği yerine getirilmesi gereken temel yükümlülüğüdür. Özel okulların özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkanları ise zorunlu olanlar dışındaki hizmetler sadece sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğüdür. Bu hizmetlere örnek vermek gerekirse, dil eğitimine yönelik öğrencilere sağlanan olanaklar, sosyal tesisler, sınıf ve okul ortamında öğrencilere sağlanan olanaklar, spor tesisleri vb. gibi örneklerdir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi özel okul öğrenci sözleşmesinde sözleşme özgürlüğü son derece sınırlı olarak tanınmakta olup, “belirli sürenin bitmesi nedeniyle”³⁵⁶ ya da “özel okul tarafından tek taraflı bir şekilde akdin azami süresinin bitmesinden önce hukuka uygun olarak sözleşme ilişkisinin sona erdirilemeyeceğini”³⁵⁷ düşünüyoruz. Bu konuda daha önce detaylı bilgi verilmiş idi³⁵⁸.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda zarar gören özel gereksinimli öğrenci ya da temsilcisinin okula karşı yöneltebileceği tazminat talebinde, TBK m.66'daki adam çalıştırmanın sorumluluğuna, TBK m.66/3 f. organizasyon sorumluluğuna ya da TBK m.116'daki ifa yardımcısının sorumluluğuna dayanılması mümkündür. Okul, öğrenciye karşı öğrenim ve eğitim borcunun ifası sırasında okul müdürü ve diğer idareciler ile öğretmenlerin yardımından yararlanmaktadır bu yönüyle okul müdürü ve idareciler ile öğretmenlerin okulun hem çalışanı hem de ifa yardımcısı olduğunu söylemek mümkündür. Özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının ihlal edilerek ortaya bir zararın çıkması, bir borcun ifa edilmesi sırasında alacaklıya zarar verildiğini göstermektedir. Herhangi bir zarar durumunda zarar gören öğrencinin kendisi ya da yasal temsilcisinin okula karşı yöneltebileceği tazminat talebi, ifa yardımcısının

³⁵⁵ ÖÖKY. m.53, Ücret tespiti; “ (1) (Değişik:RG-5/7/2014-29051) Kurumlar, Kanununun 12 nci (Ek ibare:RG-19/2/2020-31044) ve 13 üncü maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak öğrenci ve kursiyer ücretlerini; veli veya kursiyerlerle yapacakları Bakanlıkça belirlenerek Genel Müdürlük internet sayfasında yayımlanan özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine imkân verecek yatırım ve hizmetler ile diğer işletme giderlerine göre tespit ederler. (Değişik cümle: RG-3/7/2016-29761)”

³⁵⁶ Tiftik, s.185, 191 vd.

³⁵⁷ Tiftik, s. 192 vd.

³⁵⁸ Bkz. Birinci bölüm, ikinci kısım, 6.2. Özel Okul Öğrenci Kayıt Sözleşmeleri başlıklı bölüm

sorumluluğuna ilişkin TBK m.116'ya dayanabileceği gibi, adam alıştırının sorumluluğunun düzenlendiği TBK. m. 66'ya da dayanabilir. Başka bir deyişle bu halde ifa yardımcısının sorumluluğu ve adam alıştırının sorumluluğu talepleri arasında bir yarişma mevcuttur. Aşağıda açıklanacağı üzere TBK m. 66'da düzenlenen adam alıştırının sorumluluğunun aksine, ifa yardımcısının sorumluluğunda bir kurtuluş kanıtı getirmek mümkün deđildir³⁵⁹. Borcun ifa edilmesi sırasında yardımcı kişilerin eylemleri nedeniyle ortaya çıkan bu zarardan, TBK m. 116 hükmü gereği okul da sorumludur. Okul, bu sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı kesinlikle getiremez. Zira TBK m.116'da, TBK m. 66'dan farklı olarak kurtuluş kanıtı getirilemeyeceği yukarıda da ifade edilmiştir. Ayrıca TBK m. 116/3 f. uyarınca “*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*” hükmü gereği, okul işletmesi, yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğun kaldırılmasına ilişkin anlaşmada yapamamaktadır. Yukarıdaki açıklamalar dahilinde TBK m. 66'da, adam alıştırının objektif zen yükümlülüğü gereği okulun da objektif zen yükümü bulunmaktadır. Okul, zel gereksinimli çocuklar bakımından çalışanın yani öğretmenin ya da okul müdürünün seçiminde, talimat vermede, gözetim ve denetiminde gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse ancak sorumluluktan kurtulur. Ancak bunu ispat etmediği takdirde, okul müdürünün ve öğretmenlerin eylemlerinden dolayı ortaya çıkan zarardan sorumluluğu doğacaktır.

Bununla birlikte ğrenci ya da yasal temsilcisinin okula karşı, TBK. m. 66'ya dayandığı bir tazminat davası açması da mümkündür. Çünkü ortada bir borca aykırılık olduğu gibi bir haksız fiil de mevcuttur. TBK m. 66 uyarınca “*Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararını gidermekle yükümlüdür*”. Adam alıştırının sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olduğu genel olarak kabul edilse de³⁶⁰, öğretide bunun bir kusur sorumluluğu olduğunun savunulduğunu da belirtmek gerekmektedir³⁶¹. Adam alıştırının sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olarak değerlendirilmesi durumunda, bunun bir olağan sebep sorumluluğu olduğunu söylemek gerekir. Başka bir deyişle burada kanun koyucu, adam çalıştırana objektif bir zen sorumluluğu yüklemiştir.

Adam alıştırının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hukuka aykırı fiil ve zarar arasında nedensellik bağı bulunması gibi genel şartların yanı sıra, birtakım özel şartların da bulunması gerekir. Bunlar, adam çalıştırın kişi ve zarar veren kişinin arasında bir bağımlılık

³⁵⁹ Oğuzman/z, C. II, s. 144; Eren, s. 620.

³⁶⁰ Oğuzman/z, s. 141; Eren, s. 618.

³⁶¹ Bkz. Sanlı, Kerem C., Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, 2007, s. 479 vd.

ilişkinin bulunması (ifa yardımcısının fiilinden sorumluluk için buna gerek yoktur) ve zararın çalışanın işini gördüğü sırada verilmesidir.³⁶² TBK m. 66/2, adam çalıştırana sorumluluktan kurtulmak için bir şans tanımıştır. İlgili hükme göre “*Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz*”. Bu bilgiler ışığında, okul kurucu ya da kurucu temsilcisinin özel gereksinimli çocuğun okula kabulü ve/veya okuldaki eğitimi ile ilgili kendisinden beklenen objektif özeni gösterdiğini ispat etmediği sürece, çalışanlarının verdiği zarardan dolayı sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

TBK m. 66 ve TBK m.116’nın yarıştığı durumlarda, tazminat talebinin hangi hükme dayandırılmasının daha avantajlı olacağı düşünülmelidir. Öncelikle zamanaşımı bakımından TBK m. 116, sözleşme zamanaşımına tabi olduğu için çok daha avantajlıdır. Bunun yanında, yukarıda açıklandığı üzere, ifa yardımcısının fiillerinden sorumlulukta, adam çalıştırana sorumluluğunun aksine bir kaçış imkânı tanınmamıştır; bu nedenle TBK m. 116’nın bu açıdan da avantajlı olduğu söylenmelidir. Yine haksız fiilden doğan sorumluluk hallerinin de kendi içerisinde yarışması mümkündür. Burada da önemli olan hususun özel gereksinimli öğrencinin tüm zararlarının, tam olarak tazmin edilmesidir. Somut olaya uyuşmazlığa bakacak yargıcın kendiliğinden en uygun hukuki sebebi bulup uygulaması gerekmektedir³⁶³.

Türk Borçlar Hukuku kapsamında yukarıda açıklanan sorumluluk halleri göz önünde bulundurulduğunda zarar tazmin edilirken birden fazla kişinin sorumluluğu söz konusu olduğu için müteselsil sorumluluk konusuna da kısaca değinmek gerekecektir.

Kanun koyucu birden fazla kişinin haksız fiil sorumluluğunu genel hükümlerden ayırarak ayrıca düzenlemiş böylece zarar göreni zarar veren kişilerin karşısında daha güçlü duruma getirmektedir. Bu sayede zarar gören müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca oluşan zarardan dolayı tazminat talebini birlikte zarar veren kişilerden her birine tek tek başvurarak onların zararın oluşumundaki etkisini ispat etmek zorunda kalmaksızın tazminat talebini tahsil etme olasılığı en yüksek bulunan zarar verenden talep edebilecektir³⁶⁴. Müteselsil sorumluluğu doğuran ortak sebep kanun veya sözleşme veya kusur sorumluluğu olabilir. TBK. m. 61 hükümleri uyarınca birden fazla kişinin gerek ortak kusuruyla aynı zarara yol açması gerek de farklı hukuki nedenlere dayanarak aynı zarardan sorumlu olması düzenlenmiştir³⁶⁵. Doktrinde

³⁶² Eren, s. 622 vd.; Oğuzman/Öz, s. 145 vd.

³⁶³ Tosun, Çağdaş: Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.103.

³⁶⁴ Doğan, Gökçen: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Öngörülen Müteselsil Sorumluluk Sistemi, Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler 2017, Editör: Baysal, Başak, İstanbul 2017, s.105.

³⁶⁵ Caner, Ş.Ayşenur, Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, İstanbul 2017, s.123, 125.

eBK döneminde bulunan tam teselsül eksik teselsül ayırımı TBK ile son bulmuş olup, müteselsil sorumluluğun bulunduğu her durumda zamanaşımının sorumlulardan birine karşı kesilmesi durumunda bu durum birlikte sorumlu olduğu diğer kişilere de sirayet edecek, rücu hakkı sahibi sorumlu zarar görenin haklarına halef olacak, sorumluların tazminat borcundan indirim yapılmasına ilişkin ileri sürdükleri kişisel def'ilerini, dış ilişkide borçluya karşı ileri süremeyeceklerdir. Müteselsil sorumluluk durumunda zarar gören dilediği borçluya başvurarak tazminat miktarının tamamını veya bir kısmını talep edebilir; zarar verenlerin her biri tazminat miktarının tamamından sorumludur. Zarar verenlerden birisinin tazminat borcunu ifa ya da takas yolu ile sona erdirmesi durumunda borcun sona erdirildiği ölçüde diğer tazmin borçluları borçtan kurtulmuş olurlar (TBK. m. 116/1 f.)³⁶⁶. Zarar veren tazminat borçluları zarar görene karşı dış ilişkide tazminat miktarının azaltılmasına yol açan kişisel defileri ileri süremezler. 6098 sayılı TBK tazmin borçluları arasındaki rücu ilişkisinde sıralamaya yer vermemiştir. Bununla birlikte birden çok kişinin birlikte bir zarar sebebiyet vermesi ile aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olduğu durumlarda iç ilişkide her bir zarar verenin kusurunun ağırlığı ve yarattığı tehlikenin yoğunluğu esas alınacaktır. TBK m. 66 ve m. 67 uyarınca adam çalıştıran ve hayvan bulduranın sorumluluğunda bu kişiler genel kusur sorumlusuna rücu edebilirler. Yine hukukumuzda kusur sorumluluğu asıl olduğu için rücu ilişkisinde de kural olarak zararın kusurlu olan üzerinde bırakılması esastır. Birden fazla kusur sorumlusu olması durumunda zarar verenler kusurlarının ağırlığı oranında birbirlerine rücu ederler. Bir kusur sorumlusu, sözleşmeden dolayı sorumlu ile ya da ek kusuru olmayan sebep sorumlusu ile birlikte sorumlu ise ödediği zarar miktarını bu kişilere rücu edemeyecektir. Sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta bu kişilerin sorumluluğu rücu ilişkisinde kusur sorumlularından sonra kusursuz sorumlulardan önce gelmektedir. Kusursuz sorumluların kendi arasındaki rücu ilişkisinde hakim somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapacak ve karar verecektir.

10.2. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı

TBK m. 112 ve devamında borçların ifa edilmemesinin sonuçları düzenlenmiş olup, borca aykırı davranan borçluya hukuki yaptırım olarak zararı tazmin yükümlülüğünü düzenlemiştir. TBK m. 112 ila 126. Maddeler arasında borçların ifa edilmemesine ilişkin genel nitelikteki düzenlemeler haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve sözleşmeden doğan tüm borç ilişkilerinde borcun yerine getirilmemesinde uygulama alanına sahiptir. Sorumluluğun ve giderim borcunun kapsamını

³⁶⁶ Gökçen; s. 116.

düzenleyen TBK m. 114. maddenin 1. fıkrasında ise sözleşmeden doğan borçlarda borçlunun genel olarak her türlü kusurundan sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır. Haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi, sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlulukta da borçlunun kusurunun türü ve derecesi önem taşımamaktadır. Bu anlamda olmak üzere borçlu kasten borca aykırı davranmış olabileceği gibi, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi yani tedbirsizlik ve dikkatsizliği ya da mesleki yetersizliği gibi nedenlerle de borca aykırı davranmış olabilir. Ancak maddenin ikinci cümlesi somut olayın niteliğine göre borçlunun tazminat sorumluluğunun “çok veya az” olabileceğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm borçlunun somut olaydaki kusurunun türü ve derecesinin sorumluluğun kapsamını tayin etmekte göz önünde tutulabilmesine olanak vermektedir. Maddenin üçüncü cümlesi borçlunun sorumluluğunun kapsamının tayininde “iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir” hükmüne yer vermiştir³⁶⁷. Maddede sözü edilen iş, sadece iş görme borçlarını ifade etmek üzere kullanılmamıştır. Bunu borçlunun üstlendiği edim olarak almak gerekir. Yasa burada borçlunun sorumluluğunun tayininde somut olayın özelliklerinin göz önünde tutulmasına, borçlunun üstlendiği edimin kendisine bir yarar sağlamamasını örnek olarak göstermiştir. Buna örnek olarak bağış, kullanım ödücü sözleşmesi veya ücretsiz vekalet sözleşmesi verilebilir³⁶⁸. İşbu maddeyle yasa koyucu, haksız fiillerdeki sorumluluk hükümlerinin aynen sözleşmeden doğan sorumluluklarda uygulanacağını açıkça belirtmiştir. Bu sebeple aynı hükümleri iki defa düzenleme gereği görmemiştir. Sözleşmeye aykırılık halinde, ödenmesi gereken tazminat taraflar sözleşme ile kararlaştırmış olabilir veya bu tazminat veya hesaplanması ile ilgili bir yasa hükmü getirmiş olabilir.

Söz konusu hükmün devamında TBK m. 115’te “Sorumsuzluk anlaşması” başlığı altında “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” İlgili hükmün madde gerekçesi şu şekildedir; “818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 100’üncü maddesini karşılamaktadır. Tasarının üç fıkradan oluşan 115inci maddesinde, yardımcı kişilerin

³⁶⁷ TBK m. 114; “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*”

³⁶⁸ Kılıçoğlu, s.652.

fiillerinden sorumluluk düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 100'üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "3. Muavin şahısların mesuliyeti" şeklindeki ibare, Tasarıda "3. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 100'üncü maddesinin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması veya sorumluluğun, hükûmetçe imtiyaz suretiyle verilen bir meslek veya sanatın icrasından doğması durumunda, sorumsuzluk anlaşmasıyla, borçlunun yardımcı kişilerin sadece hafif kusurlarından sorumlu olmayacağını kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Tasarının 115inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen yeni hükme göre ise: "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" düzenlemesi ile uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebildiği takdirde, borçlunun, ifa yardımcılarının hafif kusurundan bile sorumluluktan kurtulması yolunun kapatılması amaçlanmıştır. Gerçekten, bu durumda borçlunun değil, alacaklının korunması, menfaatler dengesine de uygun düşer. Bu nedenle, söz konusu hükme aykırı olarak yapılan bir anlaşma, TBK m. 116/3 f. uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır.

Tazminatın belirlenmesinde zararın miktarı da önemlidir. Zarar hesaplanırken de fiilin alacaklıya sağladığı yararlar, zararın denkleştirme ilkesine göre hesaplanmalı ve dengelenmelidir. Sözleşmeye aykırılık halinde de haksız fiilde olduğu gibi indirim sebepleri varsa tazminatın hesaplanmasında indirim yapılabilir. Tazminat TBK m. 51 uyarınca belirlenir ve TBK m. 52 uyarınca uygun indirimler yapılır. Sözleşmeye aykırılık halinde uygulanacak zamanaşımı hükümleri, haksız fiillerde uygulanan zamanaşımının aksine, TBK m. 146 ve 147'de düzenlenen hükümlerdir.

10.3. Özel Okul Sorumluluğunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması

Özel okulda özel gereksinimli öğrenci açısından zarar verici bir olay hem sözleşme sorumluluğunun hem de haksız fiil sorumluluğunun şartlarını gerçekleştirebilir. Yani tek bir kişi tek bir olaydan, farklı hukuki sebeplerle sorumlu tutulabilir³⁶⁹. Örneğin, özel gereksinimli öğrencinin okulda davranış sorunları ve disiplin problemleri yaşadığında, öğretmen ya da idareci tarafından tartaklanması, sınıfa alınmaması, destek eğitim odasının cezalandırma odası

³⁶⁹ Türk, Burak/Yılmaz, Çiğdem, Sorumluluk Hukuku Seminerler 2018, Editör: Başak Baysal, İstanbul 2019, s. 379.

olarak kullanılması durumunda hem özel okul sözleşmesine aykırılık hem de haksız fiil gerçekleşmiş olmaktadır. Bu örnekleri çoğaltmak ve çeşitlendirmek mümkündür. Eğer bir olayda hem sözleşmeye aykırılığın hem de haksız fiilin şartları gerçekleşmişse zarar veren hem sözleşmeye aykırılıktan hem de haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabileceğinden; sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğunun yarışması mümkün olmaktadır. Yukarıdaki koşulları taşıyan bir olayın ve farklı iki kanun hükmünün bulunması halinde zararın giderilmesinde sorumluluklardan hangisine dayanılacağı önem taşır³⁷⁰. Sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun yarışmasından söz edebilmek için öncelikle, zarar gören kişi ile zarar veren kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin olması gerekmektedir. Ancak tek başına bu sözleşme ilişkisinin varlığı yeterli olmayıp, zarar verme ile sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlali arasında bir bağ bulunmalı; zarar verici eylem aynı zamanda sözleşmenin de ihlali sonucunu doğurmalıdır. Aksi takdirde sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiilden doğan sorumluluğun yarışması söz konusu olmaz. Aynı olay bağlamında hem sözleşmeye aykırılığın hem de haksız fiilin şartları gerçekleşmiş olursa hangi hükümlerin uygulanacağı, nasıl uygulanacağı, dışlama olup olmadığı gibi sorular karşımıza çıkmaktadır. Genel olarak ifade etmek gerekirse aynı olayda her iki sorumluluk türünün şartları gerçekleştiği takdirde, davacının hangisine dayanabileceği hususunda iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüşü savunan yazarlar sözleşme hükümlerinin haksız fiil hükümlerine göre özel hüküm niteliğinde olduğunu ve haksız fiil hükümlerini dışladığını; davacının öncelikle sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak dava açması gerektiğini iddia etmektedir. Yani davacının yalnızca sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere dayanabileceği, bunun yanında haksız fiilden doğan sorumluluğun söz konusu olamayacağı belirtilmektedir. Tek bir giderim talebi vardır ve talebin kapsamı sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenir. Ancak sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere dayanma imkânı söz konusu değilse bu durumda haksız fiile ilişkin hükümlere dayanılabilir. Birinci görüşün aksine Türk- İsviçre Hukuklarında hâkim olarak savunulan ikinci görüş ise aynı olay temelinde farklı hukuksal sebeplerin söz konusu olabileceğini ve sözleşmeye aykırılık ya da haksız fiil hükümlerinin uygulanması ile sorunun çözülebileceğini ileri sürmektedir. Bizim hukukumuzda sözleşme kuralları ile haksız fiil sorumluluğu kuralları ilke olarak birbirini engellemez. Dolayısıyla sözleşme ve haksız fiil kuralları birlikte değerlendirildiğinde dışlama kabul edilemez. Bu noktada sözleşme ve haksız fiil sorumluluğu arasında yarışma ilkesi kabul edilmektedir.

³⁷⁰ Yılmaz, Bütün D. Gülsüm, 2017. Mütelahik (Hakların Yarıştığı) Davası. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 46, 47 vd

Yarışma ve dışlama meseleleri dışında bu konu özelinde taleplerin yığılmasına da değinmek gerekir. Yığılma ilkesi kabul edildiğinde, davacının hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil hükümlerine göre zararını talep edebilme imkânı doğacaktır. Ancak bu noktada çifte tazmin yasağının göz ardı edilmemesi gerekir. Davacı birden fazla sebebe birlikte dayanarak birden fazla tazminat talep edemeyeceğinden, sözleşme ve haksız fiil hükümlerinin yığılması ve iki kere tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.[]

Sebeplerin yarışması ilkesi, TBK m. 60 hükmü ile açıkça kabul edilmiştir. Sorumluluk sebeplerinin yarışmasında sorumluluğun birden çok sebebe dayanması, sorumluluk sebeplerinin birbirleriyle ilişkisinin seçimlik, yığılma ya da dışlama/çatışma şeklinde olmaması, hukuki ilişkinin taraflarının aynı kişiler olması, zarar görenin aksini istememiş olması gibi unsurların tamamı birlikte aranmaktadır. Zarar görenin tazminat davasında dayandığı hukuki sebebi belirlemiş ve bu doğrultuda hüküm verilmesini istediği durumda yarışma olgusu zarar gören tarafından ortadan kaldırılmaktadır³⁷¹. Bu durumların varlığı halinde zarar görenin tazminat talebi, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine de haksız fiil sorumluluğuna da dayandırılabilir. Birden çok kişinin aynı zararı tazmin etmesi birden çok kişinin sorumluluğu anlamına gelir. Bu sorumluluk haksız fiiller bakımından TBK m. 61 uyarınca müteselsil sorumluluktur. Haksız fiillere ilişkin müteselsil sorumlulukta önemli olan ortak kusurlu kusurlu fiillerin zararlarla nedensellik ilişkisi içinde olmasıdır. Sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta sözleşme borçlularının birden fazla olması bunların müteselsil borçlu sayılmalarını sağlamaz³⁷². Özen ve kusurun değerlendirilmesinde haksız fiilden doğan sorumlulukta objektif kusur teorisi esas alınmaktadır³⁷³. TBK m. 51/1 f'da hakimin tazminatın kapsamını, kusurun ağırlığını göz önünde alarak belirleyeceği düzenlendiğinden zarar veren ağır ya da hafif her türlü kusurundan sorumlu tutulmaktadır. Başka bir deyişle zarar verenin ağır ya da hafif kusurlu olup olmaması sorumluluk doğması açısından önem taşımaz³⁷⁴. Zarar verenin hafif kusurlu olması durumunda şartlar varsa tazminatın indirilmesi söz konusudur. Kusursuz sorumlulukta ise zarardan sorumlu kişinin kusurunun az olması ya da hiç olmaması indirim sebebi olarak değerlendirilemez, bu kişinin ayrıca kusurunun bulunması yani munzam kusur durumunda kusuru daha ağır olarak değerlendirilecektir.

³⁷¹ Tosun, Çağdaş, Haksız Fiilden Ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 58 vd.

³⁷² Karan, Yeliz, Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 723-748, s. 732.

³⁷³ Eren, s. 592, “objektif kusur teorisinde kişi tarafından gösterilmesi gereken özen ve kusurun değerlendirilmesinde, aynı koşullarda orta seviyede, makul, dürüst (TMK m. 2/1), iyiniyetli (TMK m.3/1) bir kişinin -objektif bir modelin- göstereceği özen, dikkat ve alacağı tedbir esas alınmaktadır”.

³⁷⁴ Kılıçoğlu; s.405.

Zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında etkili olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması durumunda kısmen veya tamamen kaldırılabilceği hükmü yani TBK m. 52/1 f. hükmünün zarara uğrayan özel gereksinimli öğrenci için söz konusu olamayacağını düşünmekteyiz. Özel gereksinimli öğrencinin doğuştan ya da sonradan oluşan genellikle örşelenmiş, kırılğan, dış uyaranlara açık yapısı ve özellikleri ile kendini koruyabilecek durumda olmadığı gibi, aksine davranışları ile ancak zararın artmasına sebep olabilecek durum ve konumda olması pek muhtemeldir. Bu öğrenciler fiziksel, sosyal, akademik ve kişisel özellikleriyle normal gelişim gösteren öğrencilerden farklıdır³⁷⁵. Aynı şekilde özel gereksinimli öğrenci ailesinin de fiziksel, duygusal, sosyal yönden örşelenmiş ve kırılğan olması sebebiyle müterafik kusurun söz konusu olduğu durumlarda yani zararı doğuran eyleme razı olması, zararın doğmasını engellemek için gerekli tedbirleri almaması, zarar tehlikesini göze alması, zararın artmasını engellemek için gerekli özeni göstermemesi, bedensel zararlarda tedaviden kaçınması gibi durumlarda tazminatın indirilemeyeceği ya da tamamen kaldırılmayacağı düşüncesindeyiz. Bu aileler umutsuzluk ve kaygı düzeyi yüksek³⁷⁶, aile içi çatışmaları yoğun³⁷⁷ örşelenmiş ailelerdir. Dolayısıyla pozitif ayrımcılık ilkesi gereği çok istisnai nitelikte olan, aile tarafından çocuk istismarına ait durumlar haricinde ne özel

³⁷⁵ Yücebaş, Ali, Kaynaştırma Öğrenci Velilerinin Kaliteli Eğitim Beklentileri, s.22,23; “Fiziksel Özellikler; Öz bakım becerileri gelişmemesine bağlı olarak dağınık, kirli ve düzensizliğe bağlı olumsuz dış görünüşleri vardır. Başarısızlık duygusu ve dışlanma davranışlarına bağlı durgun haldedirler. Gelişim ve kapasitelerine göre eğitim alamadıklarında el-göz koordinasyon ve hareket yetersizliği görülür. Engel durumuna bağlı içgüdüsel hareketler ve tikleri bulunur. Denge bozukluğuna bağlı durma ve yürüme gibi edinimlerinde düzensizlik görülür. Vücut sistemlerine bağlı olarak beden gelişimleri ve oranlarında düzensizlik görülürken; görme, duyma, konuşma ve zihinsel gibi özrüne ek bozukluklar olabilir. Sosyal Özellikleri; Kaynaştırma eğitimine gereksinimi olan bireylerin büyük bir bölümü duygu ve düşüncelerini rahatlıkla ifade etmekte zorlanmaktadırlar. Olaylar ve durumlara karşı algıları ve tepkileri basittir. Konuşma bozuklukları vardır. Yeni durumlara karşı uyum sorunu yaşarlar. Sosyal ilişkilerde zayıflık, dar çerçevede bakma ve ilişkilerde süreci devam ettirememe görülmektedir. Görgü kurallarını yaşam becerisi haline getirmede zorluk çekerler. Algı seviyeleri düşük seviyede olduğu için kendilerinden daha küçük yaşta bireylerle iletişim kurarlar. Çoğunlukla görme ve duyma hafızaları güçlüdür. Uzaktaki nesnelere uzak, yakın nesnelere yakın ilgi gösterirler. Etkinliklere katılmak istememektedirler, dolayısıyla sorumluluk alma ve liderlik özellikleri zayıftır. Sosyal ortamlarda incinen, alınan, duygusal özelliklere sahiptirler. Akademik Özellikleri, bir üniteyi veya konuyu parçalara ayırarak parçadan bütüne doğru öğrenmeye yatkındırlar. Soyut kavramları öğrenmekte büyük zorluk yaşarlar. Görsel ve işitsel hafızaları güçlüdür. Başarısızlık sonucunda hemen pes ederler. Dikkat süreleri çok azdır. İlgi alanları kısıtlıdır. Somuttan soyuta, yaparak yaşayarak öğrenme etkinlikleri ile daha hızlı öğrenirler. Sürekli güdülenme ve destek almaya ihtiyaç duyarlar. Öğrendiği bir bilgiyi genelleme ve başka bir yapıya taşımada zorluk çekmektedirler. Grup çalışmaları yapmak zordur. Kişilik Özellikleri, özgüvenleri düşük ve bağımsız hareket etmekten kaçınırlar. Pasif saldırganlık, aşırı duyarlılık ve çabucak incinebilirler. Çekingen, karamsar ve içe dönük davranışları fazladır. Bir amaç için kararlı davranış sergilemezler, cesaretleri çabuk kırılır. Kendi kişiliklerini tanıma, öz yerlilikleri hakkında fikirleri çok azdır. Lider davranıştan ziyade yönlendirilmeye gereksinim duyarlar. Sorumluluk duyguları gelişmemiştir”.

³⁷⁶ Aslan, Feyyaz: Özel Gereksinimi Olan Çocukların Ebeveynlerinin Evlilik Uyumluları, Umutsuzluk Düzeyleri ve Algılanan Sosyal Destek Düzeylerinin İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s 72.

³⁷⁷ Yücebaş, Ali, Kaynaştırma Öğrenci Velilerinin Kaliteli Eğitim Beklentileri, s. 23; “...ekonomik durumları genellikle zayıftır. Ailelerinin eğitim seviyeleri düşüktür. Ailenin çocuklarının sayısı fazladır. Aile içi çatışmalar ve gerginlikler fazla olur. Kaynaştırma eğitimine tabi olan çocuklarının geleceği hakkında derin kaygı yaşamaktadırlar...”

gereksinimli öğrenci ne de ailesinden kaynaklanan sebeplerle tazminattan indirim yapılmaması gerektiğini savunmaktayız. Aksinin kabulü halinde özel gereksinimli öğrenci ve ailesinin içinde bulunduğu somut durum ve koşullar karşısında her zaman güçlü konumda olan organizasyon ve önlem alma yükümlülüğü ve kusursuz sorumluluğu olan özel okul ve kurumlar aleyhine tazminata hükmetmek hiçbir zaman mümkün olamayacak bu öğrenciler ve aileleri hukukun güvencesi ve koruyuculuğundan hiçbir zaman yararlanamayacaklardır.

Aynı şekilde sözleşmeden doğan sorumlulukta da objektif kusur teorisi mutlak olarak esas alınmamakta olup bu durum TBK m. 114 hükmünde borçlunun genel olarak her türlü kusurundan sorumlu olduğu ve bu sorumluluğun kapsamının işin özel niteliğine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı ifa edilmesi gereken edimin niteliğine göre belirlenecek olup, borçlunun göstermesi gereken özenin belirlenmesinde ve kusurun değerlendirilmesinde kanun birtakım ölçütler öngörmüştür³⁷⁸. Tez konusuna uygun olarak örnek vermek gerekirse TTK m. 18/2 f.'da her tacirin ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir. Buna göre aynı zamanda ticari bir işletme olan özel okulun tacir olan kurucu ya da kurucu temsilcisinin tüm faaliyetlerinde uygun organizasyonu kurma, idare etme, ifa yardımcılarını seçme, mesleki ve teknik kurallara uygun davranma, yaptığı eğitim ve öğretim faaliyetini ekonomik, fiziksel, hukuki ve her yönden olumsuz etkileyecek faktörleri tespit ederek sorumlu olduğu kişileri aydınlatma, gerekli bildirimleri yapma konusunda basiretli bir tacir gibi davranmak zorundadır. Özel okullarda sorumluluğun genellikle eğitim ve öğretim işini bizzat yerine getiren ifa yardımcıları olan öğretmen ve idarecilerin eylemlerinden kaynaklanacağını düşünmekteyiz. Yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumlulukta zararın yardımcıya bırakılan işin yapılması sırasında ve bu işle ilgili olarak meydana gelmesi yani zarar ile yapılan iş arasında işlevsel bir bağın olması gerektiğini belirtmiş idik³⁷⁹. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlulukta ne özel okulun ne de zarara sebep olan özel okul çalışanı yardımcı kişinin kusurunun varlığı aranmayacaktır. Özel okul kurucu ya da kurucu temsilcisinin şahsen bizzat ifa yükümlülüğü olan durumlarda örneğin aynı zamanda okul müdürü olan kurucu/ kurucu temsilcisi³⁸⁰ ya da

³⁷⁸ Oğuzman/Öz; s.406, Kılıçoğlu; s.816, Eren; s.1087.

³⁷⁹ Tosun, Çağdaş: Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması, s. 80.

³⁸⁰ ÖÖKK m. 6/4. f; “Gerekli nitelikleri taşıyan kurucu/kurucu temsilcisi, kurumun müdürü de olabilir. Gerekli nitelikleri taşıyan kurucu/kurucu temsilcisi, kurumun müdürü de olabilir”.

okulda çalışacak müdürü seçmede³⁸¹, mevzuatla sorumlu kıldığı hususları yerine getirmeme³⁸² gibi konularda ayrıca kusurunun bulunması halinde borçluya yüklenebilen munzam kusur nedeniyle TBK m. 112 ve 114 uyarınca ayrıca sorumlu olacaktır. TBK m. 116/3 f. uyarınca eğitim ve öğretim işi kanuni otoriteler tarafından verilen izinle yürütülebilen ve uzmanlık gerektiren bir edim olduğu için özel okulun yardımcılarının fiillerinden sorumlu olmayacağına dair yapılan her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüz kılınmıştır. Sözleşmeden doğan sorumlulukta özel gereksinimli öğrenci ve velisi zararını/tazminatı aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmaması nedeniyle yardımcı kişiden talep edemeyecek, sadece borçlu olan özel okuldan talep edebilecektir. Haksız fiilden doğan sorumlulukta ise özel gereksinimli öğrenci ve velisi zararını/tazminatı hem kusursuz sorumluluk hükümlerine göre adam çalıştıran olan özel okuldan, hem de zarar veren çalışandan kusur sorumluluğu hükümlerine göre isteme olanağına sahip olacaktır³⁸³.

Sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun yarışması, Yargıtay kararlarıyla da açıkça ortaya konulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında uyuşmazlık; elektrik aboneliğinin bulunduğu adreste kaçak elektrik kullanımının haksız fiil hükümlerine mi tabi olduğu yoksa sözleşmeye aykırılık mı teşkil ettiği noktasında toplanmış ve hakların yarıştığı belirtilerek, sözleşmeye göre de haksız fiil hükümlerine göre de tazminin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.

Sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun yarıştığı hususunda bir şüphe olmamakla birlikte, hangi sorumluluk türünün özel gereksinimli öğrencinin zararını tazmin için daha elverişli olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Sorumluluk türleri karşılaştırıldığında, zarar görenin sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine göre tazmin talep etmesi daha lehine gözükmektedir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta davacının, borçlunun kusurunu ispat etmek gibi bir zorunluluğu söz konusu değildir. TBK m. 112 uyarınca, borçlu karine olarak kusurlu kabul edilmektedir. Haksız fiil sorumluluğunda ise, zarar

³⁸¹ ÖÖKK m.8/7. f; Kurumlarda çalışacak personel; “Kurumların müdürleri, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından; diğer yönetici ve öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticileri ise müdürlerince seçilir ve çalışma izinleri valiliğin iznine sunulur”

³⁸² ÖÖKY. m. 31, “(Değişik:RG-19/2/2020-31044) Kurucu veya kurucu temsilcisi; kurumun açılışı, kapanışı, devri, nakli, kontenjan değişikliği, öğretime ara verme ve öğretime başlama, program ilavesi, kademeli kapatma, kurum müdürlerinin görevlendirme ve çalışma izninin uzatılması teklifine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi, kurumda eğitim ortamının sağlanması, gerekli maddi imkânların hazırlanması, yeterli personelin istihdamı, araç ve gerecin temini, kurum binasının kullanılabilir duruma getirilmesi, eğitim personeli ile diğer personelin aylık ve ücretlerinin zamanında ödenmesi, sigorta ve vergi ile ilgili işlerin usulüne uygun ve zamanında yapılması gibi hususlardan birinci derecede sorumludur. Gerekli şartları taşıyan kurucu veya kurucu temsilcisi kurumda eğitim personeli olarak da görevlendirilebilir. Müdürlük görevi bulunmayan kurucu veya kurucu temsilcisi, kurumun eğitim ve öğretimine ve bunlarla ilgili yönetim işlerine karışamaz”.

³⁸³ Kılıçoğlu; s. 823.

gören davacının kusurunu ispatlamak suretiyle zararının tazmin edilmesini talep edebilir. Davacının sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine başvurması, zamanaşımı noktasında da daha avantajlıdır. Haksız fiilde zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren iki yıllık zamanaşımı söz konusuyken, özel bir düzenleme olmadıkça sözleşmelerde on yıllık genel zamanaşımı süresi söz konusudur. Sözleşmeden doğan sorumluluğun daha avantajlı olduğu bir diğer nokta da yardımcının eyleminden sorumluluk konusundadır. Davacı, zarar verenin yardımcılarının fiilinden sorumlu tutulması için sözleşme sorumluluğuna dayanırsa, zarar verenin kusurunu ispat etmek zorunda olmadığı gibi; borçlu da kurtuluş kanıtı getiremez. Ancak haksız fiil hükümleri uygulanırsa zarar gören zarar verenin kusurunu ispatlamak zorundadır. Ayrıca zarar veren TBK m. 66 kapsamında kurtuluş kanıtı getirerek, sorumluluktan kurtulabilir. Bu konuda son olarak sorumsuzluk anlaşmasına da değinmek gerekir. Sözleşmeden doğan sorumluluk alanında, şartlar yerine getirildiği takdirde sorumsuzluk anlaşması akdedilmesi mümkündür. Sözleşmenin ihlali halinde hüküm doğuran sorumsuzluk anlaşması, kıyasen haksız fiilden doğan sorumluluğu bertaraf etmek için de uygulanabilir. Doktrinde bu durumlarda sorumluluk sebeplerine ilişkin kanun hükümlerinden zarar görenin zararını en iyi karşılayacak olanını hakimin uygulaması gerektiği belirtilmektedir. Yine yargılamaya ilişkin ilkelerden olan hakimin hukuku uygulayacağı ilkesi uyarınca hakim hukuki sebebi olaya uygulamadan önce inceleyerek en uygun hukuki sebebi belirleme konusunda bir seçimde bulunacaktır.

Yargıtay kararlarında da sözleşme hükümlerinin uygulanmasının daha lehe olduğu ifade edilmiştir³⁸⁴.

10.4. Özel Okul ve Öğrenci Arasındaki Sözleşmenin Tüketici Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi

Bir özel okulda eğitim verilmesinin temelini oluşturan hukuki ilişkinin bir sözleşmeden kaynaklanması halinde, özel okul işlemecisiyle veli arasında yapılmış bir sözleşme söz konusudur. Öğretmen ve öğrenci arasındaki ilişkiye kıyas yolu ile vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması halinde ise görevli mahkeme tüketici mahkemesi olmaktadır.

³⁸⁴ Yargıtay HGK, 16.06.2010, E. 2010/13-232, K. 2010/316.Erişim Tarihi: Kasım 2018. Yargıtay; "... O halde hakların yarışması halinde, davacı zarar görenin bir akdi ilişkiye dayanmasında kendisi yönünden yarar bulunduğu gibi; yarışan iki haktan daha düşük hukuki değer karşısında üstün hukuki değere üstünlük verilmesi gerektiği kuşkusuzdur... O halde, sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluğun; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur..." şeklinde, bu konudaki tutumunu ifade etmiştir.Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

Öğrenci-öğretmen arasındaki ilişkiye vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması akabinde, konunun bir de Tüketici Hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Yine Özel Okul Sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanan tazminat davaları da bu kapsamda tüketici mahkemesinde açılacaktır. Açılacak olan davanın bedeline bağlı olarak; yine 22.07.2020 tarihinde TKHK kapsamında yapılan değişiklik nedeniyle önce arabuluculuğa başvurulması gerekebilecektir. Yapılan değişiklik kapsamında TKHK'ya eklenen m. 73/A hükmüne göre “Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Yine dava bedeli Tüketici Hakem Heyeti'ne başvurular açısından da önem taşımaktadır. 01.01.2021 tarihinde yürürlüğe girecek olan "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68 İnci Ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği"nin 6'ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ" 26.12.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu tebliğ, 07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68. maddesinin birinci fıkrası ile 27.11.2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen parasal sınırların yeniden belirlenmesi amacıyla düzenlenmiştir. Düzenlemeyle tüketici hakem heyetlerine yapılacak başvurularda geçerli parasal sınırlar, 1 Ocak'tan itibaren uygulanmak üzere, 2020 yılı için belirlenen yüzde 9,11'lik yeniden değerlendirme oranına göre düzenlenmiş olup, tüketici hakem heyetlerine yapılacak başvurularda, 2021 yılı için Tüketici Hakem Heyetlerine yapılacak başvurularda değeri 7 bin 550 TL altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri, büyükşehir statüsünde olan illerde 7 bin 550 TL ile 11 bin 330 TL arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri 'ne başvurulacaktır.

TKHK m. 3/1 kapsamında tüketici işleminin tanımı “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” olarak yapılmaktadır. Yine aynı hüküm kapsamında hizmet, “*bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu*” olarak tanımlanmaktadır. Tüketici işlemini tanımlayan kanun hükmünün lafzına bakıldığında, “benzeri sözleşmeler” ifadesinin kullanılmış olması, okul sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş olup esas ağırlığı iş görme edimi üzerine kurulu bulunmakla maddi edim fonksiyonu ikinci derecede taksitle ödemeye dayalı hizmet

sözleşmesi³⁸⁵ ve vekalet sözleşmesi hükümlerinin de kıyasen bu sözleşmelere uygulandığı göz önünde bulundurulduğu takdirde; özel okul sözleşmelerinin de Tüketici Hukuku ve ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilmesi kaçınılmazdır.

Özel Okul Sözleşmelerinin TKHK kapsamında değerlendirilmesi ile birlikte özellikle ayıplı hizmete ilişkin maddelerin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmalıdır. Bir görüşe göre, vekalet sözleşmesinde bir sonuç taahhüdü bulunmadığından ve asıl borcun işin özenli görülmesi olması nedeniyle; vekalet sözleşmesinde ifanın gereği gibi yapılmaması halinde ancak tazminat borcu doğacaktır. Bu tazminat borcunun kaynağı ise sözleşmeye aykırılık olup, ayıp hükümlerinin uygulanması için sözleşme kapsamında bir sonuç taahhüdü yer alması gerekecektir³⁸⁶. Yargıtay, Özel Okul Sözleşmesi'nden doğan davalarda Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğunu belirtmiştir³⁸⁷.

10.5. Organizasyon Sorumluluğu Bağlamında Özel Gereksinimli Öğrencilerin Eğitim Hakkı Açısından Özel Okulların Kusursuz Sorumluluğu

10.5.1. Genel Olarak Organizasyon Sorumluluğu ve Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Günümüzde sunulan hizmetlerin karmaşıklığı, eskiye oranla işletmelerin yapısının değişmesi, teknolojiadaki gelişmeler, çalışma yaşam ve koşullarında değişiklikler, tüketim alışkanlık ve anlayışlarının değişmesi sonucunda sunulan hizmet ve ürünler de eskiye oranla oldukça değişmiş bulunmaktadır. Sonuçta, sanayileşme, istihdam, tekniğin ilerlemesi, yeni üretim araçlarının ve yöntemlerinin geliştirilmesi, yeni enerji kaynakları, kentleşme ve tehlikeli faaliyet gibi olgular işletmelerin üretim ve hizmet sağlama süreçlerinde üçüncü kişilere zarar verme olasılığını eskisine nazaran bir hayli artırmıştır³⁸⁸. Türk hukukunda adam çalıştırmanın sorumluluğunun, işletmeler açısından klasik özen yükümlülükleriyle bertaraf edilebilmesi zarar

³⁸⁵ Tiftik, s.66.

³⁸⁶ Süzel Baş, Ece, Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s.966-998, s.971.

³⁸⁷ Y.13.HD., 12.03.2020, E. 2017/1833 K. 2020/3224, Erişim Tarihi: Aralık 2020. “Somut olayda; davalının, velisi olduğu çocuğunun öğrenimi için davacı şirketin işletmekte olduğu özel okula kayıt yaptırdığı ve dava konusu icra takibinin özel okul ücretine ilişkin olduğu anlaşılmalı olup, davalı bu hukuki işlem içerisinde tüketici konumunda olup, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tüketici işlemi olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. O halde mahkemece, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davanın görülüp karar bağlanması gerekirken, yazılı şekilde Asliye Hukuk Mahkemesi olarak hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir”. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası

³⁸⁸ Bulut, Öner, Organizasyon Sorumluluğu Bağlamında Hastanenin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluğu, s. 150.

gören üçüncü kişinin zararının telafi edilememesine neden olmaktadır³⁸⁹. Bu noktada işletme faaliyetlerinden dolayı üçüncü kişilerin zararlarını karşılayacak bir sorumluluk sisteminin gerekliliği ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu bakımdan yeni TBK m. 66/3 f.da doktrin ve yargı tarafından organizasyon (işletme) sorumluluğu şeklinde yorumlanması mümkün daha önceki 818 sayılı BK'da bulunmayan bir düzenleme getirmektedir. Bağımsız bir sorumluluk niteliğinde ortaya çıkan bu sorumluluk, “adam çalıştırmanın organizasyon sorumluluğu” şeklinde isimlendirilmekte “adam çalıştırmanın sorumluluğu” TBK m 66'da diğer fıkralarda yer alan sorumluluğundan farklı şartlara bağlanmaktadır. TBK m. 66/3 f'nın sadece adam çalıştırmanın çalışanın verdiği zarardan sorumlulukta kurtuluş kanıtının kapsamını genişlettiğini kabul etmek, çağdaş hukuklardaki işletme faaliyetinden organizasyon sorumluluğuna yönelik gelişmeleri görmezden gelmek anlamına gelmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre; “*Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.*”³⁹⁰. Tüm bu yeni gelişmeler ve olgular ortaya çıkmadan oluşturulan klâsik anlamda “*adam çalıştırmanın sorumluluğu*” (eski BK m. 55 ve yeni TBK m. 66/2 f.) hükümleri, günümüzde zarar gören kişiler lehine yeterli ve etkin bir koruma sağlayamamaktadır. Bu nedenle, içtihat ve öğretilerle, adam çalıştırmanın sorumluluğu mümkün olduğunca genişletilmeye çalışılmış, “*organizasyon sorumluluğu*” adında yeni bir sorumluluk türü geliştirilmiştir. Organizasyon sorumluluğunun, TBK m. 66/1 ve m. 66/2'deki adam çalıştırmanın sorumluluğundan tamamen ayrı ve bağımsız bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edildiğinde, işletmede çalışan bir kişinin zarara sebebiyet vermesi gerekmeksizin, işletmenin faaliyetinden doğan bütün zararlarda bu düzenleme uygulama alanı bulabilecektir.

Özellikle çalışanın bir fiilinin mevcut olmadığı, bir eşya ya da ürünün zarara kaynaklık ettiği hallerde de organizasyon sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Nitekim organizasyon sorumluluğunun temelinde, çalışanın sebep oldukları zararlar değil, işletme faaliyeti olması düşüncesi bulunur ve bunlar, faaliyetin yürütülmesinde kullanılan taşınır ve taşınmaz maddi unsurlar ile faaliyetin çıktılarını teşkil eden ürün ya da hizmetlerdir^{391 392}.

Organizasyon sorumluluğu, sadece işletmenin faaliyetlerinde zarar görenlerin zararlarını telafi etmeyi değil modern işletme anlayışı içinde işletmelerin zarar daha ortaya çıkmadan önce

³⁸⁹ Kılıçarslan K.Seda, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2016, s. 132.

³⁹⁰ Kılınç, N. Ayşe, Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu. Ankara 2018, s.58.

³⁹¹ Güneş, Volkan, Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul 2017, s.206.

³⁹² Yönet, Y. Öykü, Türk Hukukunda Yardımcı Kişilerin Fillerinden Sorumluluk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 129.

örgütlenmesini ve gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak bakımından da son derece yararlı ve önleyici bir kurumdur. Ancak adam çalıştıran, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Organizasyon, kanunda “*çalışma düzeni*” şeklinde ifade edilmektedir ki TBK m. 66/3 f.’daki düzenleme getirilmeden önce dahi öğreti ve içtihatlar da adam çalıştıranın geleneksel özen ödevleri (seçme – talimat verme – denetleme) yanında, organizasyon ödevini de yerine getirmesi gerektiği savunulmaktaydı³⁹³.

Organizasyon sorumluluğunun kanunda düzenlendiği yer olan TBK m. 66 ve hükmün içeriği; bu maddenin genel bir organizasyon sorumluluğu getirilip getirilmediği ya da hükmün yalnızca adam çalıştıranın sorumluluğu içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususları tartışmalıdır. Bu tartışma konusu tezin çalışma alanı dışında olup burada öncelikle sorumluluğun hukuki niteliğini tespit etmek ve buna göre çıkarım yapmak gerekecektir.

Organizasyon sorumluluğunda, zararın işletme faaliyeti sonucu meydana gelmesi sorumluluk için yeterlidir. Ancak işletmede adam çalıştırana, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı da getirilmiştir. Bu anlamda, organizasyon sorumluluğu, “kurtuluş kanıtı da getirilebilen” bir olağan sebep sorumluluğu türüdür. Bu durumda organizasyon sorumluluğu, TBK m. 71’de düzenlenen genel tehlike sorumluluğundan iki noktada ayrılmaktadır³⁹⁴. İlk olarak tehlike sorumluluğunda sorumluluğun kaynağı, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti nedeniyle tipik tehlikenin gerçekleşmesi olup, organizasyon sorumluluğunda ise işletme faaliyeti nedeniyle bir zarar meydana gelmesi ve işletmede adam çalıştıranın işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispatlayamaması gerekmektedir. İkinci olarak genel tehlike sorumluluğunda, nedensellik bağının kesilmesi dışında kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmamasına rağmen organizasyon sorumluluğunda, işletmede adam çalıştıran, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma olanağına sahip bulunmaktadır³⁹⁵.

Organizasyon sorumluluğu, 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce doktrin ve yargı kararlarında adam çalıştıranın sorumluluğu içinde ve onunla birlikte mütalaa edilmiştir. 6098 sayılı TBK ile getirilen düzenlemenin yeni ve genel bir organizasyon sorumluluğu olmadığı, adam çalıştıranın sorumluluğu içinde düzenlendiği, adam çalıştıranın işletmenin bütün

³⁹³ Karaosmanoğlu D. Okyar: Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m.66). Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2019, s.124, 132 vd., 143, 144.

³⁹⁴ Ünlütepe, Mustafa, Organizasyon Sorumluluğu (TBK 66/III). İstanbul 2016, s. 209 vd.

³⁹⁵ Çelik, H. Nazlı: Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, s.36.

faaliyetlerinden değil, yalnızca çalışanın verdiği zararlardan sorumlu olmaya devam edeceği ve adam çalıştırmanın klâsik özen yükümlerini yerine getirerek sorumluluktan kurtulmasını ağırlaştırıcı yeni ve onlara ek bir özen ödevi getirdiği savunulmaktadır³⁹⁶. Karşı görüşte olanlar ise organizasyon sorumluluğunun yeni ve adam çalıştırmanın sorumluluğundan bağımsız ayrı bir sorumluluk olduğu da iddia edilmektedir. Tez konusu bu olmamakla birlikte TBK m. 66/3 f.'de organizasyon sorumluluğu dediğimiz yeni bir sorumluluk türü öngörüldüğü görüşündeyiz. 6098 sayılı TBK m. 66/3 f., yukarıda kısaca bahsettiğimiz gibi adam çalıştırmanın sorumluluğundan bağımsız olarak işletmelere “organizasyon sorumluluğu” getirmektedir. Organizasyon sorumluluğu, kusura dayanmayan olağan sebep sorumluluğudur; bu anlamda, sorumluluğun kusur dışındaki fiil, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağı unsurlarının gerçekleşmesi gerekmekte olup, sorumluluk, bir şey veya kişiden istifade eden kişilerin onun zararlarına da katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Organizasyon sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğunun kapsam bakımından daha geniş, kurtuluş kanıtı getirme bakımından ise daha sıkı koşullara bağlanmış halidir. Gerçekten de kanunun lafzında da anlaşılacağı gibi işletmenin çalışma düzeninden kaynaklanan yani işletmenin faaliyetlerinden doğan zararlar, işletme sahibi açısından kusursuz sorumluluk halini doğurmaktadır. Bu durumda işletmede çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olmadığı karinesine, başka bir deyişle kanundaki objektif özen ödevinin yerine getirilmediği karinesine dayalı bir olağan sebep sorumluluğu ifade edilmektedir. Burada sorumluluğun sebebi, yalnızca adam çalıştırana bağlı yardımcı kişilerin verdiği zararlar olmayıp, işletmenin çalışma düzeninden kaynaklanan zararlar da girmektedir. Bu nedenle yeni bir organizasyon sorumluluğundan söz etmek gerekmekte olup aslında bu düzenlemenin adam çalıştırmanın sorumluluğundan ayrı bir başlık altında düzenlenmesi gerekmektedir.

10.5.2. Organizasyon Sorumluluğunun Koşulları

Diğer olağan sebep sorumlulukları gibi organizasyon sorumluluğu da bir haksız fiil sorumluluğudur. Bu nedenle organizasyon sorumluluğundan söz edebilmek için haksız fiil sorumluluğunun, kusur dışındaki bütün unsurlarının; fiil, hukuka aykırılık, zarar ve fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Kusur ise sorumluluğun bir koşulu olmayıp işletmede adam çalıştırıcı kişi, kusuru olmasa dahi organizasyondaki bozukluğun sebep olduğu zarardan sorumludur. Söz konusu koşullardan genel koşullar ve özel koşullar olarak bahsetmek yerinde olacaktır.

³⁹⁶ Karaosmanoğlu D. Okyar, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK m.66), s. 124.

Genel koşullardan zarar sorumluluğun en önemli unsurudur. Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğması için, belirli bir zararın gerçekleşmesi gerekir. Zira zarar yoksa hukukî sorumluluk da doğmaz. Zarar hem maddî hem manevî zararları kapsayıp bir kişinin malvarlığı veya kişi varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. İşletmenin organizasyon sorumluluğu kapsamında da sorumluluğun doğması için işletme faaliyetinin sebep olduğu bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Zararın meydana geldiğini ispat yükü, zarar görene düşer³⁹⁷. İkinci olarak kanunda açıkça öngörülmemiş olmasına rağmen, sorumluluk için zarara sebep olan işletme faaliyetinin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Kişilerin mal ve kişi varlıklarını doğrudan veya dolaylı olarak koruma amacı taşıyan, yazılı olan veya olmayan emredici davranış kurallarının ihlâli hukuka aykırıdır. Ancak kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı değildir. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmamaktadır. Üçüncü olarak organizasyon sorumluluğuna gidilebilmesi için işletme faaliyeti ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekir. Bunun yanında, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ile zarar görenin kusuru gibi illiyet bağını kesen sebepler mevcutsa işletme faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olunmaz. Ancak bu sebepler illiyet bağını kesecek yoğunlukta değilse tazminattan indirim sebebi teşkil ederler. Organizasyon sorumluluğunda zarar, işletmede adam çalıştırmanın özen eksikliğinde değil, doğrudan doğruya işletmenin faaliyetinde araştırılması gerektiğinden organizasyon eksikliğine zararlar ancak dolaylı bir uygun illiyet bağı içinde bulunabilir. İşletmede adam çalıştırmanın objektif özen yükümünü yerine getirmediği ve zararlar bu yerine getirmeme arasında uygun illiyet bağı bulunduğu kanun tarafından karine olarak kabul edilmektedir. Kanun, işletmenin faaliyetleri nedeniyle üçüncü kişilerin gördüğü zararı, işletmenin organizasyon ödevinin ihlâl edildiği karinesine dayandırmaktadır. Bu nedenle işletmeler ancak çalışma düzeninin zararın doğmasını önleyecek şekilde meydana getirildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirler.

Tez çalışma konusu özel okulların işletme kavramına girip girmeyeceğini tespit etmek açısından işletme kavramına biraz daha açıklık getirmek gerekmektedir.

Organizasyon sorumluluğuna gidilebilmesi için bir işletmenin varlığına gerek bulunmaktadır. Klâsik anlamda, adam çalıştırmanın sorumluluğuna gidilebilmesi için adam çalıştırmanın varlığı

³⁹⁷ Kılıçarslan K.Seda, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, s. 153.

yeterli iken, organizasyon sorumluluğu, bir işletmenin varlığını gerektirmektedir. TBK'daki organizasyon sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin kaynağı olan 2000 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu ön tasarisının 49/a maddesinde, en az bir veya daha fazla yardımcı kişinin çalıştığı ekonomik veya profesyonel faaliyet gösteren işletmelerden söz edilmektedir. Ülkemizdeki düzenlemede ise yalnızca işletmeden söz edilmiştir. Ancak işletmenin ne olduğu tanımlanmamış olup, kanunda yalnızca işletme denilmek suretiyle işletmenin yalnızca ticarî işletmeleri kapsamadığı çok daha geniş bir kavramı ifade ettiği sonucuna varmak mümkündür. Bu nedenle işletme kavramı yorumlanırken TBK. m. 66'nın genel norm özelliği göz önünde tutulmalıdır³⁹⁸. İşletmenin, 6102 sayılı TTK m. 11 anlamında bir ticarî işletme olması gerekli olmadığı gibi, işletmenin büyük veya küçük olmasının da önemi yoktur. Bu anlamda ticaret hukuku ile sorumluluk hukuku farklı dogmatik temellere dayanır. Ticaret hukuku esas itibariyle ticari faaliyetleri düzenler; sorumluluk hukuku ise bir kimsenin uğradığı zararın çeşitli (sözleşme dışı) sebeplerle bir başkasına yükletilmesini amaçlar³⁹⁹. İşletme, kazanç elde etme amacı güden işletmeler yanında, bir restoran işleten veya öğrencilere oda kiralayan bir vakıf veya ideal bir amaçla etkinlikler düzenleyen bir dernek de olabilir. Yine bir hastane, okul, sendika, tarım işletmesi, bir otopark, bir yayınevi, profesyonel oyuncu istihdam eden spor kulüpleri de bu hüküm kapsamında "işletme" sayılır. İşletmenin, genel tehlike sorumluluğunda öngörüldüğü üzere, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olması gerekli değildir. Maddede "bir işletmede adam çalıştıran" demek suretiyle yalnızca adam çalıştıran işletmelerin organizasyon sorumluluğuna gidilebileceği sonucuna varmak mümkündür.

TBK m. 66 bakımından adam çalıştıranın tacir sıfatı önemli olmadığı gibi, işletme kavramı bakımından da ticari işletmenin varlığı, söz konusu işletmenin ticaret siciline ya da meslek odasına kayıtlı olması önemli değildir. Yine aynı şekilde, TBK. m. 66 bakımından bağımlılık unsuru değerlendirilirken de ticaret hukukundakinden farklı sonuca ulaşılması mümkündür, yani ticari işletme vasfından ziyade örneğin ticari bir işletme olan acentenin adam çalıştıranın sorumluluğuna vücut veren bir bağımlı çalıştırma ilişkisi olma özelliği önem taşımaktadır. Öğretide ayrıca, TBK m. 66/3 ile TBK m. 71 hükümlerinde kullanılan "işletme" kavramları karşılaştırılarak, TBK m. 66/3 bakımından, önemli ölçüde tehlikeli bir işletmenin varlığının aranmadığı belirtilmektedir. Tehlike sorumluluğunun bağlantı noktası, iktisadi amaçla yürütülen faaliyet organizasyonu anlamında bir işletmenin varlığı değil, işletme faaliyetidir. Bu bakımdan TBK m. 66/3 hükmünün uygulama alanı, tehlike sorumluluğuna ilişkin TBK m. 71 hükmüne oranla daha geniştir. İşletme kavramının yorumu tartışmalı olmakla

³⁹⁸ Kılıç, N. Ayşe, Adam Çalıştıranın Organizasyon Sorumluluğu, Ankara 2018, s. 216.

³⁹⁹ Karaosmanoğlu D. Okyar, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m.66), s.132 vd.

birlikte TBK m. 66/3 bakımından işletme kavramının ideal amaçla faaliyet gösteren birimleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira adam çalıştırmanın sorumluluğuna esas teşkil eden, adam çalıştırmanın yararına olan bir işletme faaliyetinin onun hâkimiyeti altında yürütülmesi olup, insan gücü ve diğer işletme unsurları bir organizasyon dâhilinde bir araya getirildiği müddetçe, iktisadi ya da ideal amaçla yürütülen her işletme faaliyeti TBK m. 66/3 f. hükmünün kapsamında işletme olarak değerlendirilmelidir. Bunun yanında işletmenin büyüklüğü, işletmedeki hiyerarşik yapının basit ya da karmaşık nitelikte olması, iş hacmi, işletme faaliyeti çerçevesinde sunulan hizmetin belirli bir bedel karşılığında yahut karşılıksız olması, çalışan sayısı, işletme faaliyetinin ilk, tek seferlik ya da sürekli olması da önemli değildir. TBK m. 66/3 hükmünde işletme faaliyetinin konusu bakımından da herhangi bir sınırlandırma yapılmamıştır. Başkalarına mal (teknolojik ürün, gıda, ilaç, vb.) veya hizmet sunulmasına (sağlık, eğlence, eğitim, taşımacılık, turizm, temizlik, danışmanlık vb.) ilişkin her türlü işletme faaliyeti bu kapsamda değerlendirileceği gibi hem mal hem de hizmet sağlama unsurunun (hastane, otel, lokanta vb.) işletme faaliyetinde bir arada bulunması da mümkündür.

Sonuç olarak TBK m. 66/3 bakımından işletme; iktisadi ya da iktisadi olmayan bir amaç doğrultusunda başkalarına mal ve/veya hizmet sağlamak üzere çalışanlar ve varsa diğer işletme unsurlarının, asgari düzeyde de olsa bir organizasyon çerçevesinde örgütlendiği, bağımsız her türlü birim olarak anlaşılmalıdır. İktisadi amaç, söz konusu mal ve/veya hizmet sağlama faaliyetinin, belirli bir bedel ve/veya başkaca menfaat karşılığında sunulmasını; diğer bir ifadeyle, gelir elde etme amacını ifade etmekte olup, “kazanç paylaşma amacını” da kapsayan ve fakat bundan daha geniş bir kavramdır. Ayrıca, kar sağlama amacına yönelik olmayan amaçla faaliyet gösteren dernek ve vakıflar da gerek karşılıksız olarak gerekse amaçlarına ulaşmada kaynak sağlamak üzere düzenledikleri ekonomik faaliyetler ve yürüttükleri ticari işletme faaliyetleri bakımından TBK m. 66/3 hükmünün kapsamı dâhilinde değerlendirilmelidir.

İşletmenin mekânsal kapsamı, işletmenin fiziksel sınırlarını ifade etmekte olup, işletme, mekân itibarıyla, işletme merkezi ile sınırlı değildir. İşletme faaliyetinin, merkezden başka bir yerde icra edildiği durumlarda, işletme mekânsal olarak burayı da kapsamaktadır. Zira TBK m. 66/3 bakımından işletme faaliyetini “dört duvar arasında icra edilen faaliyete indirgemek” her zaman mümkün İşletmenin mekânsal kapsamının belirlenmesinde İş Kanunu m. 2/3 f. hükmünden de faydalanılabilir. Burada işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçların iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda, adam çalıştırın tarafından çalışana sağlanan araçlar da işletmenin mekânsal kapsamına dâhil edilmelidir. Örneğin, yolcu

taşımacılığında kullanılan yolcu otobüsü vb. TBK m. 66/3 bakımından işletmenin mekânsal kapsamı içindedir⁴⁰⁰.

TBK m. 66/1 f. uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğunda bir çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında üçüncü bir kişiye zarar vermesi şartı aranmakta iken. organizasyon sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, yukarıda da bahsettiğimiz gibi zarara bir işletme faaliyetinin yol açması gerekmektedir (TBK m. 66/3 f). Adam çalıştırmanın sorumluluğunda yine çalışanın üçüncü kişiye verdiği zarar, adam çalıştırmanın işinin görülmesi esnasında ve işle ilgili olmalı yani zarar ile görülen is arasında fonksiyonel (işlevsel) bir bağlantı olması gerekmektedir. Organizasyon sorumluluğunda ise, işletmenin faaliyeti ile meydana gelen zarar arasında işlevsel bir bağlantı olması gerekmemekte olup, bu anlamda organizasyon sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğundan daha ağırdır. İşletme faaliyeti ile verilen zarar arasında zaman ve yer ilişkisi olması, zararın işletmenin faaliyetinden kaynaklanması yeterlidir. Bir işletmenin faaliyetleri nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde işletmede adam çalıştırmanın sorumluluğu, işletmede organizasyon konusundaki sorumluluğun ihlâl edildiği karinesine dayandırılmaktadır. Ancak sorumluluk bakımından kanunda işletmede adam çalıştırana kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmış olup adam çalıştırın, yalnızca işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 66/3 f). İşletmede adam çalıştırın, bu kurtuluş kanıtını getirememesi halinde, işletme faaliyeti nedeniyle üçüncü kişinin zararından sorumlu olacaktır. Organizasyon sorumluluğu, diğer bütün kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi zararın meydana gelmesinde kusuru olan kişilerin haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, aynı zarardan dolayı kusursuz ve/veya kusurlu sorumlu kişilerin varlığı, kusursuz sorumlu kişinin sorumluluğunu engellemez. Buna karşın; işletmede adam çalıştırın kişi, zarar veren çalışana, onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir (TBK m. 66/4 f).

Tüzel kişinin organının bir zarara sebebiyet vermesi halinde uygulanacak hükümler farklıdır. Tüzel kişinin organı TMK m. 50 gereğince tüzel kişinin kendisi sayılır. Organizasyon sorumluluğundan farklı olarak, organın sorumluluğu tüzel kişinin kusuruna dayanır ve tüzel kişiye kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunmamaktadır. Burada zarar gören, tüzel kişinin kusurlu olduğunu kanıtlamalıdır. Bazen tüzel kişi organların davranışından dolayı tüzel kişinin hukukî sorumluluğu ile TBK m. 66/3 f'de düzenlenen organizasyon sorumluluğu birbiriyle yarışabilir. Örneğin, işletmeye ait bir işyerinde güvenlik talimatı çıkarmakla görevli yönetim kurulunun bunu yerine getirmemesi ve bunun sonucunda üçüncü kişinin bir zarara uğraması

⁴⁰⁰ Karaosmanoğlu D. Okyar, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK m.66), s.143.

durumunda hem organ hem de işletmede adam çalıştıran doğan zarardan sorumlu tutulabilir. Bu zarardan dolayı organın sorumluluğunun hukukî dayanağı TMK m. 50 iken, işletmede adam çalıştıranın sorumluluğunun hukukî dayanağı ise TBK m. 66/3 f. olacaktır⁴⁰¹. Çalışan, çalıştırmanın işini görürken, çalıştırmanın üçüncü kişiye ait borcunu ifa ediyorsa ve çalıştırılan bu borca aykırılık sonucunda üçüncü kişiye zarar verirse artık burada TBK m. 66'ya göre adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu değildir. Çünkü TBK m. 66 hükümlerine göre sorumlulukta çalışanın haksız fiil ile üçüncü kişiye zarar vermesi gerekmektedir. Çalışanın borca aykırılık sebebi ile üçüncü kişinin zarar vermesi halinde çalıştırmanın sorumluluğu TBK m. 116'ya göredir. Ancak yardımcı kişi borcun ihlali değil de haksız fiil sonucunda üçüncü kişinin zararına yol açmışsa çalıştırın artık adam çalıştırın sıfatı ile TBK m.66 uyarınca sorumlu olacaktır. Eğer yardımcı kişinin fiili hem borca aykırılık hem de haksız fiil oluşturuyorsa, çalıştırın açısından TBK m. 116 ile TBK m. 66'ya dayalı sorumluluklar yarışacak olup, mağdur bu durumda yarışan iki sorumluluk durumundan dilediğine başvurma hakkına sahiptir⁴⁰².

Yukarıdaki açıklamalar ışığında özel okulların bu anlamda TBK m. 66/3.f. uyarınca ciddi anlamda organizasyon gerektiren birer işletme olduklarına ilişkin şüphe bulunmamaktadır. Özel okullar Türkiye'de genellikle bir vakfın iktisadi işletmesine bağlı olarak kurulmasına rağmen eğitim hizmeti verilen, zorunlu olarak ÖÖK m. 8 uyarınca eğitim-öğretim ve yönetim hizmetlerinin, asıl görevi bu kurumlarda olan yönetici ve eğitim-öğretim elemanları ile yürütülmesinin esas olduğu, mevzuat gereği zorunlu çalışması gereken personel yanında çok değişik şekillerde istihdam ya da hizmet ilişkisi ile çalışılan yerlerdir. Bu kapsamda organizasyon sorumluluğa sahip bir işletme olduğuna dair bir duraksamanın söz konusu olmaması gerekmektedir. Hatta doktrinde okul işletmesine yönelik tanımlar da bulunmakta olup, okullar; fizik mekanlar, büro işleri, ısıtma, derslik, temizlik, laboratuvar, kütüphane, spor salonları, yemekhane, atölye benzeri gerek fiziki gerekse tutulması gereken defter ve kayıtlar, mali işler gibi büro işleri yanında, öğrencilere yönelik işlemler, takip, devam, karne, sağlık ve güvenlik, ulaşım vb., eğitim öğretim işleri, çalışanlara yönelik fiziksel ortam ve faaliyetler gibi oldukça kompleks yapılar ve işletmeler olduğu görülmektedir⁴⁰³.

Özel okul işletmelerinin TBK m. 66/3 f. anlamında sorumluluğu olduğu yani adam çalıştırın olan kurucu ya da kurucu temsilcisinin özel okul işletmesinin çalışma düzeninin zararın

⁴⁰¹ Türkmen, Ahmet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III f.), İÜHFİM, C.LXX, S.2, Y. 2012, s.278 vd.

⁴⁰² Çelik, H. Nazlı, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, s.49.

⁴⁰³ Gündüz, Yüksel, Eğitim Yöneticilerinin Hakları ve Sorumlulukları, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç Tufan, Ankara 2020, s.185.

doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, özel okul işletmesinin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü oldukları konusunda kusursuz sorumluluğunun bulunduğu şüphesizdir.

Ne var ki konuya ilişkin yargı kararlarına bakıldığında, özel okullara ilişkin kararlara çok az rastlanmakla birlikte, bu kararlarda haksız fiilden dolayı doğrudan zarara ya da artmasına sebep olan okul idarecileri ya da öğretmenlerin sorumluluğuna gidildiği görülmektedir. Örneğin özel okulda bedensel engelli öğrenciler için mevzuat uyarınca olması gereken engelli rampasının olmaması sebebiyle okul müdür kınama cezasına çarptırılmış; İstinaf Mahkemesi tarafından verilen ceza uygun görülmüştür⁴⁰⁴. İlkokulda, okul öğrencilerinden biri tarafından gözüne atılan taş ile yaralanan öğrenci, gözü ağrıdığını söylemesine rağmen derste bekletilmiş, sağlık kurumuna erişimine izin verilmemesi sebebiyle taş atan öğrencinin babasının ev başkanı olarak sorumluluğu yanında zararın artmasına sebep olan ve öğrencinin gecikmesi sonucun gözünü kaybetmesine sebep olan öğretmen ve idareciler kusurlu bulunmuştur⁴⁰⁵. Resmi okullarda meydana gelen olaylarda idarenin hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk nedeniyle sorumlu tutulacağına ilişkin çok sayıda karar bulunmaktadır. Merdiven boşluğundan düşerek hayatını kaybeden öğrenci için gerekli koruma önlemlerini almayan, gözetim ve denetim yükümlülüğünü ihlal eden idare aleyhine maddi ve manevi tazminata karar verilmiştir⁴⁰⁶.

Özel okulun TBK m. 66/3 f. uyarınca organizasyon sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için zarara okul işletmesinin faaliyetinin yol açması ve zararın okul işletmesi içerisinde olması gerekmektedir. Ancak gerek özel okul işletmesinin mevzuatla önceden çok sıkı bir şekilde belirlenmiş yapısı ve işleyişi, çalışanlar, eğitimciler, öğrenciler vb. dikkate alındığında özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlali ve uğradıkları zarar açısından birden fazla sorumluluk sebebinin bulunduğu hallerin ortaya çıkması muhtemel görünmektedir.

11. ÖZEL OKULLARIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

11.1. Genel Olarak

Özel okulların sorumluluğunun kaynağı temel olarak, kanun ya da hukuki işlemlerdir. Hukuki işlemde doğan borç ilişkilerinin başlıca kaynağı sözleşme olmakla birlikte doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkilerini haksız fiil, kusursuz sorumluluk halleri, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme gibi kanunda sayılan diğer haller oluşturur. Burada konu ile bağlantısı sebebiyle okul kayıt sözleşmeleri kapsamında sunulacak eğitim hizmetinin, 6502 sayılı

⁴⁰⁴ Gaziantep BİM, 17.10.2017, E. 2017/1331, K. 2017/1295, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁴⁰⁵ Y.4.HD., 27.05.2019, E. 2019/1271, K. 2019/3114, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁴⁰⁶ D.8.D., 01.03.2013, E. 2010/935, K. 2013/1620, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) uyarınca bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi olarak değerlendirildiğinden ve bu kanun hükümlerine tabi olduğundan ve özel okul sözleşmelerinden kaynaklanan davaların -ilerde detaylı olarak yer verileceği üzere- Yargıtay içtihatları uyarınca Tüketici Mahkemeleri'nden görülmesi nedeniyle Tüketici Hukuku'na ve Türk Tüketici Hukuku'nun ana kaynağını teşkil eden 7.11.2013 tarih ve 6501 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁰⁷ (TKHK)'a da yer vermek gerekecektir. Bağımsız bir hukuk dalı olmakla beraber, Tüketici Hukukunun diğer hukuk dallarıyla çok yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Nitekim TKHK'nın 30. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Tüketici Hukukunun başlıca konusunu teşkil eden tüketici sözleşmeleri de temelde borç sözleşmeleridir. Böylelikle Tüketici Hukukunda düzenleme boşluğu bulunan hallerde tüketici sözleşmeleri, TBK, hatta Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) düzenlenmiş sözleşmeler bakımından TTK'ya hükümlerine tâbidir. Ancak söz konusu sözleşme hükümlerine, tüketici sözleşmelerine uygulanırken Tüketici Hukukunun amacı ve özellikleri de dikkate alınmalıdır. Bu bakımdan, eğer uygulanacak genel hüküm Tüketici Hukukunun amacı ve niteliğiyle çatışyorsa, bu takdirde TMK 1. maddesi uyarınca hâkimin kanun boşluğu bulunduğu kanaatine vararak bu boşluğu hukuk yaratmak suretiyle doldurması gerekir. Tüketici Hukukunun kurallarının ya nispi ya da mutlak emredici kurallar olması, TKHK 30. maddesi uyarınca genel hükümlerin uygulanmasına gidildiği hallerde özel bir önem taşır. Buna göre, örneğin, TBK'da aksi kararlaştırılabilen bir yedek hukuk kuralının uygulanması söz konusu olduğu takdirde, bu hükmü Tüketici Hukukunun amacı ve ilkeleri doğrultusunda bu hukuk dalına uyarlayarak uygulamak gerekecektir. Sonuçta, Borçlar Hukukuna ilişkin aksi kararlaştırılabilen bir hükmün Tüketici Hukukunda ancak tüketici lehine olmak koşuluyla aksi kararlaştırılabilecektir. Boşluk doldurma, sadece TKHK ile TBK ve TTK arasında gerçekleşmez. Aynı şekilde, örneğin, işlem ehliyeti konusunda TMK, Tüketici Mahkemelerinin izleyeceği yargılama usulünde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), idarî yargılama yoluna gidilmesi gereken durumlarda İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uygulanır⁴⁰⁸.

Eğitim hukukuna ilişkin birçok kural, kamu hukuku içerisinde değerlendirilmekle birlikte özel sektörün, 1982 Anayasa'sı m. 42 uyarınca özel sektör tarafından devletin gözetimi ve denetimi

⁴⁰⁷ RG. 28835,28.11.2013..

⁴⁰⁸ Sirmen, A. Lâle, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Journal of Yaşar University, Yıl 2013, C:8, S: Özel, s.2465-2476, s. 2471.

altında, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda eğitim ve öğretim yapılabileceği ve özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanun ile düzenleneceği belirtilmektedir. Söz konusu Anayasa'daki düzenleme uyarınca özel okul ve kurumları açılabilir, özel eğitim okul ve kurumlarının açılması, eğitim programları ve bunlara ilişkin esaslar, kamusal yükümlülükler olarak kanunla düzenlenmekle birlikte özel okulların aynı zamanda ticari kurumlar olması nedeniyle özel hukuka ilişkin kuralların da uygulanması söz konusu olacaktır. Yine eğitim işinin öznesi büyük ölçüde çocuklar olduğundan, Çocuk Hukuku'na ilişkin kuralların da uygulanması gerekecektir. Girişteki bu özet açıklamadan da anlaşılacağı üzere sırf kamu hukuku-özel hukuk ayırımı açısından bakıldığında, eğitim hukukunun içerdiği konular dikkate alınarak daha çok kamu hukuku niteliği ağır basan karma nitelikli bir hukuk dalı olduğunu söylemek mümkündür⁴⁰⁹.

MEB eğitim ve öğretim hizmetini bizatihi sunabileceği gibi, özel hukuk kişileri eliyle de yerine getirebilmektedir. Tekel niteliği taşımayan kamu hizmetlerinin idarece verilecek izin yoluyla özel hukuk kişilerince de yerine getirilmesi ruhsat (izin) usulü olarak bilinmekte olup tez konusu olarak özel okulların eğitim öğretim faaliyetini ifa ederken özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının ihlalden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluk durumu, devletin “*gözetim ve denetim yükümlülüğü*” bağlamında değerlendirilmelidir⁴¹⁰.

Özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkı ihlallerinin neler olduğu konusuna ilerideki bölümlerde daha detaylı olarak yer verilecektir. Bu bölümde kısa bir bilgi vermek gerekirse gerek özel okullarda gerek devlete ait okullarda, okul tarafından verilen kararlar, idari yargı denetimine tabi birer idari işlemlerdir. Örneğin okullar tarafından verilen karneler ya da sınav notları, sınıf tekrarı, okul nakli, okuldan kısa süreli ya da tasdikname ile uzaklaştırma kararı vb. akademik veya disiplin kararlarının tamamı birer idari işlemdir. Söz konusu idari işlemlerin, yürütmesinin durdurulması ve iptali için idari yargıya başvurulabileceği şüphesizdir. Ancak idari yargıda gerek yürütmenin durdurulması kararı gerek iptal kararı verilmesi bir hayli zaman almaktadır. Özel gereksinimli öğrencilere ilişkin idari yargılama hukukunda -koruyucu, hak kaybını önleyici nitelikte- özel bir hüküm de bulunmamaktadır. Arada geçen zaman zarfında özel gereksinimli öğrencinin okula devamı mümkün olamamakta ve eğitim hayatı kesintiye uğramaktadır. Özellikle eğitimde kademeler arası geçişlerde sınav başarısına odaklanan bir eğitim sistemine göre okullara yerleştirilme yapıldığından özel okullar merkezi sınavlarda

⁴⁰⁹ Kepenekçi/Taşkın, s. 51, 52.

⁴¹⁰ Karauz, A.Kürşat, Çokkaş, Yakup, İlk ve Orta Dereceli Okullarda Öğrencilerin Birbirlerine Verdikleri Zarardan Kaynaklanan Sorumluluk Esasları, SÜHFD, C:28, S:1, (33-74), s.39.

başarı ortalamasını aşağıya çeken özel gereksinimli öğrencileri istememektedir. Bu öğrenciler için gerek sınıf gerek okul ortamında özel düzenlemeler yapmak gerektiğinden genel başarı düzeyinin düşmemesi, okulun yeterli donanıma sahip olmaması gibi nedenlerle onları birer yük gibi görmektedir. Bu yüzden daha en baştan özel okullar, özel gereksinimli öğrencileri kaydetmek istememekte ya da öğrencinin özel gereksinimi eğitim sırasında tespit edildiğinde bu öğrencileri, eğitim zorunlu olduğundan okul nakli cezaları ile okuldan uzaklaştırmaya çalışmaktadırlar. Daha da üzücü olan TİHEK'in hazırladığı raporda özel okulların engelli çocukların kaydını yapmak gibi bir zorunluluklarının bulunmadığı, TİHEK, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (AÇSHB), Hazine ve Maliye Bakanlığı, MEB ve Otizm Vakfı'nın katıldığı toplantı ve AİHM kararı⁴¹¹ gerekçe gösterilerek belirtilmektedir⁴¹². Aynı şekilde özel gereksinimli öğrenciler sadece okul ortamında öğretmen ve idareciler tarafından değil normal gelişim gösteren öğrenciler ve onların velileri tarafından istenmemektedir. Bu öğrencileri sınıf ve okul ortamından uzaklaştırmak için veliler tarafından imza kampanyaları yapıldığı bilinmektedir⁴¹³.

Mevcut hukuk düzeninde özel gereksinimli öğrenciyi doğrudan korumaya ve onun okula kesintisiz devamını sağlamaya yönelik özel bir yasa bulunmamaktadır. Yine okulların idari işlem ve eylemlerinden dolayı tazminat ödemesi söz konusu olduğunda özel gereksinimli öğrencinin maddi ve manevi tazminat talepleri için gerek resmi okullarda yapılan ihlallerden dolayı idari yargıda tam yargı davası olarak açılsın gerek özel okullara karşı adli yargıda, tazminat davası olarak açılsın, sorumluluk açısından özel gereksinimli öğrenciyi koruyan özel bir hüküm ya da kanunla düzenlenen bir sorumluluk hali söz konusu olmadığından ispat yükü, yargılama hukuku vb. konular da dikkate alındığında işin doğası gereği zaten korunmasız olan özel gereksinimli öğrenciyi, güçlü ve organize durumda olan okul karşısında korumak ve lehine yargı kararı tesis edilmesi oldukça zor hatta imkansız bulunmaktadır.

Özel okulların, özel gereksinimli çocuklarla ilgili olarak kanunla getirilen yükümlülüklerin en önemli yanı, özel izinle yani ruhsatla çalışan kamu hizmet sağlayıcıları sıfatından kaynaklanmaktadır. Özel okulların, özel gereksinimli öğrenciler ile ilgili yükümlülükleri, özel gereksinimli öğrencilerin okula kaydolması için velilerince başvurularının yapılmasıyla hatta daha da öncesinde okul ortamının mevzuat gereği özel gereksinimli öğrencilere uygun hale

⁴¹¹ Sanlısoy / Türkiye, Başvuru no. 77023/12, 08.11.2016.

⁴¹² Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020, s. 39.

⁴¹³ www.engellihaklarizleme.org ; Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu 2014 “Erişilebilirlik, Eğitim, Çalışma Hayatı ve Sağlık Verileri-Analizleri”, s.56; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, s.40.

getirilmesiyle başlamaktadır. Bu yükümlülükler, sözleşmenin kurulmasıyla genişlemekte ve çoğalmaktadır. Taraflar, özel okul kayıt sözleşmesinin tam ve gereği gibi ifa edileceği yönünde karşılıklı olarak anlaşmaya varmış olmakla birlikte daha da önemlisi özel okul özel gereksinimli öğrencinin üstün yararı için yapılması gerekenleri yerine getirmekle ilgili yükümlülük altına girmiş bulunmaktadır.

Özel öğretim kapsamında eğitim veren özel okulların sorumluluğunun kaynağı, esas itibarıyla doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkilerinden kaynaklandığı için özel okulların bu sorumluluklarından kaçınmaları aslında hiçbir koşulda söz konusu değildir. Okulun özel olması, velilerle yapılan sözleşme ile öğrencinin özel okulda okuması, özel okulun kanundan doğan bu yükümlülükleri bakımından sonucu değiştirmemektedir. Özel okulun özel gereksinimli öğrencilerle ilgili olarak mevzuatla belirlenen yükümlülüklerine aykırı davranışları sonucu gerçekleşen zararın, tamamının özel okula yükletilmesi gereklidir⁴¹⁴. Ancak genel zarar teorisine bakıldığında bunun gerçekleşmesi ve ispatı hem güç olmakta hem de zaman almaktadır.

Özel gereksinimli çocukların özel gereksinimine uygun şekilde eğitim vermeyi daha o başvurmadan, kanun gereği yükümlenmiş olan özel okul, sözleşmenin kurulması aşamasından başlayarak ve sözleşmenin kurulduktan sonra yükümlendiği birçok hususu yerine getirmemektedir. Bazen bu yükümlere aykırılık velilerin de birlikte kusuru ile özel gereksinimli öğrenci aleyhine daha da ağırlaşabilmektedir. Bunun yanı sıra veliler tarafından özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının ihlalden kaynaklanan zararın giderilmesi için yargı yoluna gidildiğinde, özellikle zararın giderilmesi için hangi yaptırımların uygulanmasını isteyecekleri ve mahkemelerin de neye karar vereceği belli değildir.

Bu noktada başlangıçta hakların yığılması hatta kusursuz sorumluluk ilkesi sonucu sanki özel gereksinimli öğrenci lehine bir durum varmış gibi anlaşılrsa da hakların yığılmasının yarattığı karmaşanın yanı sıra zararın, illiyet bağının kanıtlanması bakımından kanıt yükünün kimin üzerinde de olduğu, zararın niteliği ve tazmini, davanın sonucu bakımından geçici tedbirler verilmesi karşısında eğitim hakkının ertelenemez oluşu da göz önüne alındığında bu karmaşa daha da artmaktadır.

Sonuç olarak aslında bir eğitim kurumu olan özel okulun özel gereksinimli öğrencilere karşı ticari saiklerle “*gerekirse tazminat veririm ama okulunda okutmam*” düşüncesiyle takındığı tavır, uluslararası sözleşmelerle korunan çocuğun eğitim hakkına erişimini çoğunlukla tamamen ortadan kaldırmaktadır.

⁴¹⁴ Eren, s. 512, 513.

Oysa eğitim, herhangi bir ayırım öngörülmezsizin herkese tanınan bir insan hakkı olup, özel gereksinimli bireyler için de pozitif ayrımcılıkla da güçlendirilmiş en temel haklardan bir tanesidir. Ancak özel gereksinimli bireylerin, kendileri gibi özel olan eğitimsel gereksinimleri nedeniyle hukuki işlem ve uyuşmazlıkların da farklılaşmasına ve özel sorumluluk kuralları ile çözüm yöntemlerine gerek duyulmaktadır.

İşte bu doktora çalışmasında tüm bu durumların gözden geçirilmek suretiyle tartışmalı ve belirsiz noktaların açığa kavuşturulması, özel okullar, eğitimci, öğrenci, veli, diğer öğrencilerin velilerinin özel gereksinimli öğrenci ile olan ilişkisinin niteliği, özel gereksinimli bireylerin eğitim hakkının ihlali ve bu ihlalden doğan zararın tazmini ile sorumluluğun dayandığı esasların irdelenmesi gerekliliği doğmuştur.

Benzer hukuki sorunlar, tartışmalar, yaşanan gelişmeler bir kamu hizmeti olan sağlık hizmeti açısından da daha önce söz konusu olmakla birlikte bugüne kadar sorumluluk hukuku ve zararın tazmini açısından paralel gelişmelerin eğitim hukuku alanında yaşanmadığı görülmüştür. Bu nedenle çalışmanın başında Sağlık Hukuku'na ilişkin gelişmeler ile gelinen noktalar kıyasen benzerlikler ölçüsünde açıklanmış ve kısaca değinilmiştir.

Yine eğitim hizmetlerinin özel okullar aracılığıyla yerine getirilmesi mutlaka bir işletme faaliyeti olarak örgütlü bir yapılanmanın sonucu olarak ortaya çıkar. Bu hizmetlerin yerine getirilmesinde de hukuki ilişkiye giren tüm tarafların gerekli normlara uygun davranmaları beklenir. Özel okullar ile öğrenci ve velilerin uyması beklenen bu normlar uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve diğer temel eğitim mevzuatıdır. Öte yandan toplumda özel gereksinimli öğrenci sayısının da bir hayli arttığı görülmektedir. Temel eğitim mevzuatının yanı sıra özel gereksinimli öğrenciler için hem resmi hem de özel okullar tarafından uyulması gereken temel normlar da bulunmaktadır. Sonuçta hem özel okullar hem öğrenciler hem de veliler çeşitli ve karmaşık hukuki düzenlemelerin yoğunluğu ve değişkenliği ile karşı karşıya kalmaktadır. Okul işletmeciliği ve eğitimcilik icrası, çoğu zaman personel ve mali açıdan kısıtlı kaynaklar nedeniyle yapısal değişikliğe zorlanırken bir yandan da kalite eşliğinin sürekli yukarı çıkarılması talepleri ile karşılaşmaktadır. Bu bağlamda genel olarak “organizasyon yükümlülükleri” olarak nitelendirilebilecek bir dizi yükümlülüğün okullar ve eğitimcilerden beklendiği gözlemlenmektedir. Bu bağlamda eğitim alanında da organizasyon sorumluluğunun gittikçe genişleyen bir hal aldığını düşünmekteyiz.

Yukarıda anlatıldığı üzere temel kanunlarda bir hukuki ilişkinin ihlali çoğu zaman doğrudan bir kişinin davranışı nedeniyle gerçekleşmekte olduğu üzerine kurgulanmışken eğitim hakkının ihlali, özellikle özel gereksinim öğrencilerin hakları bakımından ihlal bazı durumlarda

kişilerden bazı durumlarda da özel okullardaki organizasyon yetersizliği veya bozukluğunun sebep olduğu aksaklıklardan kaynaklanmaktadır.

Özel gereksinimli öğrencilerin tespiti, özel eğitim tedbirleri alınması ve bu tedbirlerle birlikte makul uyumlaştırmalar yapılarak özel okullarda okutulması kural olarak eğitimci tarafından yapılması gereken bir faaliyet biçiminde ortaya çıkmakla birlikte, müdahale dolayısıyla ortaya çıkan zarar verici sonuçlardan sorumlu olacak kişiler her zaman eğitimci ile sınırlı olmamaktadır. Örneğin resmi olsun özel olsun ayırt etmeksizin tüm okullarda belirli standartlara göre yapılandırılmış destek eğitim odaları özel gereksinimli öğrenciler için mevcut olmalıdır⁴¹⁵. Uygulamada destek eğitim odalarının özel okullarda hiç bulunmadığı ya da göstermelik olarak “merdiven altı” tabir edilen hiçbir şekilde destek eğitime uygun olmayan yapılar, destek eğitim odası olarak gösterildiği görülmektedir⁴¹⁶. Yine özel gereksinimli öğrencilere yönelik bireyselleştirilmiş eğitim planlarının hazır olmaması, uygulanmaması, makul uyarlamaların yapılmaması hep bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu nedenle eğitim öğretim faaliyeti yanında tipik anlamda bir işletme olan özel okulların organizasyon yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanan sorumluluklarının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bu çerçevede öncelikle sorumluluk süjesi olarak özel okul kavramına, sorumluluğun sebepleri olarak özel eğitime gereksinimi olan bireyler olgusu dolayısıyla ortaya çıkan organizasyon yükümlülüğü kavramına ve bu yükümlülüğün özelliklerine, son olarak da bu yükümlülüğün ihlal edilmesi dolayısıyla ortaya çıkan zararlı sonuçtan doğan sorumluluğunun unsurlarına değinilecektir.

Özel okul işletmesi ile öğrenciler arasındaki özel okul sözleşmesi gereği, okulun sunduğu eğitim öğretim hizmetini bir edim karşılığı olarak yaptığı görülmekte olup, öğrencinin okulda bulunması, korunması, bakımı, beslenmesi, eğitilmesi, özen ve gözetimi bir edimdir yani sözleşmenin temel konusudur. Bu sözleşme genel hükümlerde düzenlenmediğinden isimsiz sözleşme olarak anılmakta olup, sözleşmede düzenlenmeyen hususlar için genel kuralların uygulanacağı açıktır. Özel okul sözleşmesinin konusu, eğitim ve öğretim faaliyeti olup, esasen karşılıklı birtakım hak ve borçlar içeren bir isimsiz sözleşmedir. Özel okul sözleşmesinin

⁴¹⁵ ÖEHY m.23/1, c; “Tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitim yapılan okullarda özel eğitim ihtiyacı olan öğrenciler için uygun ortam düzenlemeleri yapılır ve destek eğitim odası açılır”. ÖEHY. m.25/1 “**Destek eğitim odası;** “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”..

⁴¹⁶ Kaptan, Özgür, Kaynaştırma Okullarındaki Özel Gereksinimli Bireylere Destek Eğitim Odasında Eğitim Veren Öğretmenlerin Süreç İçerisinde Karşılaştıkları Güçlüklerin Belirlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s.89; “Fiziki şartlardan, materyal ve teknolojik imkanların yetersizliğinden kaynaklı sorunlardan dolayı destek eğitim ortamlarının uygun olmadığı tespit edilmiştir”.

tarafları, özel okul işletmesi ile öğrenci adına öğrenci velisidir. Bu anlamda özel okul sözleşmesi üçüncü kişi (öğrenci) yararına yapılan bir sözleşmedir. Okul sözleşmesinin tarafı olarak tabir edilen okul işletmesi, 5580 sayılı ÖÖKK m.1'e göre, gerçek ve tüzel kişi olabilir. Yukarıdaki bölümlerde detaylı olarak açıkladığımız üzere⁴¹⁷; eğitim öğretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliği dolayısıyla özel okul işletmesinin ilgili idareden ancak ruhsat alarak faaliyetlerini yerine getirebileceği hususu son derece önemlidir. Bahsi geçen izin ya da ruhsat, idare hukukunun konusu olan kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri eliyle görülebilmesinin araçlarından birisi olup, bu hususa yukarıda değinilmiştir. Dolayısıyla özel okul sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu incelenirken yine, idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün devam ettiği konusunda hiçbir tereddüt bulunmamalıdır. Sözleşmenin diğer tarafı olan öğrenci, sözleşmeye ister kendisi taraf olsun isterse de ana baba - velayet altında bulunan, öğrenci yararına olarak - okul işletmesi ile üçüncü kişi lehine sözleşme yapılması bakımından pratikte fark bulunmamaktadır. Okul sözleşmesi iki tarafa hak ve borçlar yükleyen bir sözleşmedir yani okul işletmesinin ve öğrencinin sahip olduğu karşılıklı hak ve borçlar bulunmaktadır. Özel okul işletmesinin eğitim ve öğretim yaptırma borcu, özenle ifa borcu ve bağlılık borcu bulunmaktadır⁴¹⁸. Doktora tezi kapsamında özel gereksinimli öğrenci açısından özel okulun özenle ifa borcunun incelenmesi de gerekmektedir. Özel okulların, özel gereksinimli öğrencilerle ilgili yükümlülüğünün kaynağı, özel okul sözleşmesi değil emredici hükümler içeren kanundur. Bu noktada özel gereksinimli öğrenci ile ilgili özel okulun dar anlamda özen borcu, özel gereksinimli öğrenciye, mevzuatla belirlenmiş olan çerçevede eğitim hizmeti sunulması ve öğrencinin eğitim gereksinimlerine uygun olarak belirli bir eğitim konusu ile mesleki becerinin kazandırılmasına yönelik olarak yetiştirilmesini ifade etmektedir⁴¹⁹. Özel okulun geniş anlamda özen borcu, özel gereksinimli öğrenciye karşı gösterilmekle yükümlü olunan özen borcunun yanı sıra, okul topluluğuna ilişkin hususlarda da sözleşmenin özenle ifa edilmesini ifade etmekte olup, bu bakımdan okulun özel gereksinimli öğrenciye ilişkin olarak ruhsal ve zihinsel zararlar ile sağlığının ve vücut bütünlüğünün tehlikeye girmesi gibi fiziksel zararlara uğramaması konusunda gerekli tedbiri alması gerekmektedir. Nitekim özel okul sözleşmesinin aslî unsurlarından birisi, bağımlılık (tâbiyet) ilişkisinin varlığı olup, okulun toplu hâlde öğretimin, öğrencilere bir zarar vermemesini, herhangi bir öğrencinin özellikle diğer öğrencilerden rahatsızlık ve bir zarar görmemesini sağlamakla yükümlüdür. Gerçekten de her

⁴¹⁷ Bkz. 6.2. *Özel Okul Öğrenci Kayıt Sözleşmeleri* başlıklı bölüm

⁴¹⁸ Tiftik, s. 132,137,153.

⁴¹⁹ Şimşek, Hüseyin, *Dezavantajlı Grupların Ve Öğrencilerin Hak Ve Sorumlulukları*, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç, Tufan, Ankara 2020, s.271.

özel okul, eğitim öğretim hizmetinin verilmesinde, özel gereksinimli olsun olmasın tüm öğrencilerin birbirlerine karşı zarar vermemesini sağlamaya yönelik önleyici tedbirler almakla yükümlü olup, bu konuda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirmelidir. Özel okul, eğitim öğretim faaliyetini yerinde getirirken öğrencilerin birbirine zarar vermemesi için gereken tedbirleri almalıdır aksi takdirde öğrencilerin özel gereksinimli olsun olmasın birbirlerine verdikleri zarardan kaynaklanan sorumluluğu TMK m. 369'da yer alan aile başkanının sorumluluğu hükmü gereği objektif özene dayalı kusursuz sorumluluk, reşit olan öğrenciler için ise TBK m.116 yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluk hükümleri uyarınca sorumluluk söz konusu olabilecektir⁴²⁰. Özel okulun, öğrencilerin birbirlerine karşı verdiği zararlardan kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin olarak hukuksal dayanağı bir yandan haksız fiil öte yandan sözleşmeye ilişkin sorumluluğudur. Diğer bir deyişle haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeden doğan sorumluluk arasında bir hakların yarışması bulunmaktadır. Bu bakımdan sorumluluk sebeplerinin yarışması konusunu da ayrı bir başlık altında incelenecektir.

11.2. Sözleşme Öncesi Sorumluluk

Özel gereksinimli öğrencinin özel okullara girişinde sık sık yaşanan engellemeler nedeniyle sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada, her ne kadar kusur sorumluluğundan söz edilebilecek olsa da özel okulların özel gereksinimli öğrenciyi okula kabul ve kaydetme yükümlülüğü kanundan kaynaklandığı için sorumluluğun doğması için kusur koşulunun aranmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Organizasyon yükümlerinin, edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri çerçevesinde özellikle özel gereksinimli öğrencileri koruma yükümlerine aykırılık bağlamında ortaya çıkacağı kabul edildiği için sözleşme öncesi sorumluluk halini de özel okullar açısından bir kusursuz sorumluluk kaynağı olarak değerlendirmek mutlak gerekecektir.

Culpa in contrahendo yani sözleşme öncesi sorumluluğu, bir güven sorumluluğu olarak TMK m. 2'den kaynaklanmaktadır. Taraflar, bir sözleşme kurmakla birlikte kanuni bir ilişkiye girmektedirler. Kanun, bu ilişkiye dayanan çoğu uyumsuzluğu giderecek kurallar içerse de sözleşmesel ilişkilerin sonrasında ve öncesinde karşılaşılan birtakım durumlara ilişkin herhangi bir kural konulamıyor olması, doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Bu sebeple ortaya atılan culpa in contrahendo sorumluluğu, tarafların sözleşme görüşmelerine başlaması ile sözleşmenin sona ermesinden sonra tarafların birbirlerine karşı sorumluluklarını düzenleyen genel bir teoridir. Doktrinde, bu sorumluluğun niteliğinin akdi veya haksız fiil sorumluluğunun

⁴²⁰ Tiftik, s.140.

ortasında yer alan bir sorumluluk olduğu ifade edilmektedir⁴²¹. Fakat kanımızca, bu sorumluluk esasen akdi bir sorumluluktur⁴²². Güven sorumluluğu, temelini TMK m. 2'den almaktadır. Bu teoriye göre, sözleşme görüşmesine giren taraflar, birbirlerinde bir güven uyandırmaktadırlar. Bu sebeple tarafların menfaati korunmalıdır. Hatta, tarafların menfaatinden başka, sözleşme taraflarının yakınlarının da menfaatleri bu çerçevede korunmalıdır⁴²³. Bu güvenin korunması için sözleşmenin kurulması veya kurulmaması; hatta geçerli olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, tarafların birbirlerine karşı bir güven ilişkisi göstermeleridir.

Özel gereksinimli öğrencilerin herhangi bir eğitim kurumuna kaydolması için başvuruların başlamasıyla birlikte özel gereksinimli öğrencilerin çoğu kez velileri ve bazen de bu öğrencilerin doğrudan kendisiyle, idare tarafından verilen özel izinle/ruhsatla çalışan bir kamu hizmeti olan eğitim hizmeti sağlayıcıları sıfatıyla özel eğitim kurumları arasında bir sözleşme görüşmesi/güven ilişkisi başlamaktadır. Bu güven ilişkisinin tek boyutlu düşünülmesi mümkün değildir. Her iki taraf birbirine güven telkin etmekte ve sözleşmenin kurulması halinde edimlerini tam ve gereği gibi ifa edeceği yönünde güven vermektedir.

Özel gereksinimli bireylerin bu özel gereksinimine uygun şekilde eğitim vermeyi taahhüt eden özel eğitim kurumu, sözleşmenin kurulması esnasında vaat ettiği birçok hususu, sözleşmenin kurulmasından sonra yerine getirmemektedir.

Bu halde tarafların hangi çareye başvuracakları da tartışmalı olmaktadır. Kanımızca, sözleşme öncesi görüşmelerde özel okulun sağladığı güvenden doğan bir sorumluluğu olması gerekmektedir. Bu sorumluluğun açık kanuni dayanakları herhangi bir mevzuatta yer almadığından bu konuda açıklamayı kanun referansı ile yapmak mümkün olmamaktadır. Fakat, taraflar hata veya hile hükümlerine dayanarak veya herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst davranmasını hükme bağlayan dürüstlük kuralından hareketle uğradıkları zararın tazminini isteyebilirler. Burada, sözleşmeye aykırılık hükümlerinin kıyasen uygulanmasında da bizce herhangi bir engel bulunmamaktadır. Gerçekten de tarafları sözleşme yapmaya sevk eden sebepler sözleşme görüşmeleri sırasında oluşmaktadır. Bu bilinçten hareket eden kanun koyucu hata ve hile hükümlerini (irade fesadı) düzenlemiştir. Fakat doktrinde geliştirilen bu yeni sorumluluk türüyle, tarafların culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurmaması için bir sebep de bulunmamaktadır. Burada, sözleşmeye aykırılık hükümlerinin

⁴²¹ Durak, Yasemin, Güven sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, 2017, s.240.

⁴²² Arıkan, Mustafa – Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, 2009, s.87.

⁴²³ Durak, Yasemin, Güven sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo, s. 243.

kıyasen uygulanarak, özel gereksinimli öğrenci ya da velisinin geçerli ve hukuka uygun bir şekilde kurulmuş bir sözleşmenin tam olarak ifa edilmesi halinde elde edeceği yararı ifade eden olumlu zararını veya sözleşmeden dönerek, sözleşmenin ifa edilmemesi/geçersiz olması sebebiyle uğradığı zararı ifade eden olumsuz zararını özel okuldan isteyebileceğini düşünmekteyiz. Bu hallerde maddi zararın çerçevesinin TBK m. 49, 53 ve 54 ile belirlenme olanağının bulunduğunu belirtmek isteriz. Bizce şu kalemlerin istenmesi mümkün olmalıdır:

1. Özel okul ile yapılan anlaşmada öngörülen bedel,
2. Şayet öğrenci, yeni bir öğretim kurumuna yerleşemiyorsa bundan doğan zararı,
3. Götürü bedel şeklinde ödenmiş olması kaydıyla okulda okuyacağına güvenerek yapılan üniforma ve (servisle) ulaşım gibi masraflar,
4. Öğrencinin eğitim hayatının gecikmesinden doğan zarar,
5. Öğrencinin psikolojik destek alması gerekiyorsa, bundan doğan zarar.

Bu kalemler dışında somut olayın özelliklerine göre doğrudan veya dolaylı zararların da talep edilebilmesi zannımızca mümkün olmalıdır. Özel eğitim kurumları ile özel gereksinimli bireyler arasında meydana gelen bu çeşit ihtilaflarda, davanın yöneltmesi gereken tarafların kim olacağını belirlemek gerekmektedir. Buna karşın Devlet tarafından eğitim ve öğretim faaliyetinin bizzat ifa edildiği resmi okullarda culpa in contrahendo sorumluluğu bizce uygulanmamalıdır. Çünkü, bir tarafı devlet olan bu ilişkilerde, arada gerçek anlamda bir sözleşme bulunduğundan bahsetmek mümkün değildir. Devlet, burada bir sözleşme kurmaktan ziyade, Anayasa’da yer aldığı üzere eğitim hakkının temin edilmesi için bir pozitif yükümlülüğünü ifa etmektedir. Bu sebeple, devletin yükümlendiği bu edim, bir sözleşme olarak sayılmamalı; böylece culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilememelidir.

11.3. Özel Okulların Doğrudan Hukuki Sorumluluğu

Okul ya da okul ile alakalı pek çok kavrama mevzuatta yer verilmesine karşılık hukuksal anlamda kavramı doğrudan tanımlayan bir düzenlemeye rastlanılmamıştır. Okul kelimesinden eğitim ve öğretim için mevzuatın aradığı gerekli donanım ve organizasyona sahip eğitim kuruluşları anlaşılmaktadır. Yine okul, öğrencilere önceden belirlenmiş amaçlara ulaşmak için gerekli olan tüm bilgi ve davranışları planlı bir şekilde ve belirli bir sürede kazandırmayı kendine amaç edinmiş örgütlerdir⁴²⁴. Türk Dil Kurumu sözlüğünde de bu sözcük “her türlü eğitimin ve öğretimin toplu olarak yapıldığı yer, mektep” ve “bir okuldaki öğrenci ve

⁴²⁴ Bayar, Adem: Okul Örgütü ve Okul Yönetimi. Son Değişikliklerle Türk Eğitim Sistemi ve Okul Yönetimi, s.48.

görevlilerin bütünü” şeklinde tanımlanmaktadır⁴²⁵. 5580 sayılı ÖÖKK m. 2/c bendi uyarınca (Değişik: 1/3/2014-6528/9 m.) okul, özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan, 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okullarını ifade etmektedir. Sonuçta her ne kadar MEB tarafından belirlenen şartlara uygun olarak⁴²⁶ özel izinle açılması söz konusu olsa da gerek 4857 sayılı İş Kanunu (İŞK) ve TBK’ya göre hizmet sözleşmesi ve diğer sözleşmelere göre çalışan personel ve tedarikçilerinin olması⁴²⁷, gerek okulun bina olarak derslik, yemekhane, spor salonu, kütüphane vb. tesisleri kapsamı, ÖÖKK. m. 12 uyarınca özel öğretim kurumlarının sadece kazanç sağlama amacına yönelememelerine rağmen makul bir kar elde etmeyi gözetebileceği⁴²⁸ hususları dikkate alındığında özel okulların, eğitim öğretim faaliyetleri yanında kazanç elde etme amacına yönelik oldukça kapsamlı organizasyon gerektiren birer işletme olduklarında hiçbir şüphe ve duraksamanın söz konusu olmaması gerekmektedir. Doktrindeki tanım uyarınca işletme, işveren tarafından üretim faktörlerinin planlı, tutarlı, sistemli olarak bir araya getirildiği sürekli ve bağımsız hizmet ve/veya mal üretimine yönelik, ekonomik ve sosyal yönden bağımsız bir ya da birkaç işyerinden oluşan organizasyonlardır. İşletmenin faaliyet konusunda da bir sınırlandırma söz konusu değildir. Yani işletmenin okul olması yani faaliyetinin eğitim alanında olması önemli değildir⁴²⁹. Bu anlamda TBK m.116/3.f ’da yer alan kusursuz sorumluluk yani organizasyon sorumluluğu hükümlerinin okullara uygulanabileceği açıktır.

Özel okul her ne kadar öğrenci velisi ile okul arasında yapılan sözleşme ile kurulan bir ilişki gibi görünse de okulun asli edimi, öğrenciye eğitim ve öğretim vermektir. Bilindiği üzere eğitim ve öğretim esasında bir devlet yükümlülüğüdür. Eğitim hakkı ve özgürlüğü bağlamında eğitim hizmetlerinin özel bir izne dayanılarak özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerin kurduğu özel okul organizasyonlarında yerine getirilmesi bu ilişkinin asıl kanundan kaynaklandığı sonucunu değiştirmez. Kamu hizmetlerinin, özel kişiler tarafından tek yanlı bir işlemle gördürülmesinde mevzuatta ruhsat, izin, yetkilendirme, idari izin gibi çok çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. ÖÖKK’da aynı şekilde özel okul ya da kurum açmanın izne bağlı olduğu hususu yer almıştır. Buna göre kamu hizmetlerinin özel kişilerce yürütülmesi yöntemlerinden olan ruhsat yöntemi, tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetinin idare tarafından verilen özel izinle özel kişilerce

⁴²⁵ TDK Sözlüğü, 2020

⁴²⁶ 11.03.2020 tarihli ve 5331494 sayılı Makam Oluru ile yürürlüğe giren Özel Öğretim Kurumları Standartlar Yönergesi

⁴²⁷ Alan, N. Fatma, Özel Okul Öğretmenlerinin İş Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s.21.

⁴²⁸ AYM, 12.04.1990, E. 1990/4, K.1990/6. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴²⁹ Ünlütepe, Mustafa, s. 243.

yürütülebilmesi anlamına gelir. Ruhsat yönteminde tek taraflılık, yapılmasına izin verme konusunda ortaya çıkar. Burada izin verme konusunda yetkili olan idare yasalarla belirlenmiş olup, bu yetkinin verilmesinde, değiştirilmesinde kaldırılmasında özel okulun söz hakkı bulunmamaktadır. ÖÖKK. m. 3’de bu husus açıkça ortaya konulmuştur buna göre bir kurumda yani özel okulda öğretime başlayabilmek için kurum açma izni alınması zorunludur. İzin başvuruları ilgili millî eğitim müdürlüğüne yapılır. Madde hükmüne göre denetim makamı Valilik olup, Valilikçe açılması uygun görülen okullara ilişkin başvurular ise kurum açma izni verilmek üzere MEB’e gönderilir. İdari bir izinle görülebilen faaliyet alanlarında özel hukuk tüzel kişinin hürriyeti söz konusu olamaz. Ayrıca eğitimin bir kamu hizmeti olması sebebiyle özel okulların doğrudan kâr amacı güdememesi de yine özel okullara ilişkin getirilmiş özel sınırlamalardan birisidir⁴³⁰. Özel okullara getirilen sınırlamalar bu sayılanlardan ibaret olmayıp, resmi okullardan farklı yönetmelik ya da farklı uygulama yapacak özel okulların durumu ÖÖKY’nin farklı hükümlerinde yer almaktadır. ÖÖKY m. 5/2 e bendi uyarınca özel okullara kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesinde resmi okulların tabi olduğu yönetmeliklerden farklı uygulama yapmak isteyen özel okullar için Bakanlıkça onaylanmak üzere hazırlanan yönetmelik taslağı hazırlamaları gerekmektedir. Yine aynı şekilde ÖÖKY m. 46’da benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre dengi resmî okullarda uygulanan haftalık ders çizelgesi ve öğretim programlarından farklı uygulama yapacak okullar yapacakları farklı uygulamalara kurum yönetmeliklerinde yer vererek Bakanlığın izninden sonra uygularlar. Öğrenci ve kursiyer kayıt ve nakil işlemleri başlıklı ÖÖKY m. 51/1 f. uyarınca özel okullardan, kayıt alanı şartı dışında dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerini uygulayacaklar, ayrıca kurum yönetmeliği düzenlemeyeceklerdir. Kurum yönetmeliği düzenlemeyen ortaöğretim okullarına öğrenci kaydı ve nakli, başvuru öncelik sırasına göre yapılacaktır. Dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerinden farklı uygulama yapmak isteyen özel okullar, Bakanlık tarafından onaylı kurum yönetmeliklerine göre kayıt ve nakil işlemlerini gerçekleştireceklerdir (ÖÖKY m. 51/2 f.). Ortaöğretim okullarına öncelikle aynı kurucunun ortaokulundan mezun olanlar, başvuru öncelik sırası veya ortaöğretime yerleştirmeye esas puanlarına göre yerleştirilir. Maddenin devamında özel okulların Bakanlığa sunulacak kurum yönetmelik taslaklarında uyulması gereken genel kurallar yer almaktadır. ÖÖKY m. 51/2 f., a bendi uyarınca “resmi okullardaki yaş sınırı, ortaöğretim okullarında öğrenim hakkını kullanmamış olma şartları ile genellik ve eşitlik ilkelerine yer verilmesi

⁴³⁰ Algan, Bülent, Algan, Müberra: “Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülmesi”. GÜHF Dergisi, (3), Ankara 2013, s. 156, 159.

gerekmektedir. ÖÖKY m. 51/2 f., e bendi uyarınca okul öncesi eğitime devam edecek çocukların 36.ayını tamamladığı ay itibarıyla kaydı yapılabilir. Yukarıdaki hükümlerden resmi okullardan farklı uygulamalar yapmak isteyen özel okulların hazırladıkları yönetmeliklerin Bakanlık onayından geçmesi bir yana, bu yönetmeliklerin aynı zamanda normlar hiyerarşisi anlamında uygunluğunun da söz konusu olması gerekmektedir. Özel okullar aynı zamanda gerek eğitimde gerek öğretim programları, ders çizelgeleri ve başarının değerlendirilmesinde “genellik” ve “eşitlik” ilkesinden ayrılamayacaklardır. Eşitlik ilkesi de fırsat eşitliği anlamında farklı olanlara farklı muamele etme yükümlülüğünü de kapsamaktadır.

Doktrinde özel girişimciler tarafından gerçekleştirilen birtakım faaliyetlerin, kamu hizmeti olmamakla birlikte nitelikleri gereği idarenin bu hizmetler üzerinde çok sıkı denetimi bulunmakta olup söz konusu hizmetler virtüel kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir. Niteliği bakımından eğitim hizmetleri de virtüel kamu hizmetleri içerisinde değerlendirilmektedir⁴³¹. Sosyal ve Ekonomik Haklar Başlığı altında Anayasa m. 42’de “*Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi*” başlığı altında eğitim hakkı düzenlenmiştir; “*Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir... Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime gereksinimi olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır*”. Buradan devletin eğitim alanında özel okulların açılması ve varlığı Anayasa”yla kabul edilmekle birlikte bu eğitim hakkına ilişkin gözetim ve denetim hak ve yükümlülüğünün olduğu da görülmektedir. Anayasa ve ilgili kanunlarda resmi veya özel tüm kurumların devletin gözetimi ve denetimi altında olduğunun ısrarla vurgulanması özel okulların MEB ile organik bağılıktan çok daha ileri kuvvetli bir bağ olduğunu açıkça göstermektedir⁴³².

Tüm bu açıklamalardan verdiği eğitim öğretim hizmetinin her ne kadar özel okullar tarafından verilse de bir kamu hizmeti olduğu, okulla öğrenci arasında kayıt sözleşmesi yapılmasının hukuki ilişkinin kaynağının kanun olduğu sonucunu değiştiremeyecektir.

Eğitim kurumu sözünden kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişileri ya da gerçek kişiler tarafından oluşturulan eğitim hizmeti veren tüm örgütlenmeler anlaşılır. Bu anlamda organizasyon sorumluluğundan söz edildiğinde kastedilen özel okul sahibi gerçek veya tüzel kişiler ya da kurumların sorumluluğundan söz etmek gerekmektedir. Tez konusu çalışma kapsamına sadece özel okullar değil, özel kurumlar da girmekte olduğunu burada bir kez daha belirtmekte yarar bulunmaktadır. Özel okul bağlamında bahsettiğimiz her şey özel kurumlar için de aynı şekilde geçerli bulunmaktadır.

⁴³¹ Algan, B., Algan, M., s.172, 173; Yaşar, s. 224.

⁴³² Yaşar, s. 209, 211.

11.4. Özel Okulların İfa Yardımcısından Dolayı Hukuki Sorumluluğu

i. Kurucu ya da kurucu temsilcisinin durumu

Doktrinde yardımcı kişi için yapılmış çok çeşitli tanımlar arasında borçlunun talimatı ya da muvafakati ile edimin yerine getirilmesi eylemlerine katılan herhangi bir kişi örnek verilebilir⁴³³ ⁴³⁴Dar ve teknik anlamda yardımcı kişi, borçlunun rıza göstermesiyle bir borcun ifasına ya da borç ilişkisinden kaynaklanan hakkın kullanılmasına katılan ancak alacaklı karşısında üçüncü şahıs sıfatına sahip olan gerçek veya tüzel kişidir.

Özel okul kurucu, kurucu temsilcisi ve çalışanları ÖÖKK' da düzenlenmiştir. Kurucu, kurumun sahibi olan ve adına kurum açma belgesi düzenlenen gerçek ve tüzel kişiyi ifade etmektedir (ÖÖKK m. 2/m). Kurucu temsilcileri ise özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kişiyi ifade eder (ÖÖK m. 2/n). Bu ifadeden kurucu temsilcisinin ancak kurucu tüzel kişi olduğunda söz konusu olabileceği açıktır. ÖÖKY'de kurucu ve kurucu temsilcisinin görev, yetki ve sorumlulukları aynı maddede düzenlenmiştir (ÖÖKY m. 31/1). Buna göre, kurumun açılışı, kapanışı, devri, nakli, kontenjan değişikliği, öğretime ara verme ve öğretime başlama, program ilavesi, kademeli kapatma, kurum müdürlerinin görevlendirme ve çalışma izninin uzatılması teklifine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi, kurumda eğitim ortamının sağlanması, gerekli maddi imkânların hazırlanması, yeterli personelin istihdamı, araç ve gerecin temini, kurum binasının kullanılabilir duruma getirilmesi, eğitim personeli ile diğer personelin aylık ve ücretlerinin zamanında ödenmesi, sigorta ve vergi ile ilgili işlerin usulüne uygun ve zamanında yapılması gibi hususlardan kurucu ve kurucu temsilcisi birinci derecede sorumludur.

Kurucu veya kurucu temsilcisinin aynı zamanda okul müdürü olması da mümkündür. Ancak müdürlük görevi bulunmayan kurucu veya kurucu temsilcisi, kurumun eğitim ve öğretimine ve bunlarla ilgili yönetim işlerine karışamaz. ÖÖKK m. 31/3. f.'sine 19.02.2020 tarih 31044 sayılı R.G. ile ek yapılmıştır. Buna göre kurucu temsilcisinin yetkisini devretmesine, kurucu tüzel kişiliğin yetkili karar organı tarafından herhangi bir kısıtlama getirilmediği takdirde, kurucu temsilcisi sadece personel alımlarına ilişkin yetkisini kurucu temsilcisi olma şartlarını taşıyan üçüncü bir kişiye devredebilir ancak bunun için valiliğin izni gerekecektir. Özetle kurucu ve

⁴³³ Karahasan, M.Reşit, Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 1996, s.1135

⁴³⁴ Yönet, Y. Öykü, Türk Hukukunda Yardımcı Kişilerin Fillerinden Sorumluluk. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.6.

kurucu temsilcisi İŞK. anlamında işveren ve asıl sorumludur; bu anlamda öğrenci ve velisine karşı “borçlu” ve “organizasyon sahibi” olarak sorumludur.

TBK m. 116/3. fıkrası uyarınca “*uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olamayacağına dair anlaşma hükümsüzdür*”. TBK m. 116’da borç ilişkisinin kaynağına ilişkin bir sınırlandırma söz konusu değildir. Borç ilişkisi kanundan da kaynaklanabilir. Kanuni bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasında yardımcı kişi kullanan kişi de bu hakkın kullanılmasından dolayı diğer tarafa verdiği zararlardan sorumludur⁴³⁵. İşletmenin faaliyet konusunda da bir sınırlandırma söz konusu değildir yani işletmenin okul olması yani faaliyetinin eğitim alanında olması önemli değildir⁴³⁶. Bu anlamda TBK m.116/3 f’da yer alan kusursuz sorumluluk (organizasyon sorumluluğu) hükümlerinin uygulanabileceği açıktır. Sonuç olarak kurucu ya da kurucu temsilcisi özel okulda özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının zedelenmesinden dolayı TBK m. 116/3 f. uyarınca kusursuz olarak da sorumludur. Kurucu ya da kurucu temsilcisinin aynı zamanda işveren olması dolayısıyla şüphesiz TBK m. 66 “adam çalıştırmanın sorumluluğu” uyarınca da sorumluluğu söz konusudur. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi özel okul çalışanın borca aykırılık sebebi ile öğrenciye zarar vermesi halinde kurucu veya kurucu temsilcisinin sorumluluğu TBK. m. 116’ya göre dir. Ancak özel okul çalışanın borcun ihlali değil de haksız fiil sonucunda öğrencinin zararına yol açmışsa kurucu veya kurucu temsilcisi artık adam çalıştırmanın sıfatı ile TBK m.66 uyarınca sorumlu olacaktır. Eğer özel okul çalışanın fiili hem borca aykırılık hem de haksız fiil oluşturuyorsa, çalıştırmanın açısından TBK m. 116 ile TBK m. 66’ya dayalı sorumluluklar yarışacak olup, mağdur/öğrenci bu durumda yarışan iki sorumluluk durumundan dilediğine başvurma hakkına sahiptir⁴³⁷.

ii. Diğer çalışanların durumu

5580 sayılı ÖÖKK. m. 8’de özel öğretim kurumlarında çalışacak personel yer almaktadır. Bunlar; öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve müdür ve diğer yöneticilerdir. Özel okullarda ifa yardımcısı olarak genellikle eğitimci/öğretmen ve rehberlik öğretmeni ile karşılaşılrsa da okul müdürü ya da müdür yardımcısının da hukuken bu nitelikte değerlendirilmesi söz konusudur. İfa yardımcısı kullanılmadan kaynaklanan sorumluluğun yanı sıra bazı durumlarda ifa yardımcısı ya da yeterli ifa yardımcısının kullanılmaması, kanundan doğan gerekli önlemleri

⁴³⁵ Yağcı, Mine, s.85, 86.

⁴³⁶ Ünlütepe, Mustafa, s. 243.

⁴³⁷ Çelik, H. Nazlı., Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, s.49.

alma yükümüne aykırılık biçimindeki organizasyonun yükümüne aykırılık oluşturacaktır. Aynı zamanda TBK m. 116/3 f. uyarınca düzgün ve kusursuz bir organizasyona sahip bir işletmede bile ifa yardımcılarının kanunla getirilen yükümlülüklere uymadığı durumlarda, kusurlu hareketlerinden doğan ve önceden ortadan kaldırılamayacak, önüne geçilemeyecek nitelikteki zararlar doğuracağından kurucu ya da kurucu temsilcisinin sorumsuzluğu hiçbir zaman söz konusu olamayacaktır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL OKULLARIN ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÖĞRENCİLERE KARŞI SORUMLULUĞUNUN İHLALİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

12. ÖZEL OKULLARDA EĞİTİM HAKKI İHLALLERİ

12.1. Eğitim Hakkının İhlalinin Ortaya Çıkma Şekilleri

Özel öğretimde, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlallerinin karşımıza çoğunlukla aşağıdaki şekillerde ortaya çıktığı görülmektedir:

i. Okula Kayıt Aşamasında Yaşanan Hak İhlalleri

Maalesef özel gereksinimli öğrenciler, kolaylıkla eğitim sistemi dışına atılabilmektedir. Türkiye birçok uluslararası sözleşmeyi kabul etmiş ve buna uygun yasal düzenlemeler yapmışsa da yıllar içerisinde de bu konuda çok ilerleme kaydedilebilmiş değildir. Bir örnek teşkil etmesi

açısından Devlet Denetleme Kurulu'nun, 27 Ağustos 2009 tarihli ve 2009/5 sayılı, "T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Faaliyetlerinin Denetimi ile Özürlü Bireyler, Yakınları ve Toplumun Bütün Kesimlerinde Özürlülük Konusunda Toplumsal Bilinç ve Duyarlılık Oluşturulması Amacıyla Yapılan Çalışmaların Değerlendirilmesi ve Bu Tür Çalışmaların Düzenli ve Verimli Şekilde Yürütülmesi ve Geliştirilmesi için Alınması gereken Tedbirler konulu Rapor" başlıklı bir raporundan kısa bir alıntı yapmak yerinde olacaktır^{438 439}. Bu raporun yazıldığı tarihten bu yana 10 yıldan fazla bir süre geçtiği halde sorunlar çözülememiş; tam tersine daha da artmış ve derinleşmiştir. Türkiye'de özel eğitimin önünde engellerin olduğu ve devam ettiğine, özel gereksinimli bireylerin sadece eğitim değil yaşamda birçok alanda zorluklar yaşadığına ilişkin çalışmalar bulunmaktadır⁴⁴⁰.

Eğitim Hukuku açısından bazı öğrencilerin özel gereksiniminin olduğu daha doğumdan itibaren varlığı kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Örneğin down sendromu ve sendromun yol açtığı zihinsel yetersizlik durumlarında, öğrencinin fiziksel özellikleri normal gelişim gösteren akranlarından farklı olduğu için engelin varlığı ilk bakışta kolaylıkla fark edilmektedir. Bazen de dikkat eksikliği, disleksi gibi durumlarda çocuğun özel gereksiniminin ne olduğu erken yaşlarda kolaylıkla anlaşılammakta çoğunlukla öğrenci ancak okul çağına gelip de okula başladığında özel gereksinimi olduğu ortaya çıkmaktadır. Tam da bu noktada karşılaşılan ihlallerin belki de en önemlisi işte bu şekilde özel gereksinimli olduğu belli olan çocuğun en baştan özel gereksinimli olduğu ileri sürülerek ya da başka nedenler uydurularak özel okula kaydının hiç yapılmamasıdır. Bu doktora tezinin yazılma nedenlerinin en başında özel okulların bu ve benzeri ayrımcılık yaparak bu yersiz ve hukuka aykırı retleri önlemek gelmektedir.

⁴³⁸ T.C. Cumhurbaşkanlığı, Devlet Denetleme Kurulu, Denetleme Raporu, 27.08.2009, 2009/5 No'lu "T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Faaliyetlerinin Denetimi ile Özürlü Bireyler, Yakınları ve Toplumun Bütün Kesimlerinde Özürlülük Konusunda Toplumsal Bilinç ve Duyarlılık Oluşturulması Amacıyla Yapılan Çalışmaların Değerlendirilmesi ve Bu Tür Çalışmaların Düzenli ve Verimli Şekilde Yürütülmesi ve Geliştirilmesi için Alınması gereken Tedbirler konulu Rapor", s.176-185

⁴³⁹ T.C. Cumhurbaşkanlığı, Devlet Denetleme Kurulu, Denetleme Raporu, 27.08.2009, 2009/5 No'lu Rapor; "Öğrenci velisi için bu sıkıntılı süreci tamamlamış olmak, çocuğunu okula kayıt yaptırabilmesi için kesin bir güvence sağlamamaktadır. Okul yöneticileri, SBS'de okul başarısının düşeceği kaygısı ile özürlü öğrenciye önyargıyla bakmakta, okulun fiziki durumu ve araç gereçlerinin bu öğrenciler için uygun olmaması, öğretmenlerin bu özel eğitim konusunda yeterli bilgi ve donanıma sahip olmaması ve bazı normal çocuk ailelerinin baskısı nedeniyle, özürlü öğrencileri okullarına yerleştirmede çeşitli zorluklar çıkarmaktadırlar", s177.

⁴⁴⁰ Meral, Fatih Bekir, (2015) Obstacles to special education for students with intellectual disabilities in Turkey: a brief report, European Journal of Special Needs Education, 30:1, 93-105, s.93, <http://dx.doi.org/10.1080/08856257.2014.964579> "Türkiye'de de yapılan bir çalışmada zihinsel engelli veya otizmi olan çocukların ailelerinin %59,4'ünün açıklık sınırının altında yaşadığı belirlenmiştir".

Özel okullara kayıt ile ilgili olarak daha önce detaylı bilgi verilmiş olup⁴⁴¹ ayrıca şu hususları dile getirmek yerinde olacaktır: Bilindiği üzere özel eğitime ilişkin en kapsamlı düzenlemeleri içeren mevzuat ÖEHY'dir. ÖEHY'nin resmi ya da özel tüm eğitim öğretim kurumlarında özel gereksinimli bireyler için eğitim ve öğretime ilişkin tüm hususlarda özel yasal düzenleme olarak öncelikli uygulanması gerekmektedir. Okula kayıt ÖEHY m. 34'de "Öğrenci İşleri Kayıt Kabul, Nakil ve Başarımın Değerlendirilmesi" başlıklı yedinci bölüm altında "Kayıt Kabul ve Nakil İşlemleri" başlığıyla düzenlenmiştir. Maddede yer alan koşullar temel eğitim ve ortaöğretim olmak üzere eğitimin her tür ve kademesi için uygulanacak olan hükümler olup, özel gereksinimli öğrencinin okula kaydı sırasında özel okul tarafından yapılması gereken işlem şudur⁴⁴²; "özel gereksinimli öğrencinin kayıt süresinin geçtiğine ilişkin bir koşul ileri sürmeden, gecikmeksizin hemen okula kaydı yapılacak ve hemen öğrenci akranları ile birlikte eğitime başlatılacak ancak derhal öğrencinin özel eğitime yönelik gereksinimlerinin ve uygun eğitim ortamlarının tespiti açısından yer itibarıyla yetkilendirilmiş olan okulun bağlı bulunduğu RAM Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu'na⁴⁴³ eğitsel değerlendirme ve tanılama için yönlendirilecektir. Özel gereksinimli öğrenci için bu ÖEDK tarafından düzenlenen ÖEDK raporuna göre yine okulun bağlı bulunduğu İl ya da İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, Özel Eğitim Hizmetleri Kurulu tarafından yerleştirme kararı verilecek ve bu karar okula gönderilecektir. Öğrencinin kayıtlı olduğu okul, yerleştirme kararına uygun ise öğrenci bulunduğu okulda öğrenimine devam edecek, değilse yani farklı bir okula yerleştirme kararı alınması durumunda öğrencinin yerleştirme kararına uygun okula nakli ya da geçişi konusunda gerekli işlemler yapılacaktır.

⁴⁴¹ Bkz. Birinci Bölüm, 1.23. Özel Okullara Kayıt kabul.

⁴⁴² ÖEHY m. 34/1, 2. f "Okul öncesi eğitim kurumları, ilkokullar ile özel eğitim programı uygulayan ortaöğretim kademesindeki okullara özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin kaydı yıllık çalışma takviminde belirlenen süreye bakılmaksızın yapılır.(2) Özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin okul öncesi eğitim kurumları ve ilkokullara kayıtlarında il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından yerleştirme kararı alınmış olması şartı aranmaz. Ancak bu bireyler için yerleştirme kararı alınması konusunda okul yönetimi gerekli işlemleri başlatır. Öğrencinin kayıtlı olduğu okul, yerleştirme kararına uygun ise öğrenci bulunduğu okulda öğrenimine devam eder. Farklı bir yerleştirme kararı olması hâlinde öğrencinin yerleştirme kararına uygun okula nakli ya da geçişi konusunda gerekli işlemler yapılır".

⁴⁴³ ÖEHY m.7/2, 3.f,b bendi, 4.f " Bireylerin eğitsel değerlendirmesi ve tanılaması ile ilgili iş ve işlemler RAM'larda oluşturulan özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından yapılır... Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda özel eğitim ihtiyacı olduğu tespit edilen bireyler, Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu düzenlenerek uygun eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine yönlendirilirler. Resmî özel eğitim okuluna, özel eğitim sınıfına ya da tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitime yönlendirilen öğrenciler için (EK-1) Rapor, 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı **Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında hizmet sunan özel eğitim kurumlarında destek eğitim almasına karar verilen öğrenciler için (EK-2) Rapor** düzenlenir... Eğitsel değerlendirme ve tanılama işlemleri okula kayıtlı öğrenciler için okulun bulunduğu bölgedeki RAM tarafından, herhangi bir okula kayıtlı olmayanlar için ise ikamet adresi ya da bakım ve barınma hizmetinden yararlandığı kurumun bulunduğu bölgedeki RAM tarafından yapılır...

Özel okul tarafından bu gerekliliğe uyulmayıp, özel gereksinimli öğrencinin şu ya da bu nedenle kaydı yapılmadığında, öğrenci ve velisi geri çevrildiğinde öğrencinin eğitim hakkının ihlalinin söz konusu olacağına ilişkin bir duraksamanın söz konusu olmaması gerekmektedir. Haklar ve özgürlükler birbirinin ayrılmaz parçası olup Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Eğitim ve öğrenim hakkı, Anayasa m. 42. 'de sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiştir. "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz" hükmü (AY m.42/1 f.) hiçbir ayrıma tabi tutulmadan, herkesin, eşit eğitim hakkına sahip olmasını gerektirmekte olup, devlet, eğitim olanaklarının ve ilgili alt yapının sağlanması yükümlülüğü yanında, hiçbir ayırım yapmadan, herkesi eşit bir şekilde bu haktan yararlandırmak durumunda olduğunu ifade etmektedir. Yine, devletin, eğitim hakkının kullanılmasını engelleyen bu uygulamalara son verecek tedbirleri alması da gerekmektedir. Eğitim hakkının bu özelliği göz önüne alındığında, bazı yönleriyle bir sosyal hak, bazı yönleriyle de bir temel hak olduğu söylenebilir. Bu bakımdan eğitim hakkı birinci sınıflandırmaya göre hem birinci hem de ikinci kuşak haklar içinde; ikinci sınıflandırmaya göre hem koruyucu haklar (negatif statü hakları) hem de isteme hakları (pozitif statü hakları) içinde; üçüncü sınıflandırmaya göre ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar içinde yer almaktadır⁴⁴⁴. Anayasa m. 42'de yine özel okullara ilişkin hüküm bulunmaktadır: "*Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir*". Bu fıkradan ilk olarak, özel okulların kurulmasına izin verileceği anlaşılmaktadır. Düzenlemenin gerçek anlamı, özel eğitim faaliyeti üzerindeki devlet denetim ve gözetiminin vurgulanması ile gözetim ve denetimin amaç ve ölçüsünün kapsamının belirlenmesidir. "Devlet okulları ile erişilmek istenen seviye" ifadesi sadece ders programını ve süreyi kapsamaz, yani özel okulların, süre ve müfredat içeriği yönünden resmi okullarla aynı seviyeye sahip olması gerekli ancak yeterli değildir. Özel okullarda eğitim ve öğretim Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, laiklik ilkesine ve diğer eğitime ilişkin tüm mevzuata uygun olarak yapılabilecek, eğitim ve öğretim özgürlüğü özel okullar tarafından hiçbir şekilde Anayasaya ve kanunlara aykırı olarak kullanamayacaktır. Öğrenci ve kursiyer kayıt ve nakil işlemleri başlıklı ÖÖKY m. 51/1 f. uyarınca resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerinden farklı uygulama yapmak isteyen özel okullar, Bakanlık tarafından onaylı kurum yönetmeliklerine göre kayıt ve nakil işlemlerini gerçekleştireceklerdir (ÖÖKY m. 51/2 f.). Maddenin devamında özel okulların Bakanlığa sunulacak kurum yönetmelik taslaklarında uyulması gereken genel kurallar yer almaktadır.

⁴⁴⁴ Çallı, Yüksel: Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2009. s. 12,13.

ÖÖKY m. 51/2 f., a bendi uyarınca “resmi okullardaki yaş sınırı, ortaöğretim okullarında öğrenim hakkını kullanmamış olma şartları ile genellik ve eşitlik ilkelerine yer verilmesi gerekmektedir. ÖÖKY m. 51/2 f., e bendi uyarınca okul öncesi eğitime devam edecek çocukların 36.ayını tamamladığı ay itibarıyla kaydı yapılabilir. Yukarıdaki hükümlerden özel okulların gerek eğitimde gerek öğretim programları, ders çizelgeleri ve başarının değerlendirilmesinde “genellik” ve “eşitlik” ilkesinden ayrılamayacaklardır. Eşitlik ilkesi de fırsat eşitliği anlamında farklı olanlara farklı muamele etme yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Yani özel okul hiçbir özel gereksinimli öğrenciyi kayıt sırasında herhangi bir nedenle geri çeviremeyecektir. Öğrenci ve velisinin her şeyden önce öğrencinin eğitim alacağı okulu seçme hakkı bulunmaktadır. Öğrenci ve velisinin bu hakkına ve iradesine, bu konudaki seçim hakkına şu ya da bu nedenle sınırlama getirmek hakkın özüne dokunmak anlamına gelir. Bu da açık bir şekilde eğitim hakkının ihlalidir.

Özel eğitim ve kaynaştırma uygulamalarının başarılı bir şekilde uygulanabilmesinde okul yöneticilerinin çok önemli sorumlulukları bulunmaktadır. Devlet ve eğitim yöneticilerinin, kaynaştırmanın başarılı bir şekilde uygulamaya konması için var olan engeller ve yaşanan sorunlar bakımından daha duyarlı olmaları gerekmektedir. Öğretmenlere destek olma açısından tüm kaynaklar kullanılmalı ve öğretmenlerin uygulamaya yönelik çekingenlikleri ve çelişkileri önlenmelidir⁴⁴⁵. 2009 yılında yapılan bir alan çalışmasında okul müdürleri ve öğretmenlerle görüşme yapılmış, çalışma kapsamında görüşülen müdürlerin tamamı kaynaştırma uygulamasının yararlı bir uygulama olduğunu ifade etmiştir. Bazı müdürler, kaynaştırmanın, yalnızca özel gereksinimli çocuklar ve aileler için değil aynı zamanda toplum ve diğer öğrenciler için de yararlı bir uygulama olduğunu dile getirmişlerdir. Gerçekten de kaynaştırmanın olumlu etkileri sadece özel gereksinimli öğrencilere değil, aynı zamanda o sınıfta bulunan diğer öğrencilere, öğretmenlere, özel gereksinimli çocuğu olan veya olmayan velilere yansımaktadır. Çalışmada kaynaştırmanın özel gereksinimi olmayan öğrencilere olan yararına dikkat çekilmiş ve kaynaştırma sınıfındaki diğer öğrencilerin, bireyler arasında var olan farklılıklara karşı daha fazla hoşgörülü olmayı öğrenebileceklerini ve kaynaştırmanın normal öğrencilerin iş birliği ve yardımlaşma becerilerini arttırdığını belirtilmiştir. Kaynaştırma kapsamında eğitim gören özel gereksinimli öğrencilerin eğitiminde okul müdürü, özel eğitim öğretmeni, sınıf öğretmeni, branş öğretmeni ve rehber öğretmen yer alması gerektiğinin altı çizilmiştir. Başarılı kaynaştırma uygulamalarının gerçekleşmesi için öncelikle okul müdürü

⁴⁴⁵ İra, Necdet, Ayan B. Ece, 2016. Ortaöğretim Okullarındaki Kaynaştırma Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2016, 31, (145-160), s.156,157.

olmak üzere tüm çalışanların özel gereksinimli öğrenciye yönelik kabul edici bir tutum gösterilmesi gerektiği kuvvetle vurgulanmıştır⁴⁴⁶.

Özel okullar kurucu veya kurucu temsilcisinin seçtiği müdürler tarafından yönetilir^{447 448 449}. Dolayısıyla kurucu ve/veya kurucu temsilcisi organizasyonu yöneten en tepedeki kişi olarak diğer çalışanları seçen, okul müdürünü seçerken mümkün olan azami dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Yukarıda belirtilen doğrultuda kaynaştırma eğitimi, özel eğitim konusunda bilgili, özenli, tedbirli, dikkatli okul müdürlerini çalışan olarak seçmek zorundadır. Ya da kendisi okul müdürü olan kurucu ya da kurucu temsilcisi aynı şekilde kaynaştırma eğitimi, özel eğitim konusunda bilgili, özenli, tedbirli ve dikkatli olmalıdır. Okul müdürü de eğitim personelini seçerken özel eğitim ve kaynaştırma konusunda bilgili, dikkatli, özenli olmalarına özen göstermelidir. Türkiye'deki resmi ya da özel her okul kaynaştırma okulu olduğundan hiçbir okul müdürü ya da eğitim personelinin "ben kaynaştırmayı ya da özel eğitimi, yapılması gerekenleri bilmiyorum" demesi yasal düzenlemeler karşısında mümkün değildir. Her halükârda bu seçimlerde özenli davranılmamasının özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkı ihlallerinden organizasyon olarak özel okul TBK m. 66/3 uyarınca ve TBK m.116 anlamında kusursuz sorumlu olacaktır.

ii. Özel okulda eğitim ve öğrenimine devam eden özel gereksinimli öğrencinin yaşadığı hak ihlalleri

Kayıd yapıлып, okulda eğitimine devam ederken öğrencide özel gereksinimli olma olasılığının ortaya çıkması ve öğrencinin eğitsel değerlendirme ve tanılama yapılmak üzere okulun bağlı bulunduğu bölgedeki RAM'a yönlendirilmesi gerekirken bu yönlendirmenin yapılmayarak, öğrencinin özel gereksinimine uygun eğitimi almaktan mahrum bırakılması öğrencinin eğitim hakkının ihlali anlamına gelir.

Özel gereksinimli öğrenci normal ya da tipik gelişim gösteren akranlarından eğitim gereksinimleri açısından farklılık arz eden öğrencidir. Başka bir deyişle atipik ve tipik gelişim

⁴⁴⁶ Karaca, M. Abdulkaki, Kaynaştırma Eğitimi Programının Öğretmenlerin Kaynaştırma Uygulamalarındaki Mesleki Yeterliliklerine Etkisi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya 2018, s. 19, 29.

⁴⁴⁷ ÖÖKK. m. 6/3,4 f.; "(Eğitim-öğretim ve kurumların yönetimi) Kurumun veya yönetimleri birleştirilen kurumların bir müdür tarafından yönetilmesi esastır. Yönetimleri birleştirilecek kurumlarla ilgili usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir. Bir kimse birden fazla kurumun kurucusu olabilir. Gerekli nitelikleri taşıyan kurucu/kurucu temsilcisi, kurumun müdürü de olabilir. Üzerinde müdürlük görevi bulunmayan kurucu/kurucu temsilcisi, kurumun eğitim-öğretimine ve bunlarla ilgili yönetim işlerine karışamaz".

⁴⁴⁸ ÖÖKY. m.24/1 f.; "(Kurumların yönetimi) Her kurumun bir müdür tarafından yönetilmesi esastır".

⁴⁴⁹ ÖÖKY. 26/1,2; "(Değişik:RG-19/2/2020-31044) Eğitim personelinin çalışma izin teklifleri; a) Genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müdür için kurucular veya kurucu temsilcileri, b) (a) bendi dışındaki eğitim personeli ve diğer personel için müdür tarafından yapılır".

kavramları ile ilgili alan incelendiğinde atipik kavramı, sosyal çevre tarafından kabul gören özelliklerin dışında kalan, belirli alanlarda yetersizliği olan veya özel eğitime gereksinim duyan bireyler için kullanılmaktadır⁴⁵⁰. Bir çalışmaya göre özel gereksinimli öğrenci kaynaştırma uygulaması yapılan özel ya da resmi okulda aşağıdaki sorunları yaşamaktadır; “*Kaynaştırma yoluyla eğitim uygulaması yapılan sınıfların öğrenci sayısının 30’dan fazla olması, engelli öğrenciler için sınıf ortamında kullanılacak araç-gerecin yetersiz olması, okullarda oluşturulması gereken BEP birimlerinin oluşturulamaması, oluşturan okullarda ise BEP birimine işlevsellik kazandırılmaması, okullarda oluşturulan BEP birimlerinin yükünün daha çok rehber öğretmenlerde olması; görev dağılımının eşit bir şekilde yapılamaması, rehber öğretmenin “aile eğitimi” ve “aile danışmanlığında” yeterli olamaması, okul yönetiminin kaynaştırma eğitim uygulaması hakkında yeterli bilgiye sahip olmamasından dolayı BEP birimini yeterince desteklememesi, okulda kaynak oda oluşturacak yerin olmaması, okulda oluşturulan rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri komisyonunun Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği’nde belirtilen görevleri yerine getirememesi, rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri komisyonu ile BEP biriminin eşgüdüm içinde çalışamaması, “okul yönetimi-öğretmen-veli” kaynaştırma eğitim uygulamalarına yönelik yasal haklarını bilmemeleri, sınıf öğretmenin kaynaştırma eğitiminden yararlanan öğrencinin engeline ilişkin bilgi sahibi olmaması, sınıf öğretmenin kaynaştırma eğitimi uygulamasına alınan öğrenciye uygulanacak öğretim yöntem ve tekniklerine ilişkin bilgi sahibi olmaması, kaynaştırma eğitim uygulamasına alınan öğrencinin bulunduğu sınıftaki diğer öğrencilerin velilerinin öğrenciyi istememeleri, sınıfta bulunan öğrencilerin velilerine yönelik “aile eğitimi” verilmemesidir. Okullarda, yakın arkadaşı olmayan, güvensiz ve kendini koruyamayan, utangaç ve içine kapanık veya farklı özellikleri olan özel gereksinimli pasif mağdur çocukların, sözel sataşmaya ve dışlanmaya maruz kaldıkları, açık bir fiziksel şiddetle karşılaştıkları gözlemlenmiştir⁴⁵¹. Akademik sorunlar olarak; ders başarısında düşme, konsantrasyon kaybı, ders içi uyumsuz ve okul reddi olarak yaşanmaktadır. Sosyal sorunlar olarak ise; düşük benlik saygısı, olumsuz kendilik algısı,*

⁴⁵⁰ Altıntaş, T., İspir, Kudret, Şahin, S.: Atipik ve Tipik Gelişim Gösteren Çocuğa Sahip Annelerin Ölüm Kaygısına İlişkin Görüşlerinin İncelenmesi, Cyprus Turkish Journal of Psychiatry & Psychology Vol.2 Issue.1, s.21, 2020, s.21

⁴⁵¹ www.engellihaklarizleme.org ; Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu 2014 “Erişilebilirlik, Eğitim, Çalışma Hayatı ve Sağlık Verileri-Analizleri”, s.55; “2014 yılı medya verilerine bakıldığında engelli bireylerin eğitim hakkının doğrudan veya dolaylı ihlal edildiğini raporlayan 640 habere erişilmiş olup 106 haberin engelli kişilerin eğitim ortamında maruz kaldığı şiddet ve kötü muameleye ilişkin olduğu görülmüştür”. Erişim Tarihi: Eylül 2020

*azalmış kendine güven, içine kapanıklık, arkadaşları tarafından ihmal edilmişlik duygusu, utangaçlık olarak görülmektedir*⁴⁵².

Bu konuda yapılan çalışmalar göz önüne alındığında özel gereksinimli öğrencilerin okulda yaşadığı sorunlar genel olarak dört grup altında toplanabilir: (1) Akademik sorunlar, (2) devam sorunları, (3) davranış sorunları ve (4) destek eğitime ilişkin sorunlar⁴⁵³. Özel gereksinim şüphesiyle RAM'a yönlendirilen ve burada özel gereksinimi, verilecek özel eğitim ve destek eğitimin türü ve niteliği tespit edilen daha sonra da Milli Eğitim Müdürlükleri Özel Eğitim Hizmetleri Kurulu tarafından yerleştirme kararı verilen öğrenci ile ilgili özel okulun yasadan ve özel eğitim hukukundan kaynaklanan görevlerini ya tümüyle göz ardı etmesi ya da yerine getirmemesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Oysa öğrencinin eğitimi ve öğrenimi sırasında, kanun ve yönetmeliklerde özel gereksinimli öğrencilerin fırsat eşitliği kapsamında tipik gelişim gösteren akranları ile birlikte hakkı olan eğitimi alabilmesi için ÖEHY yapılması gerekenler detaylı bir şekilde sıralanmıştır. Özel eğitime ilişkin mevzuat hükümlerinin hiç veya gereği gibi ya da eksik uygulanmasından kaynaklanan birçok hak ihlalleri de bulunmaktadır: Örneğin öğrenciye uygun bir şekilde BEP yapılması, öğrencinin BEP'ler yolu ile takibi, gerektiğinde BEP'lerin revize edilmesi, sınav uyarlamaları yapılması, öğrencinin her koşulda özel eğitime devamında üstün yararının olduğu gözetilerek özel tedbirler ve makul uyarlamalar yapılması gerekmektedir. Bu tedbirler ve makul uyarlamalar elbette her öğrenciye özel olarak yapılması söz konusu olacaktır. Özel okul tarafından söz konusu gerekliliklere uyulmaması, özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının ihlali anlamına gelmekte olup, öğrenci ve velisi açısından maddi ve manevi zarar doğuran durumların söz konusu olduğu açıktır. Sonuçta özel okulun bu ihlaller karşısında mutlak hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

13. İHLALİN SONUÇLARI, ZARAR KAVRAMI

Tüm eğitim kurumlarında ancak daha da çok özel okullarda, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkı ihlallerinden doğan hukukî sorumluluğun kime ait olacağı ve hangi esaslara göre belirleneceği konusunda ciddi bir belirsizlik bulunduğu gözlenmektedir. Bu doktora tez çalışması kapsamında sınırlı olarak özel okulun sorumluluğu incelenmiştir.

⁴⁵² Atıcı, Recep: Kaynaştırma Öğrencilerinin Okul Hayatında Yaşadığı Zorluklar, Turkish Studies International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/5, 2014, (279-291), s. 286.

⁴⁵³ Gürgür, Hasan/Hasanoğlu Yazçayır, Gülcihan: (2019). Türkiye'de kaynaştırma eğitime yönelik öğretmenlerin görüşlerine odaklanılmış lisansüstü eğitim tezlerinin sentezlenmesi: meta-etnografik bir çalışma, s.857. "Buna göre araştırmaların (4'ünde) bulgularına bakıldığında özel gereksinimli öğrencilerin yoğun davranış, uyum, disiplin, okula devam sorunları ve not kaygısının olmasının yanında, akademik gelişiminin yavaş olması ve öğrenme sürecinde güçlük yaşamalarından kaynaklanan sorunlar olduğu ortaya konmuştur (Gök, 2009; İlk, 2014; Özengi, 2009; Zeybek, 2015)" (çalışmadan naklen alınmıştır).

Bilindiği üzere ülkemizde eğitim ve öğretim faaliyeti, mevzuat çerçevesinde devletin bizatihi yürüttüğü ya da denetimi ve gözetimi altında yürütülen bir kamu hizmeti olarak ortaya çıkmaktadır. Özel gereksinimli öğrencilerin özel okullarda yaşadıkları eğitim hakkı ihlalleri eğitim-öğretim faaliyetinin başında veya yürütülmesi esnasında gerçekleştiğinden özel okulun bu noktada gerçekleşen her türlü zarardan sorumlu tutulması gerektiği konusunda tereddüt yaşanmamalıdır. Yine de tezin araştırma konusuna ilişkin olarak özel okullara yönelik çok az sayıda karara rastlanmakla birlikte resmi okullarla ilgili idarenin sorumluluğuna ilişkin kararlara daha çok sayıda rastlanmıştır. Somut olayın niteliğine göre Danıştay'ın kimi kararlarında İdare, hizmet kusuru kimi kararlarında ise kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulmuştur. Bu kararlara bakıldığında her somut olayın ayrı değerlendirilmesi esasından hareket edildiği açıkça anlaşılmaktadır.

Doktora tezi kapsamında özel okulların sorumluluğu, özel hukuktan kaynaklanan sorumluluk esasları ve bunların yarışması bakımından ele alınmıştır. Özel hukuktan kaynaklanan sorumluluk hem zarar görenin hukuki olarak zararı tazmin edeceği kişilerin ve sebeplerin belirlenmesi hem de özel okulun açacağı rücu davası açısından önem taşımaktadır. Özel hukuk bakımından bu tür davranışlarda sorumluluk esasları yukarıda İkinci Bölümde de belirttiğimiz gibi birden fazla hukuki sebebe dayanabilmektedir. Bu sebepler; örneğin akran zorbalığı ya da başka şekillerde özel gereksinimli öğrencinin normal gelişim gösteren akranları tarafından fiziksel ya da psikolojik olarak bir zarara maruz kalması durumunda failin ayırt etme gücüne sahip küçüğün haksız fiillerinden dolayı sorumluluğu olabileceği gibi; zarar veren öğrencinin velisinin ev düzeni içerisinde iradesine üstünlük tanınan ev başkanının gözetimindeki çocuğun davranışından kusursuz sorumluluğu da olabilir. Yine özel gereksinimli öğrencinin korunması ile birlikte fırsat eşitliği kapsamında eğitim gereksinimlerine uygun eğitim verilmesi yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan kanuni sorumluluk yanında akdi sorumluluk da gündeme gelebilir. Özel okulda, özel gereksinimli öğrenciler açısından organizasyondan kaynaklanan bir zarar söz konusu olduğunda örneğin, bedensel engelli öğrenciler için mevzuata uygun rampa bulunmaması ya da özel gereksinimli öğrencinin merdiven korkuluğu olmadığı için merdivenden düşerek yaralanması vb. gibi durumlarda özel okulun TBK m. 66/3.f. anlamında organizasyon sorumluluğunun ihlalinin söz konusu olduğunu düşünmekteyiz.

Bu sebeple birden fazla sorumluluk sebebine dayanan ve söz konusu kişilerin müteselsil sorumluluğundan da bahsedilir.

Özel okulların sorumluluğu İkinci Bölümde açıklandığı üzere somut olayın özelliklerine zararın ortaya çıkış şekillerine göre TBK m. 116 yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk ve TBK m. 66 yanında TBK. m. 66/3 f. uyarınca özen yükümlülüğü, organizasyon sorumluluğu

olabileceğini belirtmiş idik. Bu bölümde sorumluluğun varlığı halinde bunun hukuki sonuçları üzerinde durulacak, zararın belirlenmesi ve buna bağlı olarak tazminatın hesaplanması ve daha sonra açılacak davalar ve buna ilişkin usul kuralları incelenecektir.

Sorumluluğun kaynağı gerek kanun gerek sözleşme olsun özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının ihlalinin ne şekilde gerçekleştiği, sorumluların kim ya da kimler olduğu, zararın neden kaynaklandığı sorularının cevabı dikkate alındığında “hakların yarışması” ve “müteselsil sorumluluk” esaslarının söz konusu olabileceği muhtemel görünmektedir.

İkinci bölümde detaylı bir şekilde açıkladığımız gibi adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğundan söz edebilmek için adam çalıştırıcı ile çalışan arasında bağımlı bir iş ilişkisi olması gerekmektedir. Yani çalışan, adam çalıştırıcı olan kurucu ya da kurucu temsilcisinin emir ve talimatı altında çalışmalıdır⁴⁵⁴. Söz konusu düzenleme uyarınca adam çalıştırıcı pozisyonunda olan özel okul kurucu ya da tüzel kişilerde kurucu temsilcisi, salt çalışanlarının verdiği zarardan değil, özel okul işletmesinin faaliyet alanında bulunan herkesin okul faaliyeti ile ilişkili olarak sebep olduğu zarardan, özel okulun çalışma düzeninin bu zararı önlemeye elverişli olduğunu ispatlamadıkça kusurludur⁴⁵⁵. Özel okullarda eğitim gören özel gereksinimli öğrenci açısından bir zarar ortaya çıktığında, zarardan sorumlu olanları ve sorumluluğun dayandığı kanun hükümlerini tespit ve uygulanacak hükümler açısından, özel okul yanında yönetici ve çalışanların, eğitim gören öğrencinin ve öğrenci velisinin durumunu ayrı ayrı tespit etmek gerekmektedir.

Özel okullarda çalışması zorunlu olan personel 5580 sayılı ÖÖKK’da düzenlenmiştir⁴⁵⁶. Buna göre kurumlarda çalıştırılacak personel; öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve müdür ile diğer yöneticilerdir. Bu personelden sadece öğretmen, yönetici, uzman öğretici ve usta öğreticiler ÖÖKK kapsamındadır. Özel okulda çalışan öğretmenler aylık görevli ve ders saat ücretli olarak iki farklı şekilde çalıştırılmakta olup resmi okullardaki sözleşmeli öğretmenlik

⁴⁵⁴ Kılıçoğlu, A., s.329.

⁴⁵⁵ Kılınç, N. Ayşe, Adam Çalıştırıcının Organizasyon Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2017, s. 265, 266.

⁴⁵⁶ ÖÖK m. 8 “Kurumların eğitim-öğretim ve yönetim hizmetlerinin, asıl görevi bu kurumlarda olan yönetici ve eğitim-öğretim elemanları ile yürütülmesi esastır. Bir kurumun öğretime başladığı tarihten itibaren mevcut ders saati sayısının, kuruluş sırasında üçte birinin, kuruluşundan üç yıl sonra da en az üçte ikisinin asıl görevi bu kurumlarda olan öğretmen, uzman öğretici veya usta öğreticiler tarafından okutulması zorunludur. Kurumların yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde, en az dengi resmî öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar, resmî dengi bulunmayan kurumların yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde ise yönetmelikle belirtilen nitelik ve şartları taşıyanlar görevlendirilir. İhtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere asıl görevlerini aksatmamak ve aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısını doldurmaları kaydı ve çalıştıkları kurumların izni ile sadece okullarda, aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ücretli ders verilebilir. (Mülga ikinci cümle: 1/3/2014-6528/14 md.)

ÖÖKK kapsamına girmemektedir⁴⁵⁷. Özel okul öğretmeni ile kurucu veya kurucu temsilcisi yapılacak sözleşme ÖÖKK uyarınca iş sözleşmesi, kurulan ilişki de iş ilişkisidir⁴⁵⁸ Sözleşme gerçek kişi özel okul kurucusu ya da kurucu tüzel kişi ise kurucu temsilcisi arasında yapılır. Öğretmenin iş görme borcunun neleri kapsadığı ÖÖKY’de düzenlenmiştir⁴⁵⁹. Aynı şekilde ÖÖKK hükümleri uyarınca özel okullarda çalışan yönetici, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılan sözleşme iş sözleşmesidir (ÖÖKK m. 9).

Dolayısıyla özel okulda iş sözleşmesi kapsamında çalışan personel açısından özel okul kurucu ya da tüzel kişi kurucu temsilcilerinde hem haksız fiilden kaynaklanan kusursuz sorumluluk türü olan TBK m. 66/1 ve 2. f., hem de TBK m. 66/ 3 f. adam çalıştırmanın organizasyon yükümlülüğü söz konusu olabilecektir. İkinci Bölümde belirttiğimiz gibi özel okul kayıt sözleşmesi ile kararlaştırılan hususun bir okul organizasyonu ile düzenli ve planlı bir şekilde öğretim yapılması esas olduğundan; okul kapsamında kullanılan özel bir mekanda, bu amaçla hazırlanmış araçlar kullanılarak öğretim elemanları vasıtasıyla eğitim ve öğretim faaliyetinin yapılması gerekmektedir⁴⁶⁰. Kısaca özel okul tam anlamıyla organizasyon gerektiren bir işletmedir. Bunun dışında ticari bir işletme olan özel okullarda her türlü sözleşme kapsamında çalışma söz konusu olabilir. Örneğin okul servis sözleşmesi, dışardan öğrencilere yemek getirtilmesi bu kapsamda yemek ve yemek servisi sözleşmesi, okuldan çalışan yardımcı personel, temizlik şirketi ile yapılan sözleşmeler, tanıtım, reklam ve tutundurma amacıyla yapılan sözleşmeler vb. her türlü sözleşme şekli söz konusu olabilir.

Özel gereksinimli öğrencinin özel okulda iş sözleşmesi ile bağımlılık ilişkisi içerisinde özel okul kurucu veya kurucu temsilcisinin emir ve talimatlarına uygun hareket eden yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden kaynaklanan zararlardan özel okul, TBK m.66 f. anlamında kusursuz sorumludur. Yine özel okul çalışanları yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin kanun ve/veya özel okul sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlali sonucunda özel gereksinimli öğrencilerin zarar uğraması durumunda, öğrencinin, özel okulda aynı zamanda öğrenci kayıt sözleşmesi ile okuduğundan, özel okullar yardımcı şahısların sorumluluğu TBK. m. 116 hükümleri uyarınca da sorumludur. Bu durumu daha da somutlaştırmak gerekirse özel okulun temizlik işleri tamamen bağımsız bir şirkete verilmiş ve bu şirketin işçisi temizlik yaparken özel

⁴⁵⁷ Bozkurt, Gümrükcüoğlu, Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012, s 235.

⁴⁵⁸ ÖÖKK m.9; Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır.

⁴⁵⁹ ÖÖKY m.33/1 f. Okulda görevli öğretmen, uzman öğretici ve usta öğretici, dengi resmî okulların tabi olduğu yönetmeliklerde belirtilen görevleri ve okul müdürünün vereceği diğer görevleri yapar.

⁴⁶⁰ Tiftik, s. 22.

gereksinimli öğrenciye zarar vermişse zarar veren kişi özel okulun emir ve talimatı altında çalışmadığından okulun sorumluluğu TBK m. 66 f. gereği söz konusu olmayacak ancak TBK m.116 uyarınca sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Ancak okulun sınıf öğretmeninin sınav uyarlaması yapmaması ve özel gereksinimli öğrenciyi normal gelişim gösteren öğrencilerle aynı sınava sokması sonucu özel gereksinimli öğrencinin başarısız olması, sınıf tekrarı yapması ve sene kaybederek zarara uğraması durumunda hem özel gereksinimli öğrencinin sözleşme ile okumasından dolayı okulun sorumluluğu hem TBK m. 116 uyarınca yardımcı şahısların fiillerinden dolayı hem de öğretmenin bu eylemi aynı zamanda da kanuna aykırılık teşkil ettiğinden haksız fiilden dolayı sorumluluğa ilişkin TBK m. 66 uyarınca olacaktır.

Adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu, kendisiyle bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmayan üçüncü kişilere verilen zararlara yöneliktir⁴⁶¹. Tez kapsamında, zarar görenin özel gereksinimli öğrenci olduğu ve zararın da eğitim hakkının ihlali olduğu düşünüldüğünde özel okulun sorumluluğunun sözleşmeden doğan zararlara yönelik yardımcı çalışanların zararlarını düzenleyen TBK m. 116 hükümleri ile birlikte - eğitim hakkının ihlali esasında kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlal edilmesi olup, aynı zamanda haksız fiil olduğundan- TBK m. 66 hükümlerine de tabi olması gerekmektedir. Zarar gören öğrenci istediği sorumluluk şekline dayanarak zararının tazmin edilmesini isteyebilecektir.

TBK m. 116 uyarınca özel okula yardımcı kişinin davranışının farazi bir kusur olarak yüklenmesi gerekmektedir. Tazminat borçlusu özel okul, yardımcı kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda dahi sorumlu iken, alacaklısının bizzat kendisinden beklediği özeni yardımcı kişinin yerine getirmiş olması halinde sorumluluktan kurtulur, burada sorumlu tutulan özel okul bakımından TBK m. 66'ya benzer bir kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunmamaktadır. Yine özel okulun yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumluluğunu sınırlandırabilmesi durumu da TBK m. 116/3 f. karşısında kesin hükümsüzlük teşkil etmektedir. Bu durumlarda yani TBK m. 66 ile TBK m. 116'nın yarıştığı durumlarda zarar görenin TBK m. 116'yı tercih etmesi kendi lehinedir⁴⁶².

Yukarıda İkinci Bölümde bahsettiğimiz özel okullarda eğitim ve öğretim faaliyetleri arasında özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkı ihlallerinde aynı anda birden fazla kişinin tek bir zarardan ancak farklı hukuki sebeplerden dolayı sorumlu olması söz konusu olabilir. Okulda eğitim gören öğrencilerin birbirine zarar vermesi ya da doğal gelişim gösteren öğrencilerin özel gereksinimli öğrenciye fiziksel şiddet uygulaması, mobbing yapması gibi durumlarda özel

⁴⁶¹ Kılıçoğlu, A., s.331.

⁴⁶² Kılınç, N. Ayşe, Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu, s.270, 271.

okulun kusursuz sorumluluğu, özel okul eğer yatılı okul ise Yargıtay Kararları uyarınca⁴⁶³ ev başkanının gözetim yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanan sorumluluğu, özel okulun sözleşme yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanan sorumluluğu veya zarar veren öğrencilerin bizatihi sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Tipik ya da normal gelişim gösteren öğrencilerin, özel gereksinimli öğrenciye zarar vermeleri durumunda ayırt etme gücünü sahip olan küçük elbette haksız fiili ile sebep olduğu fiziksel ve duygusal zarardan sorumludur (TMK m. 16/2 f.)⁴⁶⁴. Ancak küçüğün yaşı dikkate alındığında mali bir güce sahip olmayacağı bilinmektedir. Böyle bir durumda zararı kusursuz sorumlu olan kimselere yani özel okula veya ev başkanına yöneltmek daha doğru olacaktır. Kaldı ki bu tür zarar için açılacak tazminat taleplerinin, ev başkanı yerine doğrudan özel okula yöneltilmesi mali açıdan düşünüldüğünde daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca haksız fiil ile sorumlu olan küçük yerine kusursuz sorumlulara bu davanın açılması ispat açısından daha kolaydır. Şöyle ki haksız fiil nedeniyle açılan davada kusurun ispat edilmesi gerekirken; ev başkanına açılacak davada bu kimse, kusursuz sorumlu olduğu için kusurun ispatına gerek yoktur. Açıklanan örnekte yani özel gereksinimli öğrencilerin sıklıkla yaşadığı akran zorbalığından kaynaklanan zararlarda sorumluluğun süjesi, ev başkanıdır. Ev başkanı ise ev halkı içerisinde iradesine üstünlük tanınan kişidir. Bu kişiler için geleneksel bir aile kavramını esas almak ve her zaman velâyet altındaki kişiler için ev başkanının anne ya da baba olduğunu söylemek mümkün olmaz. Somut olayın özelliklerine göre, aile yapısı, sosyal çevre vb. durumlarda aile başkanı velilerden biri olabileceği gibi, veliler dışında bir kimse olması da mümkündür⁴⁶⁵. Yargıtay kararları uyarınca yatılı olan okullarda gözetim ve denetimin tamamen okul idaresine geçmesi sebebiyle okul idaresinin sorumlu olduğu⁴⁶⁶, bunun dışında günün belirli saatlerinde okula giden öğrencinin yetiştirilmesi, gözetilip denetlenmesi okul idaresine ait olmayıp, aile başkanının görevi içinde olup, bu gibi durumlarda, aile başkanlığı görevi kesintiye uğramadığından babanın aile başkanı olarak tazminatla sorumlu olduğuna karar vermiştir⁴⁶⁷.

Yargıtay bir diğer kararında merkezi sistem sınav sonuçlarına göre öğrencinin başvurusu olmadığı halde özel okula internet ortamında kendiliğinden kaydının yapılması nedeniyle

⁴⁶³ Y.4.HD., 25.1.2005, E. 2004/3132, K. 2005/274; “...Her ne kadar çocukların yatılı okumaları durumunda, gözetim ve denetimin tamamen okul idaresine geçtiği düşünülüp kabul edilmekte ise de, somut olayda olduğu gibi, günün belirli saatlerinde okula giden çocuğun yetiştirilmesi, gözetilip, denetlenmesi okul idaresine ait olmayıp, aile başkanının görevi içindedir...”

⁴⁶⁴ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2020, s.94.

⁴⁶⁵ Karauz, A.Kürşat, Çokkaş, Yakup, 2020. ”İlk ve Orta Dereceli Okullarda Öğrencilerin Birbirlerine Verdikleri Zarardan Kaynaklanan Sorumluluk Esasları”, (33-74) s. 70.

⁴⁶⁶ Y.4.HD., 25.01.2005, E. 2004/3132, 2005/274. Lexpera İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁴⁶⁷ Y.4.HD., 18.09.2003, E. 2003/4678, 2003/10280. Lexpera İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

öğrencinin ikinci tercih hakkını kullanamaması sebebiyle ücretsiz eğitim veren Anadolu Lisesi'ne yerleştirilememesi durumunda özel okulun haksız fiil esasları uyarınca kusurlu eyleminden sorumlu olduğuna karar vererek bir yıllık eğitim ücretinin özel okul tarafından ödetilmesi ile birlikte öğrenci lehine tazminata karar vermiştir⁴⁶⁸.

Sadece sözleşmenin ihlâlinden dolayı sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda, TBK m. 112 gereği özel okul, kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlüdür. Çünkü TBK m. 112'de ispat yükü ters çevrildiği için özel okul açısından zorlayıcı bir durum söz konusudur. Öğrencilerin verdiği zararlarda ev başkanının da sorumluluktan kurtulması için ise kurtuluş beyyinesi getirmesi gerekmektedir. Kurtuluş beyyinesi getirmek söz konusu sorumluluk açısından kusursuzluğunu ispat etmekten daha kolay olabilir. Zira ev başkanının alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle zarar veren öğrenciyi gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe kurtulması söz konusu değildir. Bir öğrencinin, özel gereksinimli bir öğrenciye zarar vermesi halinde zarardan farklı sebeplerle sorumlu olan birden fazla kişiye TBK m. 61 ve 62 hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümlerin uygulanmasında sorumluların kusurlu veya kusursuz sorumlu olmaları önem taşımaz. 6098 sayılı TBK m. 62 ile eksik teselsül kaldırıldığı için, iç ilişkideki sorumluluk sırası da kaldırılmıştır. Bu durumda somut olayın özellikleri dikkate alınarak rücu miktarı, durumun, kusurun, yaratılan tehlikenin derece ve özelliklerine göre tamamen hâkimin takdir yetkisindedir. Böyle bir durumda, hâkim, her bir olay açısından kusurun söz konusu olduğu durumlarda kusurun ağırlığına, somut olayda söz konusu ise ev başkanının sorumluluğunda gözetim ve denetim yükümlüğünün ihlâlinin etkisine ve zarara sebep olma oranına ve tehlikenin ağırlığına bakacaktır. Bu durumda sorumluluk kusurlu davranışı ile zarar veren öğretmen, idareci, öğrenci de kalmayacak; diğerlerine de rücu edilebilecektir.

Görüldüğü üzere özel okullarda, özel gereksinimli öğrencilerin gördüğü zararlarda olayın somut özelliğine göre iç içe geçmiş pek çok hukuk dalı ve sorumluluk esasları mevcuttur. Kanaatimize göre, zarar görenin menfaatleri bakımından öncelikli olarak Tüketici Mahkemelerinde özel okul aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılması ve zararın özel okul tarafından tazmininin ardından, Mahkeme kararında belirtilen hususlarla birlikte varsa üçüncü kişinin kusuru bağlamında özel okulun üçüncü kişiye özel hukuk hükümlerine göre örneğin TMK m.369, aile başkanının kusursuz sorumluluğu ya da doğrudan haksız fiil sorumluluğu gibi, adli yargıda rücu davası açması daha isabetli olacaktır. Kaldı ki üçüncü

⁴⁶⁸ Y.4.HD., 21.05.2014, E. 2014/4469, 2014/18310. Lexpera İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

kişinin kusuru, özel okulun kusursuz sorumluluğunu etkilemeyeceği için koşulların varlığı hâlinde, özel okulun kusursuz sorumluluğuna gidilerek tazmin ettirilebileceği ve daha sonra okul tarafından adli yargıda özel hukuk hükümlerine dayanılarak rücu davası açılabilirliği değerlendirilmektedir.

Tiftik, özel okul sözleşmesine ilişkin gerek yayınlanmış gerek yayınlanmamış Yargıtay kararlarında TBK. m. 502/2. f. uyarınca “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır*” hükmü karşısındaki durumunu inceleyen bir örneğe rastlamadığını beyan etmektedir⁴⁶⁹. Eserin yayınlandığı 2001 yılından bu yana maalesef durum aynıdır. Biz de incelememizde benzer bir karara rastlamamış bulunmaktayız. Yargıtay’ın kararları daha çok o tarihlerde yürürlükte olan Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliği’nden kaynaklanan ücretlerin iadesi ya da ücretlere ilişkin verilen senetlerin iptali sebepleriyle açılan davalara ilişkindir. Ayrıca Yargıtay konuya ilişkin kararlarında özel eğitim ile özel öğretimin karıştırıldığı görülmektedir. Yargıtay bir kararında davacının özel okulda okuyan iki çocuğunda okul şartları nedeniyle davranış bozukluğu başlaması nedeniyle bir başka özel okula naklinin yapılmasında, okulun açıldığı tarih ile nakil tarihi arasındaki öğrenim bedelinin mahsubu ve bakiye yönünden borçlu olunmadığının tespitine ilişkin davada okuldan mülga Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliği’nde sağlık raporu ile öğrencinin ayrılabilirliği yazılmasına karşın davacının aldığı raporun taraflar arasındaki özel okul sözleşmesinde yer aldığı gibi sağlık kurulu raporu olmadığı, özel raporda davranış bozukluğunun okul şartlarından kaynaklandığına ilişkin bir açıklama olmaması sebebiyle taraflar arasındaki sözleşme ve yönetmelik dikkate alınarak davanın reddine karar vermiştir⁴⁷⁰. Bu karara katılmak mümkün değildir; öncelikle davranış bozukluğunun birçok sebebi olabilir. Ayrıca okul ortamında davranış bozukluğu, kimin sebep olduğu ya da nasıl tedavi edileceğinden bağımsız olarak öğrencinin eğitim hayatını etkileyen özel eğitim tedbirleri alınmasını gerektiren bir özel gereksinimdir. Kaldı ki okul sözleşmesinde yazılı olan hususlar yine Yargıtay tarafından sözleşme şartının önceden hazırlanması ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edemediğinden o şartın tüketiciyi bağlamayacağı görüşü nedeniyle kabul edilmemektedir⁴⁷¹. Ayrıca çocuğun üstün yararı ilkesi çocuğun mevcut olduğu uyumsuzluklarda her koşulda onun yararının dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır.

⁴⁶⁹ Tiftik, s.123.

⁴⁷⁰ Y.13.HD., 25.06.2009, E.2009/3305, K. 2009/8814. Lexpera İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁴⁷¹ Y.13.HD., 15.02.2007, E.2007/510, K. 2007/1989. Lexpera İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

Özel okul ücretine ilişkin yaşanan bir başka uyuşmazlıkta, Yargıtay özel okul tarafından taahhüt edilen hususların okul sözleşmesinde de yazılı olmasına bakmış, özel okul ücretinin iadesinde doğrudan ÖÖKY'ye atfen ilgili hükmün tatbiki ile ücretin yazılı esaslara göre iade edileceğini belirtmiştir⁴⁷². Ücret iadesi talebine ilişkin bir diğer kararında Yargıtay, okula kayıt yaptırdıktan bir gün sonra kaydını başka bir okula nakleden davacının talebini okul tarafından henüz sözleşmenin yapılmamış olmasının yanı sıra okuldan kaydını silinmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlardan veliyi bilgilendirmemiş olması sebebiyle yüzde on kesintinin dahi veliye iade edilmesine karar vermiştir⁴⁷³. Tiftik'in de belirttiği gibi Yargıtay, uyuşmazlıkları okul sözleşmesine gönderme yaparak ve mevzuat hükümlerini uygulayarak çözüme yoluna gitmiştir. Sürekli borç ilişkisi öngören niteliğinin yanı sıra kombine akit türünde bir karma sözleşme olarak kabul edilen okul sözleşmesi⁴⁷⁴ için TBK m. 502/2. f hükmünün uygulanmasına rastlanılmamaktadır. Ancak Tiftik'in, Yargıtay kararlarından hareketle özel okul sözleşmesinin kamu hukukuna ve özel hukuka ilişkin emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla sözleşmenin istenildiği gibi düzenlenebileceğini benimsemiş olduğu görüşüne katılmıyoruz⁴⁷⁵. Kamu hukuku ve özel hukuka ilişkin emredici kurallar dışında kalan alanlar bu alanda sözleşme serbestisi olduğunu ileri sürmeye yeterli olmayacak derecede sınırlıdır.

Özel okul sözleşmesinden kaynaklanan borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına da kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır. TBK'da alacaklıya, borcunu ifa etmeyen borçluya karşı alacağını elde etmesi için üç imkân tanınmıştır. Bunlar; (1) aynen ifa, (2) sözleşmeden dönme ve (3) tazminat davasıdır. Tazminat davası üçüncü bölümde detaylı bir şekilde incelenecektir. Burada kısaca aynen ifa ve sözleşmeden dönme konularına değinmek istiyoruz.

i. Aynen İfa

Aynen ifa ile kastedilen, alacaklının, borçludan, sözleşmeyle taahhüt edilen şeyin yerine getirilmesini talep etmesidir. Temerrüt borçluyu borçtan kurtarmayacağı için, alacaklı temerrüde rağmen borcun aynen ifasını talep edebilecektir. Aynen ifanın mümkün olmadığı hallerde ifa talebi bir zarar ziyan tazmini talebi hakkı haline dönüşecektir. Borçlu ifayı kabul etmediği takdirde alacaklı yargı yolu ile aynen ifayı talep edebilecektir⁴⁷⁶. Aynen ifa yapma

⁴⁷² Y.3.HD., 11.11.2020, E. 2020/4165, K. 2020/6365. Yargıtay Resmi Web Sitesi.

⁴⁷³ Y.13.HD., 14.05.2020, E. 2017/1742, K. 2020/3792. Yargıtay Resmi Web Sitesi.

⁴⁷⁴ Tiftik, s. 113, 114.

⁴⁷⁵ Tiftik, s.124.

⁴⁷⁶ TBK m. 113 uyarınca “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır. Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir*”.

borçlarında da uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 113 yapma borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklının mahkemeden işin yapılması hususunda yetki istemesine imkân veren genel bir düzenlemedir. Konusu yapmama olan sözleşme borçları için de TBK 113/2 f. yer alan “*Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür*” düzenlemesi nedeniyle aynen ifaya yönelmek güç gözükmektedir. Bunu destekler nitelikte İİK m 30/3 f’de yapmama borcuna aykırı davranış ile ilgili ilamın borçluya tebliğ edileceği, bu ilam hükmüne de aykırı davranılması halinde İİK m. 343 yer alan cezanın uygulanmasına neden olacağına icra emrine yazılması hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemede yapmama borcuna aykırı davranış halinde aynen ifayı değil, yasada öngörülen cezanın uygulanmasını sağlamaktadır.

Yapmama borcuna aykırılık, çoğunlukla sadece bir tazminat yükümü doğuracak, borca aykırılığın ayrıca ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır. Temerrüdün borçlu bakımından yaptırımsız kalmaması için aynen ifa talep edilmesi halinde gecikme tazminatı da uygulama alanı bulacaktır. Gecikme tazminatı, temerrüt tarihinden aynen ifanın gerçekleştiği tarihe kadar geçen zaman içindeki zararı kapsar. Alacaklı, temerrüt nedeniyle zarara uğradığını ispatlamak zorundadır. Bunu ispatlamak için alacaklı her türlü delili kullanabilecektir. Temerrüt ile illiyet bağı taşıyan tüm zararlar bu kapsama girebilecektir. Borçlunun temerrüde düşmekte kusuru yoksa gecikme tazminatı açısından da sorumluluğu doğmayacaktır. Temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını borçlu ispatlamakla yükümlüdür. Borçlu bunun ispatlanabilmesi için her türlü delili kullanabilecektir. Ayrıca borçlu borcun zamanında ifa edilmemesi nedeniyle doğan zarar ile kendi eylemi arasında illiyet bağının bulunmadığını da kanıtlamak zorundadır⁴⁷⁷.

Uygulamada Yargıtay kararlarında, TBK m. 113 diğer bir deyişle “*nama ifaya izin*” daha çok inşaat sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır. Bu hükümleri somut olarak özel okul ve özel gereksinimli öğrenciye ilişkin zarara uygulanması düşünüldüğünde öğrenci velisi tarafından hâkime başvurularak, eğitim gideri özel okula ait olmak kaydıyla özel gereksinimli öğrencinin bir başka özel okula nakline izin verilmesinin talep edilebileceğini düşünüyoruz. Her şeyden önce özel okul öğrenci kayıt sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bize göre özel okulun özel gereksinimli öğrenciye ilişkin gerek sözleşme gerekse kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirmemesi durumunda öğrenci velisi öğrenciyi bir başka özel gereksinimli okula naklini, burada eğitim ve öğretim görmesini ve bu hususta her türlü masrafını hâkimden “*nama ifaya izin*” şeklinde talep edebilecektir. Eğitim gibi önem taşıyan

⁴⁷⁷ Doğan, Gülmelahat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2014, S: 4, s.385-413, sf. 405.

bir hizmet söz konusu olduğunda özel gereksinimli öğrencinin üstün yararının öne alınması esas olduğundan tazminat talebi, öğrencinin zararını, tazmin amacına yönelik olacak, öğrencinin esasında gereksinimi ve hakkı olan eğitimi bir an önce almasını sağlayamayacaktır. Bunun yerine zarar veren özel okuldan alamadığı eğitim, özel eğitim ve destek eğitimi masrafları borçlu ve eğitim ücreti özel okula ait olmak kaydıyla bir başka özel okuldan hakim izni ile talep edilmesi daha uygun ve hakkaniyetli olabilecektir. Bu uygulama özel okullar üzerinde aynı zamanda caydırıcılık etkisi yaratacaktır.

ii. Sözleşmeden Dönme ve Tazminat Davası

Alacaklı, borçlunun kusuruyla borcun ifa edilmemesi, dolayısıyla borçlanılan edimi aynen elde edememesi halinde, borçluya karşı TBK m. 125 uyarınca “ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini” isteyebilir. Bu seçimlik hakkın kullanılması durumunda sözleşme ayakta kalır. Bu nedenle alacaklının kendi edimini yerine getirme borcu devam etmektedir. Kusur şartı bu tazminat talebi için de aranır. Alacaklı isterse borçlunun verilen mehil içinde borcunu ifa etmemesi halinde süre sonunda borçluya bildirim yaparak “sözleşmeden dönebilir ve menfi zararın tazminini” isteyebilir. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmez. Ancak menfi zararının tazminini de istiyorsa borçlunun kusurlu olması gerekir.

Gerek sözleşmenin feshi gerekse sözleşmeden dönme borç ilişkisini sona erdiren yenilik doğurucu haklardan olup, aralarındaki fark, feshin sürekli borç ilişkisini ileriye doğru sona erdirip geçmişe etki etmemesi, sözleşmeden dönmenin ise ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi borcunu doğurmasıdır. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönme sebepleri ilişkinin devamını çekilmez hale getiren haklı sebepler olarak kabul edildiği takdirde, akitten dönmenin yerine olağanüstü fesih yoluna gitmek daha işlevsel olacaktır. Tiftik tarafından sürekli borç ilişkilerinde sözleşme öncesi durumu tüm sonuçlarıyla yeniden kurmayı amaçlayan sözleşmeden dönme yerine borç ilişkisini ifa edilmiş edimlere dokunulmaksızın sona erdirici bir feshin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁷⁸.

13.1. Özel Gereksinimli Öğrencilerin Eğitim Hakkının İhlalinden Doğan Maddi ve Manevi Zarar

Özel gereksinimli öğrencilerin de herkes ile aynı eğitim haklarına sahip olduğu, bu hakkın onların en temel, mahrum edilemez ve vazgeçilmez hakları arasında yer aldığı önceki bölümlerde ayrıntılı biçimde ele alınıp, açıklanmıştı.

⁴⁷⁸ Tiftik, s.229.

Ne var ki Türkiye gibi henüz bu konuda yeterli farkındalığın oluşmadığı ülkelerde, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının sıkça ihlal edildiği de tartışılmaz bir olgudur. Özel gereksinimli öğrencilerin sık sık devlet okullarındaki eğitimciler, öğrenciler ve veliler tarafından olumsuz anlamda farklı muameleyle karşı karşıya bırakıldığı hatta kimi zaman bu üç grubun, çeşitli yollarla okullarda bu öğrencilerin eğitim görmesini istemediğini dile getirdiği, bazı hallerde ise bunun kötü bir niyetten öte eyleme dönüştüğü de görülmektedir⁴⁷⁹.

Çeşitli gruplardan yönelen bu ve benzeri davranışların, hem BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'ne hem de AIHS'e göre ayırım gözetilmeksizin herkese tanınan eğitim hakkının, özel gereksinimli öğrenciler bakımından ihlal sonucunu doğurduğu kuşkusuzdur. Bu ihlallerin ise maddi ve manevi boyutlarıyla zarara yol açtığı muhakkaktır.

Ülkemizin ekonomik ve sosyal koşulları ile özel gereksinimli öğrencilerin gereksinimlerinin gün geçtikçe farklılaşarak değiştiği göz önüne alındığında, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlali durumlarında ekonomik açıdan zaten çoğunlukla yetersiz durumda olan ailelerin ve öğrencilerin maddi zararlarının artarak çoğaldığı görülmektedir⁴⁸⁰. Maddi zararın yanı sıra hem aileler hem de özel gereksinimli öğrenciler nezdinde esas zarar, manevi anlamda gerçekleşmektedir.

Gerçekten de öğrenciler eğitim hakkının ihlaliyle birlikte hem çevresinden ve toplumdan iyiden iyiye soyutlanan hem de bu şekilde ailesiyle birlikte mağdur edilen özel gereksinimli öğrenciler, en büyük zararı manevi yönden görmektedirler. Halbuki sosyalleşerek, toplumla kaynaşabilen, özel gereksinimli öğrencilerde çok olumlu değişim ve sonuçlar görüldüğü de herkesçe bilinen ve çeşitli çalışmalarla ortaya konan bir gerçekliktir⁴⁸¹.

“Kaynaştırma eğitimi, fırsat eşitliğini sağlayarak, engelli bireyin normal gelişim gösteren akranlarını gözleme, rol model alma, onlarla ile işbirliği yapma, iletişim kurma gibi birçok imkânı sağlamaktadır. Aynı şekilde kaynaştırma programı, normal gelişim gösteren çocuklara

⁴⁷⁹ Bu hususta bkz. <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1700592/aksarayda-velilerden-tepki-cek-en-ylem-otizmli-cocuklari-yuhaladilar.html> , ayrıca bkz. <https://tr.euronews.com/2019/09/12/sayilari-100-bini-bulan-ozel-gereksinimli-cocuklar-egitimden-ne-bekliyor-sorunlar-neler>

⁴⁸⁰ Bu hususta bkz. Besiri, A. - TBB Dergisi, Sayı 83, yıl 2009 s.370 vd. ;“Özel gereksinimli çocuğu olan aileler, çocuklarının engeline uyum sağlamaya çalışırken öte yandan da engelin beraberinde getirdiği maddi güçlüklerle de baş etmek durumunda kalmaktadırlar. Annenin sağlık sorunları çözüldüğünde, maddi durumu düzeldiğinde aldığı sosyal desteğin düzeyi arttığında, stres düzeyinin azaldığı görülmektedir”, bkz. aynı doğrultuda, Ersoy, Ö./Çürük, N. - Özel Gereksinimli Çocuğa Sahip Annelerde Sosyal Desteğin Önemi, Aile ve Toplum Yıl: 11 Cilt: 5 Sayı: 17 Nisan-Mayıs-Haziran 2009 s. 107.

⁴⁸¹ Sadioğlu Ö./Batu, E.S./Bilgin A., Sınıf Öğretmenlerinin Özel Gereksinimli Öğrencilerin Kaynaştırılmasına İlişkin Görüşleri, Uludağ Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 25(2), 2012, s. 406 vd.

da kendilerinden farklı olan öğrencilerle iletişim kurma, iş birliği içerisinde olma, onları kabullenme ve yaşamın ilerleyen zamanlarında farklılıklara saygı duymayı kazandırır”⁴⁸².

Anayasa Mahkemesi, bir kararında özel gereksinimli öğrencilerin devlet okulları ve özel eğitim kurumları vasıtasıyla diğer yaşlılarıyla kaynaştırılması ve eğitim görmesinin, bu öğrenciler için temel bir hak olduğunu vurgulamıştır⁴⁸³.

Peki özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının ihlalden doğan maddi ve manevi zararı ne şekilde düşünmek gerekmektedir? Bu ihlaller sonucu, ihlal edenlerin tabi olacağı hukuki rejim ve tazminat sorumluluğunun kaynağı ne olacaktır? Bu soruların yanıtlarına bu konudaki mevzuat uluslararası sözleşmelere paralel hazırlanmış olduğu halde henüz tam manasıyla gerektiği gibi bir yanıt verilebilmiş değildir. Maalesef doktrinde bu konuda hiçbir çalışma örneğine rastlanılmamıştır. Bu yüzden tezde bu yönüyle de sorulara yanıt aranmıştır.

13.2. Maddi ve Manevi Zararın Belirlenmesi Esasları

Yukarıda, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zarar hususuna genel olarak değinildi. Bu başlık altında ise bu zararların nasıl ve hangi esaslar çerçevesinde belirleneceği değerlendirilecektir.

Hem özel gereksinimli öğrencilerin gereksinimleri hem bu gereksinimlerin karşılanmaması veya bu gereksinimlerin karşılanması esnasında hak ihlaline uğramaları halinde karşı karşıya kaldıkları zararlar, diğer öğrencilere göre daha farklı olabilmektedir. Bu sebeple her ne kadar hukukta genel ilke, kanunların ve daha geniş anlamıyla normların, genel ve objektif olması olsa da özel gereksinimli öğrencilerin salt bu sıfatlarından ötürü -hakkaniyet çerçevesinde- herkese uygulanan birtakım kurallara tabi tutulmaması gerektiği muhakkaktır. Peki o zaman zararın ve bu zararın giderimi bakımından da pozitif ayrımcılık nasıl sağlanacaktır?

Bunun sağlanması yönünde, elimizdeki başat ilk yasal dayanak, 1982 Anayasası’nda Devletin temel amaç ve görevlerinin belirtildiği 5. maddesidir. Bu maddede, Devletin temel amaç ve görevleri arasında kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel

⁴⁸² Kılıçkaya, A./ Zelyut, H., Okul Öncesi Programlarında Özel Gereksinimli Bireylerin Yer Alma Durumlarının İncelenmesi (1989-2013), Uluslararası Türk Eğitim Bilimleri Dergisi, Nisan 2015, s.207.

⁴⁸³Başvuru No: 2014/19352, 24.05.2018, “*Hâlihazırda mevzuatta yer alan hükümler özürlü çocukların ayrımcılığa maruz kalmadan eğitim hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Bu bağlamda özürlü 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 yetersizliği olmayan akranlarıyla birlikte kaynaştırma yoluyla sürdürmeleri esastır. Bu konudaki mevzuat hükümleri konuyu oldukça kapsamlı bir biçimde düzenlemiş ve özürlü çocukların eğitimi sürecinde rolü olan kamu makamlarının yetki ve sorumluluklarını detaylı bir biçimde belirlemiştir. İlgili mevzuat özürlü bireylerin hem resmî kurumlarda eğitim almalarına hem de belli koşullar altında özel eğitim kurumlarında aldıkları eğitime ilişkin masrafların devlet tarafından karşılanmasına imkan veren karma bir model benimsemiştir*”.

hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak sayılmıştır. Bu hükmün gerekçesinde ise Devletin, ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracağı, ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştireceği ve bunun sosyal devletin bir görevi olduğu belirtilmiştir.

Yine bu yönde 2010 yılında Anayasanın 10. maddesine eklenen bir ek fıkra ile çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün gerekçesinde ise özel surette korunması gereken kesimler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı ve bu sayede Devletin, tüm toplum kesimleri arasında bir yandan eşitliği sağlamaya diğer yandan da korunması gerekenleri, korumaya yönelik özel tedbirler alabilmesinin önünün açılarak bu amaçla yapılan düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemeyeceği anayasal güvenceye kavuşturulduğu belirtilmiştir.

Tüm bunlarla birlikte, normlar hiyerarşisine göre en üst norm olan Anayasa'nın da emrettiği üzere, kanunları bu öğrencileri koruyacak şekilde yorumlamak ve uygulamak gerektiği açıktır. Şimdi iş bu pozitif ayrımcılık ilkesi doğrultusunda Anayasa'nın, uluslararası sözleşmelerin ve özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkıyla ilgili mevzuatın ihlal halinde maddi ve manevi zararlar yönünden uygulanacak hükümler, bu zararların tespit yöntemi ve yürütülecek yargılama faaliyeti başlıklar altında olması gereken hukuku açısından da değerlendirmek gerekmektedir.

i. Maddi Zarar

Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalma olup şayet zarar verici fiil olmasaydı, zarara uğrayanın malvarlığının bulunacağı durum ile zarar verici fiil gerçekleştikten sonra malvarlığının bulunduğu durum arasındaki farktır⁴⁸⁴. Ancak her zarar, hukuk düzeni tarafından bir tazminata bağlanmayacaktır. Tazminat sorumluluğunu doğuracak olan zarardan bahsedebilmek için, zarar görenin hukuk düzeni tarafından korunması gerekmektedir⁴⁸⁵.

Zarar, sorumluluğun ve tazminat borcunun en önemli unsurudur. Zarar olmayan yerde hukuki sorumluluktan söz edilemez. Sorumluluk hukukunun temel amacı, gerçekleşen zararı tazmin

⁴⁸⁴ Oğuzman, ÖZ, C. II, s. 39 vd.

⁴⁸⁵ Topuz, Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011, s. 16.

ettirmektir. Zararın farklı farklı tanımları doktrin ve yargı kararlarında yapılmıştır. Bu anlamda zarar, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda zarar, teknik anlamda maddi zararı ifade eder. Geniş anlamda zarar ise kişinin hem maddi hem de manevi varlığındaki zararı kapsamaktadır⁴⁸⁶.

Maddi zarar, kural olarak malvarlığına ilişkin bir kavram olup malvarlığının istek dışı azalmasını veya artmamasını ifade eder. Söz konusu azalma veya artmama bir malın yok edilmesi veya büyük ölçüde hasara uğratılmasını ifade eden fiili zarar olarak ortaya çıkabileceği gibi, kazanç kaybı olarak da ortaya çıkabilir. Dolayısıyla maddi zararın üç unsuru bulunmaktadır: (1) malvarlığı, (2) malvarlığındaki azalma ve (3) bu azalmanın zarar görenin iradesi dışında meydana gelmesidir⁴⁸⁷.

Sorumluluk hukukunda malvarlığı en geniş şekli ile anlaşılmalıdır. Her türlü maddi varlıklar yanında zarar görenin ekonomik geleceği, çalışması veya faaliyeti ile gelecekte elde edeceği kazanç ve gelir ihtimali de malvarlığını oluşturan değerler arasındadır. Kişilik hakkı ya da kişilik hakkını oluşturan değerler malvarlığı kapsamına girmese de kişiliği oluşturan hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ekonomik itibar gibi değerler bazen malvarlığını etkileyebilir. Vücut bütünlüğünün ihlali, zarar gören kişinin tedavi vb. giderler sarf etmesine yol açmış, çalışmasına engel olmuş ise malvarlığını ekonomik yönden olumsuz etkilemiş olur⁴⁸⁸. Yargıtay'a göre TBK m. 41 anlamında zarar, malvarlığı zararıdır. Bu haksız eylem yapılmasından sonra malvarlığının durumu ile haksız eylem gerçekleşmeseydi malvarlığının mevcut olacak durumu arasındaki farkı ifade eder⁴⁸⁹. Türk ve İsviçre Hukukunda tabii zarar kavramı da kabul edilmektedir. Tabii zarar kavramı, sübjektif ve somut bir değerlendirmeyi ifade etmektedir⁴⁹⁰. Beden bütünlüğüne yönelik saldırılar hem maddi hem manevi zararlara yol açabilir, somut olayın özelliklerini dikkate alarak tayin etmek gerekecektir. Beden bütünlüğüne yönelik saldırı ölümle sonuçlanmamış ise borçludan istenebilecek zarar kalemleri TBK m. 54 uyarınca tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır⁴⁹¹. Haksız fiil nedeniyle yapılması gereken masraflar, tedavi masrafları ve tedavi dışı masrafları, geleceğe ilişkin kayıplar ve hatta bakıcı ücreti de bu kapsamdadır⁴⁹².

⁴⁸⁶ Eren, s. 544, 545.

⁴⁸⁷ Eren, s. 545.

⁴⁸⁸ Eren, s.546.

⁴⁸⁹ Y.13.HD., 18.03.2020, E. 2017/846, K. 2020/3374, Y.13.HD., 27.02.2020, E. 2017/2351, K. 2020/2949. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁴⁹⁰ Eren, s.547.

⁴⁹¹ Ayan, s. 378.

⁴⁹² Ayan, s. 378, 379.

Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere ikiye ayrılır. Gerek fiili zararda gerek yoksun kalınan kârda, malvarlığının halihazırdaki durumunu tespiti zorluk arz etmez⁴⁹³. Maddi zarar, kazanç kaybı, fiili kazanç ve çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybından kaynaklanan muhtemel zararlar anlamına gelir. Bunlardan fiili kazanç kaybı, mahkeme karar verdiği sırada bulunmaktadır⁴⁹⁴. Diğer olasılık ise geleceğe yönelik olarak yapılan bir tahminden ibarettir. Hakim bu tip zararlar nedeniyle kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde kararını tekrar gözden geçirme yetkisini saklı tutabilir (TBK m.75). Yine bu doğrultuda iktisadi geleceğin sarsılmasından doğan zararlar da istenebilir (TBK. m. 54, MK. m. 4)⁴⁹⁵.

Bir kayba ya da olumsuzluğa tazmin edilebilir zarar niteliğini kazandıran, esasında kanun ya da mahkemelerin kanuna ilişkin yorumları olan içtihatlar olup, tazmin edilmesi gereken bir olumsuzluğun niteliğine normatif zarar ya da fark teorisini ileri sürerek karşı çıkmak, zararı bizzat tanımlamayan TBK'nın ruhuna uymayacaktır. Özellikle tez çalışmasının konusu olan özel gereksinimli öğrenciler ve aileleri bakımından zarar tanımı, gereksinimler ve sosyal gerekler doğrultusunda doktrin ve mahkeme kararlarıyla daha kapsayıcı hale gelerek genişletilmelidir⁴⁹⁶.

Zarar, daima bir hukuka aykırılığın genellikle ya bir haksız fiilin veya sözleşmeye aykırılığın sonucunda doğmaktadır. TBK'da her türlü zararın tazmini bakımından temel dayanağı oluşturan, 49. maddeye göre, “kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille bir başkasına zarar veren, verdiği bu zararı gidermekle yükümlüdür”. Bu bağlamda öğretide bir haksız fiilin unsurları şöyle sayılmaktadır:

- a. Hukuka aykırı fiil
- b. Kusur
- c. Zarar

⁴⁹³ Eren, s. 549.

⁴⁹⁴ Y.4.HD. 21.05.2014, E. 2014/4469, K. 2014/8310; “Dosya kapsamından; davacı ...'un 2006 yılı ... sınav sonuçlarına göre, bir başvurusu olmadığı halde davalının sahibi olduğu özel okula internet ortamında kaydının yapıldığı, bu nedenle davacının ikinci tercih hakkını kullanamadığı ve ücretli özel okula gitmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan... İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 04/04/2007 tarihli yazı cevabında, davacı ...'un ikinci tercih listesinde yer alan Sarayönü Anadolu Lisesine puanının yettiği, ücretsiz eğitim veren bu okula yerleştirilmesinin mümkün olduğu bildirilmiştir. Şu halde; mahkemenin, davalının haksız fiil niteliğindeki kusurlu eyleminden dolayı davacı ...'un ücretsiz eğitim veren Anadolu Lisesine gitme hakkından mahrum kaldığı, bu nedenle davacının özel okula ödemek zorunda kaldığı bir yıllık eğitim ücretinden davalının sorumlu olduğu şeklindeki kabulü yerindedir. Kararın bu nedenle onanması gerekir ise de karar yanılıgılı gerekçeyle davalı yararına bozulduğundan davacıların karar düzeltme istemi HUMK'nun 440-442. maddeleri uyarınca kabul edilmeli, bozma ilamı kaldırılmalı ve karar gösterilen nedenle onanmalıdır”. Kazancı İtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁴⁹⁵ Ayan: s. 379

⁴⁹⁶ Demir, R.Zeynep, Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar, Sorumluluk Hukuku, Seminerler 2018Editör: Baysal, Başak, İstanbul 2019, s.199.

d. Zarar verici fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağı

Yukarıda, zararın ancak hukuk düzenince korunduğu takdirde tazmin edileceğini belirtmiştik. Özel gereksinimli öğrencilerin de tıpkı herkes gibi eğitim hakkı olduğu ve bu hakkın da hukuk düzenince korunduğu, yukarıda alıntı yapılan AYM kararı ile de ortaya çok açık bir şekilde konulduğu göz önüne alındığında, özel gereksinimli öğrencilerin bu eğitim hakkının ihlalinin maddi zarar sonucunu doğurduğu tartışmasızdır.

Şu hâlde, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlali sonucunda bu öğrencisinin kendisinin veya öğrenciyle ilgilenmekle yükümlü olanların malvarlığında meydana gelen azalış ile eğitim hakkının ihlal edilmemesi halinde bu malvarlığının ulaşacağı durum arasındaki fark, konumuz bakımından maddi zararı oluşturacaktır.

Özel okul özel gereksinimli öğrencinin eğitim haklarını ihlal edip zarara neden olduğunda, zarar verici fiili gerçekleştiren herkesten tazmini istenebileceği gibi özel okuldaki da istenmesinde bir engel bulunmamaktadır⁴⁹⁷. Bu konuda daha çok resmi okullardan dolayı, idarenin sorumluluğuna ilişkin pek çok karar bulunmaktadır⁴⁹⁸. İdarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazminine yönelik olarak Anayasa Mahkemesi'nin⁴⁹⁹ ve ayrıca 577 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında açılmış tam yargı davalarına ilişkin çok sayıda Danıştay kararı mevcuttur. Temyiz mercii konumunda olan Danıştay Sekizinci Dairesinin ilgililerin eğitim hakkına yönelik idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazminini gerektirğine yönelik kararları vardır⁵⁰⁰. Danıştay'ın okulda meydana gelen zararlara ilişkin idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinden ayrıldığı kararları da bulunmaktadır⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Oğuzman/Öz, s. 68 vd.

⁴⁹⁸ YHGK., 10.07.2013, E.2013/4, K. 2013/10345; “Kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin; hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde “idari dava türleri” arasında sayılan “idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası” kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır”. Lexpera İçtihat ve Mevzuat Programı.

⁴⁹⁹ AYM, Başvuru No: 2014/2753, 01.02.2017. Lexpera İçtihat ve Mevzuat Programı.

⁵⁰⁰ D.8.D., 16.02.2017, E. 2015/14517, K. 2017/896; “İdarenin kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile okulda meydana gelebilecek olan zararlardan sorumlu tutulması hukukun genel ilkeleri ile hak ve nefsafet kuralları gereğidir. Bu durumda, okul bahçesinde basketbol oynayan öğretmenin geri geri gitmek suretiyle davacı öğrenci ile çarpışması sonucu meydana gelen olay nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararı tazmin sorumluluğu olduğundan...”. Benzer yönde D.8.D., 22.01.2016, E. 2015/9229, K. 2016/210; D.8.D., 11.03.2015, E. 2014/4787, K. 2015/1716. Lexpera İçtihat ve Mevzuat Programı.

⁵⁰¹ D.8.D., 22.02.2013, E. 2010/5557, K. 2013/1346; “İdare Mahkemesince davalı idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulmuşsa da, okul idarelerinin okul ders saatleri dışında teneffüste öğrencilerin kendi arasında meydana gelebilecek ve ani gelişen olaylardan dolayı meydana gelebilecek zararlardan sorumlu tutulması hukukun genel ilkeleri ile hak ve nefsafet kuralları ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda, davalı idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu kabul edilerek maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir” Lexpera İçtihat ve Mevzuat Programı.

Maddi zarar, manevi zarara göre çok daha kolay belirlenebilir nitelikte görünse de özel gereksinimli öğrenciler açısından, eğitim hakkı ihlallerinde, maddi zararın belirlenebilmesi çok zor hatta bazı durumlarda imkansızdır. Zararın karşılanması kurallarına yer veren ve genel esasları belirleyen TBK, özelde eğitim hakkının ihlali halinde maddi zarar kalemlerinin neler olacağını ayrıca söylememektedir. Bu durumda eğitim hakkının ihlalinin sıklıkla hangi maddi zarara yol açtığına yargı kararlarıyla tespit edilmesi gerekmektedir. Eğitim hakkı ihlal edilen ve böylece eğitim ortamından ayrılmak zorunda bırakılan özel gereksinimli öğrenciler ve onlara bakmakla yükümlü olan kişiler nezdinde, çoğunlukla şu maddi zararlara maruz kaldığı görülmektedir:

- Kırtasiye masrafları
- Ulaşım masrafları
- Giyim masrafları
- Eğitim öğretimin sürdürülmesi için özel gereksinimli birey bakımından zorunlu olan diğer masraflar
- Gölge Öğretmen ya da Kolaylaştırıcı Kişi masrafları
- Tedavi, bakım, terapi ve diğer masraflar
- Eğitim hayatının sarsılmasından ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar
- Efor (güç) kaybı,
- Eğitim hakkının ihlal edilmesi sebebiyle sonra doğan ve bununla bağlantılı masraflar

Zarar kalemleri yukarıdaki gibi –ve hatta daha fazla- olsa da bu zarar kalemlerinin, yürürlükteki herhangi bir mevzuatta ortaya konduğu söylenemez. Gerçekten de bunlar her somut olay bakımından farklı ve önceden öngörülemeyecek nitelikte zararlardır. Bu sebeple bunların önceden sayılarak hüküm altına alınması son derece güçtür. Ne var ki tazminat hukuku, bir özel hukuk yani medeni hukuk alanı olarak kıyasa müsait bir alandır. Böylece bazı kuralların yorumuyla somut olayın özelliklerine göre bir hüküm vermek mümkün olabilecektir. Hatta bazen özel gereksinimli öğrenciler açısından maddi zarar “yansıma zarar” şeklinde ortaya çıkacaktır⁵⁰². Örneğin özel gereksinimli öğrencinin yaşadığı eğitim hakkı ihlali sebebiyle okula devam etmek istememesi, devam edememesi sebebiyle ailenin aynı şehirde özel gereksinimli

⁵⁰² Koçyiğit, Pınar, Türk Hukukunda Yansıma Zarar ve Yansıma Zararın Tazmin Edilebilirliği, Sorumluluk Hukuku, Seminerler 2016, Editör; Baysal, Başak, s.268, 274, 275.

öğrenciye uygun bir okul bulamaması ve şehir değiştirmek durumunda kalması, bu sebeple kendine ait şirketi olan annenin özel gereksinimli öğrencinin okul bulduğu şehirde faaliyet göstermek üzere şirketini taşıması durumunda, anne ya da babaya ait üçüncü kişi olan şirketin uğradığı zararların yansıma zarar kapsamında değerlendirilebileceğini düşünüyoruz.

Bu kapsamda çalışmada TBK'nın "Bedensel Zararlar" başlıklı 54. maddesi diğer tazminat hükümlerine göre daha detaylı sayıldığından kıyasen yararlanarak bir çözüme ulaşmaya çalışacağız. TBK m. 54 şöyledir:

"Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

1. *Tedavi giderleri.*
2. *Kazanç kaybı.*
3. *Çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar.*
4. *Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar."*

Bu madde ile esas hüküm altına alınan husus, bir haksız fiil sonucunda bedensel zarara uğrayan kişilerin zarar kalemlerinin neler olabileceğidir. Kanun koyucu burada "özellikle" demek suretiyle zararın sırf sayılan bu kalemlerden oluşmayacağını fakat en çok görülen zarar türlerinin bunlar olacağını söylemektedir. Özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkına yönelik ihlaller beden bütünlüğüne zarar verici şekilde ortaya çıkmamakta daha çok kişisel gelişimini engelleyen haklar üzerinde zarar söz konusu olmaktadır.

818 eBK m.46; "Bedensel zarara uğrayan kimse, çalışma gücünün tamamını veya bir kısmını yitirmekten ve ileride iktisadi yönden karşılaşacağı yoksulluktan doğan zararını ve bütün masraflarını isteyebilir" denilmiştir. Yasanın bu hükmü önceleri ve uzun yıllar boyunca çok dar ve katı bir biçimde yorumlanmış; sadece yaralanma ve sakat kalma durumu değil, "kazanç kaybına uğrama" ve bunun sonucu "malvarlığının eksilmesi" koşulu aranmış iken, daha sonraları güç kaybı kuramı (efor teorisi) diye adlandırabileceğimiz bir anlayışla uygulama yumuşatılmış; son yıllarda ise daha insancıl bir yaklaşımla, kişilerin bir işi ve kazançları olmasa bile, günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle "güç kaybı tazminatı" isteyebilecekleri kabul edilmiştir. 6098 sayılı TBK'nun 54.maddesinde, zarar türlerinin belirtilmesiyle yetinilmiş olması ve önceki Yasa'nın 46.maddesinde olduğu gibi zarar görenin "bütün masraflarını" isteyebileceği açıklaması bulunmaması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir. Bununla birlikte, doktrinde m. eBK.42/2. f.'daki ve 6098 sayılı TBK. m. 50/2 f.'da bulunan "yargıcın zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği"

hükmüne dayanılarak, zarar görenin “bütün masraflarını” isteme hakkı bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz⁵⁰³.

Bu maddeyi kıyasla yukarıda saydığımız ve özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlalden doğan zararların kısmen de olsa tazminini sağlayabileceğimizi düşünüyoruz. Burada, diğer zarar kalemlerine göre en öncelikli olan kalemin, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar olacağına altını çizmeliyiz. Nitekim, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlal edilmesiyle birlikte, bu öğrencilerin eğitim sonucunda kazanacakları türlü sıfat ve mesleklerden mahrum kalarak veya en azından bunları elde etmekte gecikerek ekonomik geleceklerinin sarsılması/gecikmesi durumunun gerçekleşeceği muhakkaktır. Özel gereksinimli öğrencinin kendisine uygun eğitime erişiminde gecikme olması durumunda bu gecikmenin yarattığı olumsuz durumdan etkilenme olanağı diğer normal gelişim gösteren öğrencilere oranla daha fazla olup, uğradığı zarar daha büyüktür. Yine özel gereksinimli öğrenciler içerisinde yer alan üstün zekâ ve yetenekli olan öğrencileri örnek vererek zararı somutlaştırmak daha mümkündür. Birçok üstün zekalı ya da üstün yetenekli öğrenci kendileri için uygun eğitimi alamadıkları gibi bu durumları genellikle başka davranış sorunlarına yol açtığından ve öğrenci de tanılanmadığı için başka nedenlerle örneğin, disiplin yaptırımları vb. kolaylıkla eğitim ve öğretim sistemi dışına itilebilmektedir. Özel gereksinimli öğrenci eğitim hakkı ihlali nedeniyle –alması gereken özel eğitimi almış olsaydı olması gereken durumdan çok daha geriye gideceğinden, harcayacağı ekstra çabanın efor kaybı olarak da dikkate alınması gerekmektedir. Bu zararın, özel gereksinimli öğrencilerin üzerinde bırakılması ise adalet ve hakkaniyete aykırı düşeceği gibi, Anayasa’da öngörülen pozitif ayrımcılık hükümlerine de aykırı düşecektir. Kişinin, maddi ve manevi varlığını geliştirmek üzere var olan devletin, başta hukuk olmak üzere elindeki tüm imkanları kullanarak bu amacı gerçekleştirmesi devletin varlığının bir gereğidir.

Gerçekten de doktrinde ifade edildiği üzere bazı hallerde kişiler, haksız fiil sonucunda işte çalışma imkanı veya işte çalışmak için yeterli fiziki gücünü kaybetmese bile, haksız fiil neticesinde kişilerin ekonomik gelecekleri çeşitli sebeplerle sarsılabilir.⁵⁰⁴ Bunlar, gelecekteki

⁵⁰³ Çelik, Ç. Ahmet, Bedensel Zararlarda Güç Kaybı, s.1, 2.

https://www.tazminathukuku.com/dosyalar/375_bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.pdf, Erişim tarihi Ekim 2020.

⁵⁰⁴ “Vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin ekonomik geleceğinin sarsılması nedeniyle ortaya çıkan zararlar BK m. 46/T’de “iktisaden mahrum kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zararlar” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin bu ihlâl nedeniyle ekonomik geleceği sarsılmış olabilir. Bu tür zararlar çalışma gücünün tamamen veya kısmen kaybı nedeniyle ortaya çıkan zararlar dışında ekonomik geleceğin sarsılmasının meydana getirdiği zararlardır. Ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle ortaya çıkan zararlar müstakbel zararlardır ve bu zararlar çalışma gücünde bir azalma olmasa dahi meydana gelmektedir. Vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişi çalışma gücünde bir azalma meydana gelmese dahi iş

zararlar kapsamında olup bu niteliği itibariyle geniş anlamda zarar kavramı içinde mütalaa edilen zararlardandır, fakat zarar olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

Yargıtay'ın da bu kavramı geniş algılaması karşısında, özel gereksinimli öğrencilerin haklarının ihlal edilmesi sonucunda uğrayacakları maddi zararın da bu zarar türü içerisinde düşünülmesi gerekmektedir. Nitekim, eğitim sonucunda kişinin elde edeceği itibar, lisans ve sıfatın kişinin en başta ekonomik geleceğini tesis edeceğine hiç kuşku bulunmamaktadır.

Eğitimin şüphesiz ki herkes için önemi çok büyüktür. Ancak eğitim hakkı ve özel eğitim, özel gereksinimli bireylerin gelişimi ve kendine yeterli bir hale gelebilmesi için “olmazsa olmazları” arasında yer alır. Dolayısıyla özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkına ilişkin yaşadığı ihlal sonucu özel eğitim olanağından mahrum kalmasının sonuçları zamanla giderilemeyecek ölçüde ağırdır. Çoğunlukla da özel gereksinimli öğrencinin okulda uğradığı zarar kendi özel yapısı içinde değişen bir durum göstermekte, uğranılan zararın nitelik ve kapsamı değişebilmektedir. Bu zararın zaman içinde değişmesi ve artması ya da zarar miktarının ispatının mümkün olmadığı durumlarda TBK m. 50/2 f. uyarınca hakim olayların olağan akışını ve zarar görenin kusurunu da dikkate alarak zararın gerçek miktarını hakkaniyete göre belirleyecektir⁵⁰⁵.

Maddi zararın hesabını, mutlaka mahkemenin görevlendirmesi sonucu aktüerler yapmalıdır. Aktüerya biliminde uzman olan aktüerler, eğitim hakkının ihlal edilmemiş olması halinde, özel gereksinimli bireyin efor kaybından dolayı ileride meydana gelebilecek ekonomik durumunu ortaya koyarak zararını hesaplayabilmektedir. Çelik Ahmet Çelik'e göre emeklilik çağındaki yaşlı kişiler için kabul edilen güç kaybı tazminatı, beden gücü eksilen çocuklar için de düşünülmeli ve tazminat hesabı uygulamada olduğu gibi, çocukların çalışıp kazanç elde etmeye başlayacakları 18 yaşından başlatılmayıp, olay tarihinden (beden gücü kaybına uğradıkları tarihten) itibaren başlatılmalıdır. Çünkü, haksız eylem veya kaza sonucu beden gücü eksilen çocuk günlük yaşamını sürdürürken, okula giderken, geleceğini hazırlarken normal gelişim

piyasasında yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekmekte veya aynı işte çalışsa dahi ihlalden öncesine nazaran daha çok emek sarf etmek zorunda kalmaktadır. Hatta bu kişiler ihlâl fiili neticesinde işlerinden tamamen de çıkarılabilirler. Örneğin, zarar görenin genç bir kız olması halinde bu kişinin evlenme şansının azalması veya beden şeklinin önemli derece değişmesi nedeniyle kaybetmesi ya da mesleğinde yükselmesine engel olması gibi hallerde de zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsıldığından bahsedilir. Vücut bütünlüğünün ihlâli nedeniyle ekonomik geleceğin sarsılması özellikle mesleği nedeniyle toplumla sürekli iç içe olan kişiler bakımından ayrıca önem arz etmektedir. Örneğin, vücut bütünlüğü ihlâl edilen bir bayan sinema sanatçısının, halkla ilişkiler bölümünde çalışan bir kişinin ya da sağlık alanında doktor, hemşire olarak görev yapmakta olan kişilerin yüzünde sabit bir iz kalması, bu kişilerin çalışma güçlerinde filen bir eksiklik meydana getirmemekle birlikte iş bulmalarını imkânsızlaştırabilecek, zorlaştırabilecek ya da kariyer olarak yükselmelerine engel olabilecektir. Bu gibi durumlarda zarar gören ekonomik geleceği sarsılarak zarara uğratılmış olur (Oğuzman Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B, İstanbul 2009, s. 562).” , Y. 17. HD., E. 2013/3735, K. 2014/8073.

⁵⁰⁵ Büyüksağış, Erdem; Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007, s. 90, 92.

gösteren yaşlılarına oranla mevcut durumu nedeniyle daha fazla güç (efor) harcayacaktır⁵⁰⁶. Yargıtay kararlarında efor(güç) kaybı tazminatı olarak' adlandırılan tazminat, kişinin maruz kaldığı haksız nedeniyle uğradığı bedensel zararın ardından, yaptığı/yapacağı işte olaydan öncesine nazaran daha fazla güç, emek, çaba sarf etmesi durumlarında ortaya çıkmaktadır. Güç (efor) kaybı tazminatı Anayasa Mahkemesi kararında da yer almıştır; *“kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi efor kaybı tazminatı diye tanımlanan tazminatın ödenmesi gerektiğinin, beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla efor sarf ederek yaptığı gerçeğinden hareket edilerek kişinin bu zararını bizzat kendisinin daha fazla bir güç harcayarak gidermiş olması nedeniyle ilgili idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi gerektiğinden”* bahisle başvurunun kabul edilebilirliğine karar vermiştir⁵⁰⁷.

Elbette maddi zarar sırf bu kalemde ibaret değildir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, ulaşım gideri, giysi ve kırtasiye masrafı gibi daha kolay saptanabilen zarar kalemlerinin de bu hesaba dahil edilmesi gerekir.

Eğitim hakkının ihlali neticesinde, çoğu kez özel eğitim gereksinimli öğrencilerin ruhsal (manevi) sağlığı da yara almaktadır. Gerçekten de topluma kazandırılması ve sosyalleşmesi bakımından özel eğitim gereksinimli öğrenciler nezdinde en verimli sonuçlar, eğitim hakkının alınması sırasında yaşlıları ve diğer fertlerle kaynaşması dolayısıyla alınmaktadır. Ne var ki, eğitim hakkının ihlal edilmesiyle birlikte, özel gereksinimli öğrenciler nezdinde ölçüsü farklı olmak kaydıyla bazı psikolojik yaralanmalar görülmektedir. Bu yaranın sarılması ise çoğu kez uzmanlardan psikolojik destek alarak mümkün olmaktadır. Bu süreçte, psikolojik tedavi masrafı ihmal edilemeyecek tutarları bulmaktadır. İşte tam da bu durumlar için, kanundaki bu maddenin kıyas yoluyla, özel gereksinimli öğrencilerin bozulan psikolojik sağlığının tekrar temini için de uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz. İşte bu kalemi biz, eğitim hakkının ihlal edilmesi sebebiyle sonra doğan ve bununla bağlantılı masraflar olarak adlandırmaktayız.

Özetle özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlalinden doğan maddi zararlar, eğitim hakkından istifade edebilmek için yapılmış tüm zararları, eğitim hakkının ihlalinden doğan psikolojik yaralanmaların tedavisi için gerekecek maddi harcamaları ve eğitim hakkının ihlali sebebiyle ekonomik geleceğin sarsılması/ekonomik özgürlüğün geç elde edilmesi/çalışma

⁵⁰⁶ Çelik, Ç. Ahmet, Çocukların Güç Kaybı Tazminatı Nasıl Hesaplanmalı, s.2,3. https://www.tazminathukuku.com/dosyalar/406_cocuklarin-guc-kaybi-tazminati.pdf Erişim Tarihi:Aralık 2020

⁵⁰⁷ Başvuru No: 2015/9815, 03.10.2019

hayatına geç başlamayacak olmaktan doğan zarar da dahil edilerek tüm bu zararları kapsamalıdır.**ii. Manevi Zarar**

Manevi zarar, kişinin kişilik haklarına hukuka aykırılı bir müdahale sonucunda yaşadığı manevi elem, ıstırap ve kederin telafi edilmesini sağlamak üzere verilen bir miktar paradır. Öğretide bazı yazarlarca, manevi zararın karşılığının para olmayacağı zira parasal bir zararın söz konusu olmayacağı söylenmişse de manevi tazminatın parasal olabileceği görüşü kanunda kendisine yer bulmuştur.

Manevi zarar, TBK m. 58’de “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.*” şeklinde belirtilerek ana hatları ortaya konmuştur. Manevi tazminat için de TBK m. 49’da maddi tazminatın tüm şartları geçerlidir. Oğuzman’a göre, yansıma zarar hariç olmak üzere kural olarak manevi tazminatta, hukuka aykırı kişilik hakları ihlaline maruz kalan kişi ile tazminatı alan kişi aynı olmalıdır⁵⁰⁸. Manevi tazminat alacağı kişilik hakkının ihlal edilmesi neticesinde meydana gelen kişilik değerlerindeki eksilmenin tazminini esas alan objektif bir alacak hakkı olarak sorumluluğun kurulmasında kişilik hakkının ihlali hukuka aykırılık unsurunu, kişilik değerindeki eksilme ise zarar unsurunu teşkil edecek olup, kişilik değerindeki eksilme yani zararın tespiti TBK m. 50 hükmü uyarınca nispi ortalama insan kıstası ile objektif olarak tespit edilecek, şayet zarara yol açan fiil sebebiyle zarar gören duygusal olarak bir zarara uğramış ve bu durum zarar görenin kişilik değerinde başlı başına objektif yani tıbben tespit edilebilir olarak bir eksilmeye yol açmışsa artık yeni ve ilave bir zarardan bahsedilecektir⁵⁰⁹. Hakim, takdir hakkını kullanırken, manevi tazminatın tutarına etkili olan nedenleri de objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde kararda göstermelidir⁵¹⁰.

Manevi tazminat, öğretide son derece tartışmalı bir tazminat türüdür. Ancak bu çalışmanın konusu bu tartışmalardan bahsetmek olmadığı için, bunlara değinmeyi uygun görmüyoruz. Konumuz bakımından önem arz eden husus ise, manevi tazminatın ne şekilde hesaplanacağıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, maddi tazminatın belirlenmesi manevi tazminata göre çoğu zaman daha kolay olmaktadır. Bunun sebebi, manevi zararın farazi bir zarar kalemi olması iken maddi zararın daha somut verilerle ortaya konabilmesidir. Manevi zararda ise, hukukun sınırları

⁵⁰⁸ Oğuzman/Öz, s.265 vd.

⁵⁰⁹ Değerliyurt, Canberk, Götürü Manevi Tazminat, Sorumluluk Hukuku, Seminerler 20128, Editör: Baysal; Başak, İstanbul 2019, s. 134.

⁵¹⁰ Karahasan, M.Reşit, Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, Öğreti, Yargıtay Kararları, İstanbul 2001, s.390.

içerisinde kalmak kaydıyla ve doktrinde çoğunlukla kabul edileceği şekilde “cezalandırıcı” olmamak kaydıyla manevi tazminata hükmedilmesi esnasında hakimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır⁵¹¹.

Kişilik hakkı hukuka aykırı olarak ihlal edilen özel gereksinimli öğrencinin ve somut olayda şartları varsa ailesinin uğradığı manevi zararın yani manevi acının, elem ve ıstırapın giderilmesi amacıyla manevi tazminat davası ikame edebilecektir. Türk hukukunda manevi zarar kavramı subjektif teori çerçevesinde açıklanmakta olup, manevi zarar, zarar görenin uğramış olduğu ihlal neticesinde ruhsal olarak gösterdiği, hissettirdiği acı, elem, üzüntüdür. Subjektif teori, kişisel hakkın ihlali ile birlikte zarar görenin kendi iç dünyasında zararı ve sonuçlarını hissetmesini aramakla birlikte kişilik hakkının hukuka aykırı olarak saldırıya uğraması, manevi zarar olarak açıklamak için yeterli bulunmaktadır⁵¹².

Manevi tazminat, kişinin bir haksız fiil neticesinde kişilik değerlerinin saldırıya uğramasından duyduğu elem ve ıstırapın bir çeşit parasal karşılığı olduğuna göre, kanaatimizce eğitim hakkı ihlal edilen özel gereksinimli öğrencilerin de bu tür tazminata hak kazanmaları mümkün olmaktan öte bir zorunluluktur. Nitekim, çeşitli sebeplerle eğitim hakkından mahrum bırakılan veya eğitim hakkı ihlal edilen öğrenciler nezdinde büyük manevi zararlar meydana gelmektedir. Gerçekten de Türkiye gibi farklılıklara tahammülü pek düşük olan ülkelerde, özel gereksinimli öğrencilerin diğer öğrencilerden olumsuz anlamda farklı olduğu kanaatinin yaygınlığı, özellikle eğitim hakkının gerçekleşmesi esnasında özel gereksinimli öğrencilerin aynı ortamda bulunduğu öğrenciler nezdinde daha belirgin ve keskin hale gelmekte ve birçok kez onur kırıcı olmaktadır. Bazı hallerde, velilerin de bu sürece katılarak, manevi tahribatın daha da büyütüldüğü görülmektedir⁵¹³. Gerçekten de 07.11.2019 tarihinde 29’u otizmlilik üzere 334 öğrencinin eğitim gördüğü bir ortaokulda otizmlilik öğrencilerin normal gelişim gösteren öğrenciler ve okul idaresi tarafından istenmediği, protesto amacıyla alkışlandığı, yuhalandığı, fiziksel ve sözel şiddete maruz kaldıkları görülmüş hatta bu durum bir takım çalışmalara dahi konu olmuştur. O tarihte TBMM özel gereksinimli çocuklarla ilgili çalışan komisyon üyeleri söz konusu ili ziyaret ederek gerek özel gereksinimli öğrenci velileri gerek diğer normal gelişim gösteren öğrenci velileri, okul idareci ve öğretmenlerini toplayarak toplantı yapma gereğini

⁵¹¹Antalya, Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Cevdet Yavuz’a Armağan, MHFD, İstanbul 2017, s.222 “Manevi zarar miktarının belirlenmesi, bir yandan zarar görenin zararının telafisini, diğer yandan onun duyduğu ruhsal ve psikolojik acıyı tatmin ederek denkleştirmek amacı güttüğünden, parayla ölçülemez; sadece hakim tarafından takdir edilir. Hakimin takdir yetkisinin olması demek, onun keyfine göre karar vereceği anlamına gelmez, hakim belirlediği tazminatın gerekçesini de kararında ortaya koymalıdır.”

⁵¹² Tekçe, Fatma Nur, Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme, Cevdet Yavuz’a Armağan, (s 2623-2641), s. 2629, 2638. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373281> .

⁵¹³ Bu hususta gazete haberleri için bkz. Dipnot 506.

duymuştur⁵¹⁴⁵¹⁵. Özel gereksinimli öğrencilere ayrımcılık yapılması, dışlanması, mobbinge uğraması, sosyal izolasyon yapılması, damgalanması, fiziksel ve sözlü tacizlere maruz kalması yine çok sayıda araştırmaya konu olmuştur⁵¹⁶.

Bu ve buna benzer durumlarda özel gereksinimli öğrenciler ve/veya onların velileri manevi tazminat davası açabilmektedir. Manevi tazminat, bu durumda kişinin yaşadığı elem ve ıstırapla orantılı olarak takdir edilecektir. Hâkimin, özellikle manevi tazminat bakımından haiz olduğu geniş takdir yetkisi, burada daha da somutlaşmaktadır. Kanımızca hâkim, bu gibi durumlarda takdir yetkisini geniş ve kanun ölçüsünde serbest olarak kullanmalıdır. Bu gereksinim, öncelikle TMK m. 2'deki dürüstlük kuralından ve hakkaniyetten kaynaklanmaktadır. Ülkemizde bu gibi durumlarda hükmedilen manevi tazminatlar uğranılan zararlar orantılı, tatmin edici hatta bu gibi durumlarda özel gereksinimli öğrencileri koruyucu ve toplumun tüm öğrencilerini bu tip insanlık dışı uygulamalardan vazgeçirecek düzeyde caydırıcı nitelikte olmalıdır. Bu konuda Danıştay'ın manevi tazminat için bir kararında bahsettiği “...bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir” ölçüsü mutlaka esas alınmalıdır⁵¹⁷. Yargının bu konuda önemi ve işlevi büyüktür. “Herkes bir engelli adaydır” söylemlerinden artık vazgeçilmeli; hak temelli yaklaşımlarla özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkı tam olarak sağlanmalı ve bu uğurda karşılaştıkları zararlar yine tam olarak tazmin edilmelidir.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, doktrinde manevi tazminat davası açabilmek için, manevi zararı doğuran fiilin, tazminat talep eden kişinin şahsında meydana gelmesi gerektiği söylenmektedir. Genellikle velayet ya da vesayet hakkına dayalı olarak zarar gören öğrenci adına ana baba ya da vasi dava açmaktadır. Manevi tazminat talep hakkı ile korunan değer kişilik hakkı olup bu hak aynı zamanda, kullanılmasına mutlaka hak sahibinin karar vermesi gereken hak olarak tanımlanan kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu haklar yaşam, sağlık ve

⁵¹⁴ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020, s.3.

⁵¹⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi; Down Sendromu, Otizm Ve Diğer Gelişim Bozukluklarının Yaygınlığının Tespiti İle İlgili Bireylerin Ve Ailelerinin Sorunlarının Çözümü İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, Yasama Dönemi: 27 Yasama Yılı: 3, Taslak Rapor, 12.09.2019, s. 42,43.

⁵¹⁶ Atıcı, Recep: Kaynaştırma Öğrencilerinin Okul Hayatında Yaşadığı Zorluklar, Turkish Studies International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/5, 2014, (279-291), s. 286 ; Gökmen, Nurcan: Engellilere Yönelik Kaynaştırma Eğitimin, Sosyal Dışlanma Bakımından İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 94, 95 ; Özdemir, Ş. Ayşe: Kaynaştırma Modeli İle Eğitilen Zihin Engelli Öğrenciler İle Normal Gelişim Gösteren Öğrencilerin Akran Zorbalığına Maruz Kalma Durumlarının Karşılaştırılması Olarak İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2020, s. 72 ; Ünal, Z. Hande; Kaynaştırma Sınıfına Devam Eden Zihinsel Yetersizliği Olan Öğrencilere Uygulanan Akran Zorbalığına İlişkin Öğretmen Görüşleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2018, s. 32.

⁵¹⁷ Bkz dipnot 77.

beden bütünlüğü, cinsel bütünlük, onur ve saygınlık, kişisel (gizli ve özel) alan, resim(görünüm), mesleki ve ekonomik değerler olarak gruplandırılmaktadır. Temyiz gücüne sahip küçüklerin, kanuni temsilcilerinin katılmasına gerek olmaksızın bu hakkı kullanabilmeleri mümkündür (TMK m. 16)⁵¹⁸. Zira kişilik hakları kural olarak temsile yabancı haklardır. Temyiz gücüne sahip olmayan kişi ise, mutlak olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olmaması koşuluyla, hakkının ancak yasal temsilcisi aracılığıyla korunmasını sağlayabilir⁵¹⁹.

Manevi tazminat talebi bakımından esas alınan zarar görenin ihlal sebebiyle acı ve elem hissetmesi veya gelecekte hissetme ihtimalinin varlığı olmayıp, objektif olarak kişilik değerlerinde bir eksilmenin meydana gelmiş olmasıdır⁵²⁰. Özellikle zihinsel engeli ya da yaşı dolayısıyla özel gereksinimli bireyin, bu manevi zararı anlamayacak olması veya anlaşılabilecek durumda olmaması hali söz konusu olabilir. Ya da büyük çoğunlukla uğradığı manevi zararın etkilerini kendisi ve ailesi daha ileride görecektir. Bazen bu sebeple anneler, babalar işini bırakabilmekte hatta şehir değiştirmek zorunda kalabilmektedir, yani o an için zararın tamamı hemen somut olarak belli olmasa dahi belirli bir süre içinde zarara yol açan durum özel gereksinimli öğrencide yıkıcı, sağlığını kısmen ya da tamamen bozucu bir etkiye ulaşabilecektir⁵²¹. TBK m. 56/2 f. zarar görenin yakınlarına ağır bedensel zarar ve ölüm halinde manevi tazminat talep yetkisi vermekte, diğer kişilik değerlerinin ihlalinde yakınlarının manevi tazminat edebileceklerine dair kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır⁵²².

Yargıtay yakınların manevi tazminat istemini ancak ağır bedensel zararlar söz konusu olduğunda kabul etmektedir⁵²³. Özel gereksinimli öğrenciye yönelik manevi zarar

⁵¹⁸ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, s.93.

⁵¹⁹ Atlan, K. Hülya: Manevi Zararın Tazmin Yolları. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul 2015, s.13.

⁵²⁰ Keskin, Dilşad, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016, s.258.

⁵²¹ Koçyiğit, Pınar, Türk Hukukunda Yansıma Zarar ve Yansıma Zararın Tazmin Edilebilirliği, Sorumluluk Hukuku, Seminerler 2016, Editör; Baysal, Başak, s.268.

⁵²² Arıdemir, Genç Arzu, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008, s.246

⁵²³ YHGK, 26.4.1995, E. 1995/11-122, K. 1995/430. “Cismani zarar kavramına, (ruhi bütünlüğün ihlali, sınır bozukluğu veya hastalığı (ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü) gibi hallerin de girdiği kabul edildiğine göre; eğer bir kimsenin cismani zarara maruz kalması sonucunda, onun (ana, baba, karı, koca gibi) Çok yakınlarından birinin de (aynı eylem nedeniyle) hukuken korunan ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü ağır bir şekilde haleldar olmuşsa onlar da manevi tazminat talep edebilirler. Çünkü bu durumda olanların zararları ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı vardır ve zararlarının niteliği itibarıyla onların da ihlal edilen normun (BK. m. 47) koruma amacı içinde bulduklarının (Hukuka aykırılık bağının gerçekleştiğinin) kabulü gerekir. Başka bir anlatımla, böyle hallerde, yansıma yoluyla değil, doğrudan doğruya zarara maruz kalma söz konusudur. İsviçre Federal Mahkemesi'nin (BGE 112 II 222 vd.; Jdt 1986 I 456) failin yol açtığı kaza sonucu karısının sakatlanmasıyla aile hayatı bozulan kocanın bu durum sebebiyle manevi tazminat talebini haklı görmesi (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Doç. Dr. M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul) 1995, Sh: 645, Dipnot 26) ve yine aynı Mahkemenin, geçirdiği bir kaza sonucunda iktidarsız kalan kocanın bu durumunun genç karısının evlilik birliği ve aile bütünlüğüne ilişkin (duygusal) kişilik hakkını ihlal ettiğini, karının manevi zarara uğradığını kabul etmesi (Prof. Dr. Fikret Eren, age., Sh: 393, Dipnot 250) ve cismani zarar sonucu kocası iktidarsız kalan kadın tarafından

durumlarında zararın varlığı tartışılmadığı ve manevi zararın varlığı kabul edildiğine göre, manevi zararın, zarar görenin şahsıyla sıkı sıkıya bağlı olması prensibi esnetilerek, işbu zararın fiilin bir çeşit yansıma zarar yaratan fiil olduğunun varlığı kabul edilerek manevi tazminat açma hakkının zarar gören öğrenci veli ya da vasisine de tanınması gerekmektedir.

Kusursuz sorumluluk hallerinde de zarar görenin kusuru illiyet bağını kesebilecek dereceye ulaştığında manevi tazminat talebinin reddine sebep olurken, kusurun bu derecede yoğun olmadığı durumlarda bu durum tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmaktadır. Yargıtay illiyet bağının kesilmesine neden olmadığı sürece zarar görenin kusurunu manevi tazminat talebinin reddi için neden olarak görmemekte ancak manevi tazminat miktarının belirlenmesinde zarar görenin de kusurunun dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir⁵²⁴⁵²⁵. Özel gereksinimli öğrenciye yönelik zararlarda, zarar gören öğrencinin kusuru sebebiyle hükmolunacak manevi tazminatta indirim yapılmaması gerekmektedir. Çünkü özel gereksinimli öğrenci yalnızca yaşının küçüklüğünden ya da özel eğitim gerektiren durumundan dolayı kendini koruyabilecek, önlem alabilecek durumda olmadığı gibi çoğunlukla da otizm ya da dürtü kontrol bozukluğu gibi durumlarda eylemleriyle kolaylıkla zararın artmasına sebep olabilecek yapı ve durumdadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda zarar gören öğrencinin zararın artmasına sebep olabilecek tutum ve davranışları onun özel gereksiniminden kaynaklandığı için manevi tazminatın indirim sebebi olarak dikkate almamak gerekmektedir.

açılan manevi tazminat davalarının kabul edilmesi gerektiğinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile 4. Hukuk Dairesi'nce de içtihat edilmiş olması da aynı hukuki esaslara dayanmaktadır”.

⁵²⁴ Keskin, s.321.

⁵²⁵ Y.17.HD., 08.07.2020, E. 2019/5203, K. 2020/4530; “*Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması ve buna göre manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23/06/2004, 13/291-370)*”. Kazancı İchtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

Y.17.HD. 02.03.2020, E. 2019/3385, K. 2020/2422 “(6098 sayılı TBK. md. 56), hakimın özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Manevi tazminat, zarara uğrayanda, manevi huzuru gerçekleştirecek ve tazminata benzer bir fonksiyonu da olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekmektedir. Takdir edilecek miktarın, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1976 günlü ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de takdir edilecek manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden, hakim bu konuda takdir hakkını kullanır iken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir”.

Manevi zarar, idarenin işlem ve eylemlerinden de doğabilecek olup, idarenin sorumluluğuna gitmek mümkündür. Özellikle, özel gereksinimli öğrencilerin velilerine okul müdürlüklerinden çeşitli şekillerde ulaşılarak, bu öğrencilerin okulda istenmediği ve okuldan alınması gerektiği aksi halde okuldan çeşitli sebeplerle gönderileceğinin bildirildiği görülmektedir. Eğitim hakkının bu şekilde bir idari eylem ile ihlali de gündeme gelebilmektedir⁵²⁶. Bu durumda açılacak davalarda, yargılama usulü (şekli hukuk) İdari Yargılama Usulü çerçevesinde belirlense de esas alınacak maddi hukuk hükümleri, TBK'ya ilişkin hükümlerdir. Bu durumda manevi zararın tazmini için, bir tam yargı davası açmak gerekmektedir. Nitekim Danıştay'ın da yerleşik uygulamaları, idare mahkemelerinin manevi tazminata hükmedebileceği yönündedir⁵²⁷. Hatta bir kararında Danıştay, ilk derece mahkemesince verilen manevi tazminat miktarını yetersiz görerek manevi tazminatın idare bakımından cezalandırıcı ve benzeri bir olayı bir daha yaşatmamak üzere verilmesi gerektiğinden bahsederek, ilk derece mahkemesince daha yüksek tazminata hükmedilmesine karar vermiştir⁵²⁸. Danıştay'ın bu kararları özel okul bakımından genel mahkemelerde kıyasen uygulanmalıdır.

⁵²⁶ Avcı, Gökhan: İdarenin Neden Olduğu Bedensel Zararlardan Doğan Tazminat Sorumluluğu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Trabzon 2014, s. 38. “İdarenin sorumlu olabilmesi için her şeyden önce ortada bir idarî davranışın (fîilin) bulunması gerekir. Bu idarî davranış dış dünyaya bir idarî işlem biçiminde yansıtılabileceği gibi, bir idarî işlemin uygulanması için girilen ya da herhangi bir idarî işleme dayanmayan idarî eylem de olabilir. Ayrıca zarar doğurucu idarî davranış icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir”.

⁵²⁷ D. 15. D., 15.10.201, E. 2011/5918 2015/6072. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. “Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 5. maddesinde, devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan (maddi ve manevi) zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır” . Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁵²⁸ D. 10. D., 20.03.2014, E. 2010/4634 2014/1711. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. “Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, idarenin hizmet kusurunun ve olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirilmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir. Dava konusu olayda, idarenin kusuru, olayın gerçekleşme şekli, zararın niteliği dikkate

Özel gereksinimli öğrencinin, zararının daha çok özel okul çalışanı ve aynı zamanda yardımcı kişisi olan öğretmen, müdür ve diğer idarecilerden kaynaklandığını belirtmiş idik. İfa yardımcısının alacaklıya verdiği zarardan dolayı borçlunun sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm kanunda yer almakta olduğundan haksız fiil hukukundaki, TBK m. 56'ın ayrıca uygulanmasına gerek de olmamaktadır. Ancak bu gibi durumlarda genellikle hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırı davranıştan doğan sorumluluk koşullarının birlikte gerçekleşmesi söz konusu olacağından, zarar gören öğrenci haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre manevi tazminat talep etmekte ise TBK m. 55' de uygulanabilecektir⁵²⁹.

5378 sayılı EHK'nın m. 4/A-2. f. uyarınca “*Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır*” düzenlemesi mevcuttur. 5378 EHK'da yasaklanmış olan engelli ayrımcılığı uygulamaları ve farklı muameleye tabi tutma, TBK m. 49 anlamında ayrımcılığa dayalı kişilik hakkının ihlali olarak manevi tazminat talep hakkı vereceğini de ayrıca belirtmek yerinde olacaktır⁵³⁰.

Ayrıca Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (TİHEKK) m. 5/1 f. uyarınca hizmetten – eğitim ve öğretim hizmetinden- yararlanmada da ayrımcılık yapılamayacaktır. Özel gereksinimli öğrenciye ayrımcılık ile yapılan ihlal, kamu düzenine aykırılık teşkil eden aynı zamanda kişilik hakkı değerinin ihlali niteliğini taşıyan bir davranıştır. Bu durumda tazminat talebi sadece özel okula değil, özel okula ve onunla birlikte kusuru olan kişilere karşı gerek sözleşmeye gerekse de haksız fiil hükümlerine dayanılarak yöneltilebilecektir⁵³¹. Özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlali aynı zamanda doğrudan veya dolaylı bir şekilde ayrımcılık da teşkil ettiğinden Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na (TİHEK) başvurarak çeşitli yaptırımlar istenmesi olanağı da mümkündür.

Tazminat belirlenirken zarar görenin rızası, zarar görenin ortak kusuru ve failin sıkıntıya düşme ihtimali de göz önünde tutulur (TBK m. 52). Zarar görenin ortak kusuru, daha çok zararın artmasını engellemek için somut olayın özellikleri dikkate alınarak gereken tedbirlerin alınmaması şeklinde ortaya çıkar. Hâkim bu hallerden birinin varlığı halinde tazminat miktarını indirebileceği gibi hiç tazminat ödenmemesi yönünde de karar verebilir. Zararın tümüyle tazmin ettirilmesi hafif kusurlu faili aşırı sıkıntıya sokması hali de bir diğer indirim sebebidir

alındığında, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, uğranılan zarara göre orantısız ve düşük kaldığı, duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminat tutarının mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda, Mahkeme kararının manevi tazminatın kısmen reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir”. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁵²⁹ Arıdemir, s. 262.

⁵³⁰ Antalya, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul 2017, s.120

⁵³¹ Antalya, s.122.

(TBK m.52/1, 2 f.)⁵³² . Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler bedensel zararların belirlenmesinde tazminattan indirilemez⁵³³ .

14. TAZMİNAT DAVASI

14.1. Tazminat Davasının Genel Olarak Şartları

Tazminat davasının konusu zarar görenin, zararlarının karşılanmasıdır, bu zararlar maddi veya manevi olabilir⁵³⁴ .

Tazminat davasının açılması için haksız fiil sorumluluğundaki tüm esaslar aranır. Kusursuz sorumluluğa ilişkin olarak açılan tazminat davasında ise kusur unsuru dışındaki diğer sorumluluk şartları aranacaktır⁵³⁵ .

14.2. Tazminat Davasının Tarafları

i. Davacı

Tazminat davasında davacı kural olarak haksız fiil sonucunda ya da sözleşmenin ihlalden dolayı doğrudan doğruya zarar gören kişi ya da kişilerdir. Zarar gören ölürse mirasçıları davaya devam edebilir. Dolayısıyla maddi tazminat isteme hakkının devredilmesi de mümkündür. Manevi tazminat talep etme hakkının devri ve mirasçılara intikali konusu tartışmalı bulunmaktadır. 4721 sayılı TMK m. 25/4 f. uyarınca “*manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez*”. Bu hüküm uyarınca zarar görenin açtığı manevi tazminat davasına onun vefatından sonra mirasçıların davaya devam etmeleri hüküm uyarınca mümkündür. TBK m. 56 uyarınca ağır bedensel zarar ve ölüm halinde zarar görenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir. Somut olayın özellikleri haklı kılıyorsa (MK. m. 2, 4) diğer olaylarda da manevi tazminat istenebilir⁵³⁶ . Tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler gibi sınırsız ehliyetliler de bu tip kişilik hakkını koruma amacına yönelik davaları tek başına açabilirler (MK m.16/2 f.). Tam ehliyetsizlerin tek başına dava açmaları mümkün olmayıp onlar adına kanuni temsilcileri tarafından davanın açılması gerekmektedir⁵³⁷ .

ii. Davalı

⁵³² Ayan: s.397

⁵³³ Ayan: s.398

⁵³⁴ Ayan:s. 378

⁵³⁵ Ayan, s. 386, 387.

⁵³⁶ Ayan, s. 388.

⁵³⁷ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku; s.78, Ayan, s. 389.

Tazminat davasında davalı, kural olarak zarar veren eylemi gerçekleştirmiş olan kişi veya kişilerdir. Davalı gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir. Zarar verici eylem sadece bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olup bu kişi dışında başkaca sorumlu bulunmadığı takdirde dava bu kişi aleyhine açılır. Ancak sorumlular birden fazla ise bu takdirde TBK. m. 62 uyarınca haksız fiili işleyenlerin sayısı birden fazla ise zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Bu kural, haksız fiili bizzat işlemelikleri halde kanunun faille birlikte sorumlu tutulabilecekleri öngördükleri kişiler açısından da geçerlidir. TBK m. 61 uyarınca birden çok kişi bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumda zarar gören dilediğini dava edebileceği gibi aynı anda hepsine karşı dava açmak hakkına da sahiptir⁵³⁸.

Sorumluların birden fazla olduğu durumlarda sorumlular arasındaki rücu ilişkisi TBK m. 62/1, 2 f. 'de yer almaktadır. Buna göre tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.

Zarardan sorumlu olan kişi ölürse dava mirasçıları aleyhine açılır. Dava devam ederken ölüm gerçekleşirse külli halefiyet ilkesi gereği (MK. m. 599) davaya mirası reddetmemiş olan mirasçıları aleyhine devam edilir⁵³⁹.

14.2.1. Özel okullara karşı açılan tazminat davaları

Tazminat, zarar görene zararın telafisi için verilmesi gereken şey ve miktarını ifade eder⁵⁴⁰. Zarar ise hukuk terminolojisinde dar ve geniş anlamıyla kullanılmakta olup, uğranılan zarar tazminat davasının üst sınırını oluşturmaktadır⁵⁴¹.

Özel gereksinimli öğrencinin zararı çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Söz konusu zarar, maddi ve manevi kayıplar şeklinde olabilir. Maddi kayıplara örnek olarak, özel gereksinimli öğrencinin, özel eğitim hiç alamaması, gereksinimine uygun özel eğitimi alamaması ya da eksik alması, özel eğitim tedbirlerinin uygulanmaması, yanlış ya da eksik uygulanması sebebiyle sene kaybına uğraması ve bu sebeple özel öğretimde ödenen eğitim yılı ya da dönemi bedelleri,

⁵³⁸ Ayan.; s.392

⁵³⁹ Ayan; s 392, 393.

⁵⁴⁰ Tekinay, S.Sulhi/Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/Atilla Altop: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 581.

⁵⁴¹ Gökcan, H.Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Şubat 2016, s. 54.

disiplin yaptırımları sebebiyle okul nakli kararı ile okuldan ayrılması, eğitim hakkı ihlali nedeniyle istihdam olanağına geç sahip olması ya da hiç olamaması, özel okulda destek eğitim alan özel gereksinimli öğrenciler için destek eğitime esas ÇÖZGER raporunun yeniden istenmesi, ailenin yeniden rapor alma sürecini başlatması, hastaneye erişim, bürokratik işlemlerin yeniden tamamlanmak durumunda kalması, gerek insan kaynağı gerek maddi kaynakların boşa gitmesine neden olması, özel gereksinimli öğrenci ailesinin kaynaştırmada okuyan özel gereksinimli öğrenciye destek olmak veya gölge öğretmen olmak amacıyla işinden ayrılması, erken çocukluk eğitiminde özel kreşlerin özel gereksinimli çocukları kabul etmemesi sebebiyle ailelerin iş hatta şehir değiştirmek zorunda kalması, özel gereksinimli öğrencilerin okullarda idareciler, öğretmenler, diğer tipik gelişim gösteren öğrenciler ve hatta aileleri tarafından tartaklanması⁵⁴², dövülmesi, fiziksel saldırıya uğraması, özel gereksinimli öğrencinin akran zorbalığına⁵⁴³ ⁵⁴⁴ya da dışlanmaya⁵⁴⁵ maruz kalması ve bu durumun öğrencinin ruh ve beden sağlığını bozması, bedensel engelli ya da diğer özel gereksinimli öğrencilerde servis aracının dahi kullanımına izin verilmemesi, ailenin ulaşım araçlarına ekstra öğrencinin okula ulaşması için bedel ödemesi, bu uğurda yapılan masraflar özetle sayılabilir. Manevi kayıplar ise özel gereksinim sebebiyle zaten örselenmiş olan öğrenci ve ailesinin, öğrencinin özel eğitim hiç alamaması, gereksinimine uygun özel eğitimi alamaması ya da eksik alması, özel eğitim tedbirlerinin okul tarafından uygulanmaması, yanlış ya da eksik uygulanması, yaşanan fiziksel ve psikolojik şiddet nedeniyle sebebiyle öğrencinin ruh durumunun bozulması, bu kapsamda yapılan tedavi giderleri (bu aynı zamanda maddi tazminat

⁵⁴² Bu istismar şekline maalesef çok sık rastlanmaktadır. Konuya ilişkin gazetelerde ve diğer mecralarda çıkan haberlere Kaynakçada link olarak yer verilmiştir.

⁵⁴³ Ünal, Z. Hande, Kaynaştırma Sınıfına Devam Eden Zihinsel Yetersizliği Olan Öğrencilere Uygulanan Akran Zorbalığına İlişkin Öğretmen Görüşleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2018, s.87.

⁵⁴⁴ Özdemir, Ş. Ayşe, Kaynaştırma Modeli İle Eğitilen Zihin Engelli Öğrenciler İle Normal Gelişim Gösteren Öğrencilerin Akran Zorbalığına Maruz Kalma Durumlarının Karşılaştırılması Olarak İncelenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2020, s. 81. *Akran zorbalığına maruz kalma düzeylerine göre kaynaştırma öğrencilerin normal gelişim gösteren öğrencilerden daha çok akran zorbalığına maruz kaldıkları tespit edilmiştir. Kaynaştırma ve normal gelişim gösteren öğrencilerin hangi okul mekânlarında zorbalığa maruz kaldıkları hakkında çıkan analiz sonuçlara göre kaynaştırma öğrencilerin ağırlıkla sınıfta, teneffüste, koridorda ve lavabolarda zorbalığa uğradıkları ve normal gelişim gösteren öğrencilerin sadece hafif düzeyde sınıfta maruz kaldıkları tespit edilmiştir. Kaynaştırma ve normal gelişim gösteren öğrencilerin hangi tür zorbalığa uğradıkları hakkında çıkan sonuçlara göre kaynaştırma öğrencilerin çoğunlukla sözel, ilişkisel ve fiziksel zorbalığa uğradıklarını ve normal gelişim gösteren öğrenciler ise sözel ve fiziksel zorbalığa uğradıkları görülmüştür*”.

⁵⁴⁵ Gökmen, Nurcan: Engellilere Yönelik Kaynaştırma Eğitiminin, Sosyal Dışlanma Bakımından İncelenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 118, *“Kaynaştırma eğitiminin özel eğitim önemi alınmadan yapıldığı göze çarpmaktadır. Bu öğrencilerin bu araştırmadan ve daha önceki araştırmalardan ele edilen sonuçlara göre akranları tarafından daha az sevildikleri, oyunlarda az tercih edildikleri, arkadaş sayılarının kısıtlı oldukları ve genellikle yalnız dolaştığı görülmüştür. Bu öğrencilerin sosyal statülerinin düşük olarak algılanmasının temel sebebi kaynaştırma eğitiminin başarılı bir şekilde yürütülmemesidir. Kaynaştırma eğitimi özel gereksinimli öğrencilerin akranlarıyla sadece aynı sınıfta bulunması demek değildir. Fiziksel beraberliğin yanında duygusal ve zihinsel beraberlik de esastır”*.

kalemleri arasında değerlendirilebilir), bu durumun öğrenci ve ailesinde yarattığı, üzüntü, gerginlik ve sıkıntı manevi tazminat kapsamında değerlendirilmesi gereken manevi kayıplardır. Tazminat talebinin kapsamı tayin edilirken özel gereksinimli öğrencinin yaşadığı eğitim hakkı ihlalinin dolaylı uğradığı gerek doğrudan gerek dolaylı tüm zararlar kapsama alınmalıdır. Özel gereksinimli öğrenci ailelerini okulların bu konuda üzerlerine düşen görevi tam yapmamasından dolayı çocuklarına destek olmak amacıyla mesleklerini ve işlerini bırakmakta, ev hatta şehir değiştirmek zorunda kalmaktadır. Örnek vermek gerekirse yıllardır özel gereksinimli öğrenciler ile ilgili okullarda gölge öğretmen uygulaması yapılmaktadır. Özel gereksinimli öğrencilerde özellikle kaynaştırma uygulamalarında gerek okul gerek sınıf ortamında öğrenciye destek olmak üzere aileler tarafından yardımcı görevlendirildiği, bazen de bu yardımcının genellikle annenin bizzat kendisi ya da aileden birisi olduğu görülmektedir. Özel gereksinimli birey için kolaylaştırıcı ve destek uygulama niteliğinde olan ve “gölge öğretmen” uygulaması olarak bilinen bu uygulamaya mevzuatımızda yer verilmemiş ancak ilk kez bir Makam Oluru ile gölge öğretmen kolaylaştırıcı kişi adıyla hukuki metinlerde yer almıştır⁵⁴⁶. Özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının ihlali gölge öğretmen ya da kolaylaştırıcı kişinin varlığından ya da var olması gerekmesine rağmen olmamasından doğan zararları da kapsamı gerekmektedir. Bu zararlar tazmin edilmeden hukukun işlevini tam anlamıyla yerine getirdiğini söylemek mümkün olamayacaktır.

Bedensel zarar meydana geldiğinde tazminat talebinin kapsamının ne olacağı TBK m. 54’de ayrıca düzenlenmiştir. İlgili hükme göre “*Bedensel zararlar özellikle şunlardır: 1. Tedavi giderleri 2. Kazanç kaybı 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar 4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar*”. Bu hüküm ışığında özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının ihlalinin kaynaklanan bedensel zararlar, beden sağlığı yanında ruh sağlığının bozulması ve hatta öncelikle yaşanan ruh sağlığı bozulmasının daha sonra ciddi bedensel rahatsızlıklara sebep olması, ekonomik ve sosyal açıdan geleceğini etkileyecek bir durumun ya da etkinin ortaya çıkması durumunda bunlar da elbette tazminat talebinin kapsamına girecektir.

14.2.2. Özel okulda öğretmen, idareciler ve diğer çalışanların tazminat yükümlülüğü

⁵⁴⁶ MEB, 04.01.2020 tarih ve 10096465-20-E-230243 sayılı bir yazı yayınlarak, “*tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerine devam eden otizm spektrum bozukluğu olan öğrencilerin akademik, sosyal ve öz bakım becerilerini okul ortamında desteklemek amacıyla ailelerinin teklifi, Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı Geliştirme Biriminin kararı doğrultusunda, kolaylaştırıcı kişinin belirlenmesi ve belirlenecek kolaylaştırıcı kişinin sınıf içi ve sınıf dışındaki öğrenciye yardımcı olmak üzere okulda bulunması ilgi Makam Oluru*” ile uygun görüldüğünü bildirmiştir”.

Özel okul, öğretmen ve idarecilerin sorumluluğuna ilişkin doktrin ve yargı kararlarında daha çok resmi okullarla ilgili olarak rastlanmaktadır. Maalesef okul ve özellikle özel öğretim okul ve kurumlarına ilişkin sorumluluk konusunun doktrin ve yargı kararları olarak pek seyrek rastlanmaktadır. Özellikle çok daha spesifik bir alan olduğu için özel gereksinimli öğrencilerle ilgili zararın giderilmesinde sorumluluğun karanlıkta kalmış bir konu olduğunu düşünüyoruz. Her ne kadar sorumluluk hukuku kavramları, özel hukuk temelli olsa da bu hukuka ilişkin kavramların idare hukukunda da ele alındığı ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulandığı bir olgudur. Tıpkı özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda da idarenin, kamu hukuku esaslarına göre mali sorumluluğuna gidilebilmesi için, birtakım hukuki esaslara dayanma mecburiyeti bulunmaktadır. Bu esas ve kavramların içerikleri kamu hukukunun gereklerine uygun olarak yargı tarafından içtihatlarla belirlenmiştir. 6098 sayılı TBK, idari işlem ve eylemler bakımından da bir dizi hüküm içermektedir. Buna göre *“Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”* (TBK m. 55/2 f.). 6098 sayılı TBK’nın, haksız fiil sorumluluğunun temelini oluşturan 49. maddesine göre, *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür”*. Buna karşın kusursuz sorumlulukla ilgili hükümler TBK’nın 68-71. Maddelerinde, her bir sorumluluk hali için özel olarak düzenlenmiştir.

Yukarıdaki İkinci Bölümde anlatıldığı üzere kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartlarının varlığı halinde zarar gören özel gereksinimli öğrenci veya velisi, zarar veren öğretmen, müdür ve idarecilere karşı maddi manevi tazminat davası açabilir. Ancak bu durum tez konusu dışında olduğu için bu açıklama ile yetinilmektedir.

14.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından tazminat davasını sözleşmeye veya haksız fiile dayandırmak farklı sonuçlara yol açabilecektir. Mahkemelerin görevi bakımından genel kural kanunda aksi öngörülmedikçe malvarlığı hakları ile şahıs varlığına ilişkin davalarda HMK m. 2 uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesidir. Genel kuralın yanında bazı davalarla ilgili özel görev kuralları öngörülmüştür. TKHK m. 73/1 f. uyarınca tüketici işlemlerinden doğan davalarda, tüketici mahkemesi görevlidir. TKHK m. 3/1 f’de tüketici işleminin tanımı *“Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri*

sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” şeklinde yapılmaktadır. HMK m. 1 uyarınca da göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu belirlenmiştir. Yani öğrenci ya da velisinin açtığı tazminat davasında özel okula karşı sözleşmeden doğan sorumluluk sebebine dayanması durumunda davanın tüketici mahkemesinde açılması gerekmektedir⁵⁴⁷. Yargıtay özel okul ve kurumlara karşı açılan tazminat davalarında tüketici mahkemesinin görevli olduğuna karar vermektedir⁵⁴⁸.

Maddi ve manevi tazminat davaları birlikte açılabileceği gibi ayrı ayrı da açılabilir⁵⁴⁹. Haksız fiile ilişkin davalarda görevli mahkeme ise dava konusunun değeri ne olursa olsun asliye hukuk mahkemesidir (HMK. m. 2). Yine özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının zedelenmesinden doğan zarar, özel okulda özel eğitim ile görevli kamu görevlisinin kusurundan kaynaklanıyorsa örneğin BEP Geliştirme Birimi’nde görev alan RAM ÖEDK üyesi⁵⁵⁰ ise, dava idari yargıda, MEB aleyhine tam yargı davası olarak açılır⁵⁵¹.

Özel okul çalışanlarının eylemlerinden dolayı özel okula karşı hem TBK. m. 116 sözleşmesel sorumluluk nedeniyle hem de TBK m. 66 haksız fiil sorumluluğu nedeniyle dava açılmasının

⁵⁴⁷ Tosun, Çağdaş, Haksız Fiilden Ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 89.

⁵⁴⁸Bkz. Aynı yönde; Y.3.HD., 24.09.2020, E. 2020/4558, K. 2020/4748, Y.3.HD., 16.09.2020, E. 2020/3985, K. 2020/4170, Y.13.HD., 23.05.2014, E. 2014/15407, K. 2014/15839, Y.13.HD., 25.06.2020, E. 2017/2668, K. 2020/5185, Y.13.HD., 14.05.2020, E. 2017/1742, K. 2020/3792, Y.13.HD., 12.03.2020, E. 2017/1833, K. 2020/3224, Y.13.H.D., 17.10.2018, E. 2017/1950, K. 2018/9561, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. “*davacı ile davalı arasındaki uyumsuzluk eğitim ve bakım hizmetinden kaynaklanmakta olup, dava 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kalmaktadır. O halde, görevli mahkeme tüketici mahkemesidir*”, Y. 18.H.D., 31.05.2016, E. 2015/23154, K. 2016/8779, , Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. “*Davacı vekili, dava dilekçesinde davacının kreş sahibi olduğunu, davalının kızına 2008 ve 2009 yılında toplam 9.300,00 TL karşılığında eğitim verildiğini, ancak davalının bu bedeli ödemediğini ve ödemeyeceğini bildirdiğini...4077 Sayılı Kanun’un 23. maddesi bu kanunu uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağına öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyumsuzluk Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir*”.

⁵⁴⁹ Ayan, s. 394, 395.

⁵⁵⁰ ÖEHY. m.47/3 f. uyarınca “*Bireyselleştirilmiş eğitim programı geliştirme birimi Gerektiğinde görüşlerine başvurulmak üzere, özel eğitim değerlendirme kurulundan bir üyenin BEP geliştirme birimine katılımı sağlanır*”.

⁵⁵¹ YHGK, 10.07.2013, E. 2013/4 K. 2013/1035, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. “*Davacılar vekili, davalı okul müdürünün, müvekkillerinin oğlu Emre’ye tokat atma eylemi nedeniyle Acıpayam Sulh Ceza Mahkemesi’nce mahkum edildiğini, bu olaydan dolayı maddi ve manevi zarara uğradıklarını, davacıların çocuklarının bir yıl okuldan geri kaldığını, gurur ve onurlarının kırıldığını ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur... davacı tarafca davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce, somut olayın özellikleri gözetildiğinde, davaya bakmanın adli yargı görevinde olduğu, bu bakımdan yerel mahkemenin bu yöne ilişkin direnme kararının yerinde olduğu ileri sürülmüşse de, bu görüş Kurul çoğunluğunca yukarıda belirtilen nedenlerle yerinde görülmemiştir. Yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyularak, davalı hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır*”.

mümkün olduğunu belirtmiş idik. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri ise de sözleşmesel sorumluluk uyarınca açılacak davada uyuşmazlık, eğitim hizmeti sunulmasına ilişkin olduğundan görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacaktır. Ancak Yargıtay özel okullara ilişkin açılan davalarda sorumluluk kaynağının haksız fiil ya da sözleşme olduğuna bakılmaksızın doğrudan Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermektedir⁵⁵².

Tazminat davasında hem haksız fiilden hem de sözleşmeye aykırılıktan doğan davalarda HMK m. 6 uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkemedir. Bu genel yetki kuralı yanında hem haksız fiilden doğan davalarda hem de sözleşmeye aykırılıktan doğan davalarda, genel yetkili mahkeme yanında davacıya birbirinden farklı seçenekler sunan alternatif özel yetki kuralları ile belirlenmiş özel yetkili mahkemeler bulunmaktadır. Sözleşmeden doğan davalarda HMK m. 10 uyarınca sözleşmenin ifa yeri mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. Haksız fiilden doğan davalarda HMK m.16 uyarınca haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği veya zararın meydana gelme ihtimalinin veya zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir⁵⁵³.

14.4. Tazminat Davasında İspat

14.4.1. Genel Olarak

Pekcanitez'e göre, bir hukuk kuralının somut olayda uygulanması, bu hukuk kuralının koşul vakıasını oluşturan somut vakıaların gerçekleşmesine bağlı olup, hâkim taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini, kural olarak kendiliğinden araştıramaz. Bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini, taraf ispat etmelidir⁵⁵⁴.

Tazminat davalarında genel ispat kuralı olan MK. m. 6 geçerlidir. Davacı talebine esas teşkil eden sorumluluk iddiasının tüm unsurlarının davada mevcut olduğunu ispatlamak zorundadır. Kusursuz sorumluluk hallerinde failin kusurunu ispatlamak gerekmemekle birlikte kusur dışında haksız fiilin diğer unsurlarını ispatlamak durumundadır. Tazminat davasında zararın ispatı kanunda ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. TBK m. 50/1 f. uyarınca bu konuda ispat yükü davacı zarar görenin üstündedir. Ancak TBK m. 50/2 f. uyarınca zarar görenin gerçek zararını ispatlamak çoğu zaman çok güç hatta imkansızdır. Bu durumda yani uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa, hâkim olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Tazminat

⁵⁵² Bkz dipnot 458.

⁵⁵³ Karan, Yeliz, Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 723-748, s.743.

⁵⁵⁴ Pekcanitez /Atalay/Özekes, s.331.

belirlenirken somut olayın özellikleri, durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığı göz önünde tutulur (TBK m. 51/1, 2 f.). Tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilebilir, irat şeklinde ödeme yöntemi tercih edilmişse sorumlunun gerekli teminatı vermesi de sağlanır.

Manevi tazminatta da ispat yükü yine kural olarak davacı zarar gören üzerinde bulunmaktadır. Davacı zarara yönelik iddiasını yeteri kadar ispatlayamazsa tazminat miktarını hâkim belirler. 818 sayılı eski BK'da hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır şeklinde bir hüküm bulunmakta idi (eBK m. 49/2 f.). Bu hüküm zarar gören kişiler arasında sosyal ve ekonomik durum, makam ve mevkiî açısından ayrımcılık yaratarak farklılaşmaya yol açtığından yeni TBK'ya alınmamış ancak eBK m.49/3. f. aynen muhafaza edilmiştir. Bu hüküm uyarınca kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat altında bir miktar isteyebilir, hâkim bu tazminatın ödenmesi yerine başka bir giderim biçimi kararlaştırabilir, özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir (TBK m. 58/ 1, 2. f.). Manevi tazminat, maddi tazminattan farklı olarak bir defada ödetilmesi gerekir. Yargıtay'a göre bu konuda manevi tazminatın tekliği ve bölünmezliği ilkesi geçerli bulunmaktadır⁵⁵⁵.

Zarar miktarı belirlenirken esas alınacak zaman dilimi konusunda doktrinde çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Fiilin işlendiği anın esas alınmasını ya da davanın açıldığı tarihin veya hüküm anının esas alınmasını savunan görüşler bulunmaktadır.

Kanun koyucu bedensel zararlarda, hüküm anını esas almıştır (TBK m. 75). Aynı kuralın zararın gerçek miktarını tespit edilmesi açısından haksız fiilden kaynaklanan tüm zararlara ilişkin olarak uygulanmasında amaca daha uygun olduğu düşünülenler bulunmaktadır. Uygulamada genellikle fiilin işlendiği tarih esas alınmakta ve talep edilmek koşulu ile hüküm tarihine kadar faiz işletilmektedir. Yine davacı, tazminat davasına rağmen karşılanmamış zararları bulunmakta ise munzam zarara ilişkin TBK m. 122 dayanarak aşkın zararları için ek tazminat talebinde bulunabilecektir⁵⁵⁶.

14.4.2. İspat Yükü Kuralı

Hukuk yargılamalarında ispat yükü açısından genel kural TMK 6. maddesinde “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça herkes

⁵⁵⁵ Ayan, s. 399.

⁵⁵⁶ Ayan, s 400

iddiasını ispatla yükümlüdür. İşbu genel kural HMK 190. maddesinde de düzenlenmiştir. Madde hükmü uyarınca ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir. Dolayısıyla maddi ve manevi tazminat talep eden davacı zararını ve zarar verenin kusurunu ispat etmekle yükümlüdür. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun “zararın ve kusurun ispatı” başlıklı 50. maddesinde “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır” denilmekle iddiasını ispatlamakla mükellef olan tarafın davacı taraf olduğu hüküm altına alınmıştır. İspat yüküne ilişkin genel kural taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olgunun ispatı ile yükümlü olması ise de özel kanunlarda bazı istisnai hükümler düzenlenmiştir.

14.4.3. İspat Yüküne İlişkin Özel Durumlar

Yine Pekcanitez'e göre istisnai olarak kanun, ispat yükünün kime ait olduğunu belirlemiş olabilir. Bu hallerde kanunen ispat yükü, kanunun gösterdiği tarafa yüklenmektedir. Fakat kusursuz sorumluluk hallerinde, kanun, kusursuzluğun davalı tarafından ispatına ilişkin hüküm koymuştur⁵⁵⁷. TBK'da “adam çalıştıranın sorumluluğu” başlıklı 66. maddesinde adam çalıştıranın, çalışanın verdiği zararlardan sorumlu olacağı düzenlenmiş olup işbu zararlar kapsamında tazminat talebi gündeme geldiğinde ise ispat yükünün adam çalıştırana düşeceği hüküm altına alınmıştır.

“Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.” (TBK m. 66). Sözleşmeye aykırılık nedeniyle açılan tazminat davalarında da ispat yükü davacı borçluya düşer. Dolayısıyla eğitim hizmetini gereği gibi sunmayan borçlu yani Özel Okul/Kurum aleyhine açılan tazminat davalarında sözleşmeye aykırı davranmadığını ispat ile mükelleftir.

Genel kuralın aksine engelli lehine pozitif ayrımcılık ilkesi gereği ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin olarak ayrıca şu hususlar eklenebilir: TİHEKK m. 21/1 f. hükmündeki

⁵⁵⁷ Pekcanitez/Atalay/ Özekes, s. 333.

gibi Kurumun yaptığı incelemelerde, ayrımcılığa uğrayan lehine ispat kolaylığı getirmiş olup, getirilen düzenlemeyle ispat yükü ayrımcılık yapana yani eşit işlem ilkesini ihlal edene yüklenmiştir. Böylelikle TMK m. 6 kuralında ispat yüküne ilişkin getirilen karine tersine çevrilerek, tacize uğrayan lehine ispat kolaylığı sağlanmıştır. Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması halinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir (TİHEKK m.21/I). Antalya'ya göre ispat yükü ile ilgili ilkenin sadece kurumun incelemelerine ve idari yargılama usulüne ilişkin olması, özel hukuk yargılamasını kapsamaması büyük bir eksiklik⁵⁵⁸.

Gerçekten de özel gereksinimli öğrencilerle ilgili olarak sorumluluk hukukuna ilişkin açılacak davalarda TİHEKK m. 21/1f'de yer alan düzenlemede olduğu gibi özel gereksinimli öğrenci lehine ayrı bir düzenlemeyle ispat kolaylığına ilişkin hüküm getirilmesi ve ispat yükünün zarar veren/özel okula yükletilmesi gerektiğini savunuyoruz.

14.5. Tazminatın Belirlenmesi Esasları

14.5.1. Maddi Tazminatı Belirleme Esasları

Özel okullarda özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının ihlallerinde zararın belirlenmesi ve hesaplaması aşamasından sonra tazminatın belirlenmesi ve hesaplanması aşamasına geçilmektedir. Maddi tazminatın amacı, zarara sebebiyet veren davranış ya da olay gerçekleşmesiydi zarar görenin malvarlığında durum nasıl olacak ise o durumun yeniden sağlanmasıdır. Hukuk sistemimizde zarar, tazminatın üst limiti olup çalışmanın başında da ifade edildiği üzere daha adil neticeye ulaşmak için tazminatın belirlenmesi aşamasında hakkaniyete uygun indirim sebeplerinin uygulanması halinde, belirlenmiş olan zarardan daha az tazminata hükmedilmesi gündeme gelebilecektir.

Türk Hukukunda hükmedilecek maddi tazminatın üst sınırı zarardır. Bunun için maddi zararın en isabetli şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi TBK'nın "*Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri*" başlığı altında 51. ve 52. maddeler ile düzenlenmiştir. TBK m. 51/f.1 uyarınca "*Hâkim, tazminat kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*" Aynı hükmün ikinci fıkrası "*Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür*" şeklindedir.

⁵⁵⁸ Antalya, s.121-122.

Hükümlerden ikincisi “*İndirilmesi*” başlığı ile tazminatın indirilmesini düzenlemektedir. TBK m. 52/ 1. f. uyarınca “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*” Aynı hükmün ikinci fıkrası “*Zarara hafif kusuru ile sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir*” şeklindedir. Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi ya da tamamen kaldırılmasına ilişkin koşullar TBK m. 51 ve 52’de düzenlenmiş olan temel hükümlerdir. Bu iki hüküm doktrinde bir bütün olarak değerlendirilmekte olup TBK m. 52 hükmü tazminatta indirim sebeplerini düzenlese de TBK m. 51 hükmü kapsamında da durumun gereği ya da kusurun ağırlığı hâkim tarafından her bir somut olayın özeliğine göre indirim sebebi olarak uygulanabilmektedir. Tazminatta indirim sebeplerinin her duruma göre değişiklik göstermesi ya da öngörülememesi nedenleriyle tazminatın belirlenmesine ilişkin işbu hükümlerde kanun koyucu tarafından hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. TMK’da hâkimin takdir yetkisini düzenleyen 4. maddesine göre “*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir*”. TMK m. 4’de geçen “*hukuka ve hakkaniyete göre*” ibaresinde geçen hakkaniyet kelime anlamı olarak “*Hak ve adalete uygunluk, doğruluk, nasafet*” olarak açıklanmaktadır. Hakkaniyetin kelime anlamından hareketle hâkimin takdir yetkisini haklı, adil ve doğru olandan yana kullanması ve kararında da gerekçesi ile bu durumu göstermesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Örneğin Yargıtay eğitim sözleşmesine aykırılık nedeniyle verdiği tazminata ilişkin kararında kardeşi olan iki öğrenciye özel okul tarafından ayrı bir yazı ile vaat edilen burs oranlarının uygulanmaması nedeniyle velinin öğrencileri başka bir özel okula kaydettirmesi durumunda davacının uğradığı zararın özel okulun yerine getirmesi gereken vaadin karşılığı olan eğitim ücreti kadar olduğunu belirterek öğrencilerin başka bir okula kaydı için ödenen tüm bedelin özel okuldan alınmasını hatalı bulmuş, davalı özel okulun uyuşmazlık konusu öğretim yılı eğitim öğretim ücretlerinden taahhüt ettiği burs indirimleri uygulanması halinde bilirkişi incelemesi ile hesaplanacak miktarın özel okuldan tahsil edilmesine karar vermiştir⁵⁵⁹.

Hâkime takdir yetkisi tanınmış olan bir hükümde işbu yetkinin tamamen sınırsız ve keyfiyete bağlı olduğu anlamı çıkmamalıdır. Belirtildiği gibi hâkim öncelikle uyguladığı hükmün çizmiş olduğu sınır ve ayrıca ilgili hükümde kanun koyucunun amacı, hükmün koruduğu menfaat ile bağlıdır. Kanunun başat uygulayıcısı olarak gerekçeli karar verme hakkının birinci muhatabı

⁵⁵⁹ Y.13.HD., 27.07.2020, E. 2017/2351, K. 2020/2949. Yargıtay Resmi Web Sitesi.

olarak hâkim, dava konusu olayın tüm özelliklerini değerlendirmekle yükümlü olduğu gibi işbu değerlendirmesi neticesinde vermiş olduğu kararda olayın hangi özelliği nedeniyle ve ne şekilde kararına etki ettiğini gerekçeleriyle belirtmek ile yükümlüdür. Tüm bu kriterler hâkimin takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu kararları keyfiyete bağlı olarak verilmiş olmaktan çıkarmaktadır.

Zararın giderilmesine ilişkin hükümlere TBK kapsamında haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine ilişkin ayırımda yer verilmiş de işbu hükümlerin aynı zamanda özel hüküm bulunmuyor ise sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde de uygulanmakta olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır. Bu nedenle TBK m. 51 ve 52'nin sözleşmeye aykırılık nedeniyle oluşan zararın giderilmesinde de kıyasen uygulanacağına ilişkin şüphe bulunmamaktadır.

Nitekim TBK m. 114/2 f.'si haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, sözleşmeye aykırılık hükümlerine kıyas yoluyla uygulanacağını açıkça düzenlemiştir⁵⁶⁰.

Maddi tazminatın tayininde özel gereksinimli öğrenci yararını öncelikli olarak gözetmek gerektiği; bunun emredici bir düzenleme ve ilke olduğu unutulmamalıdır. Özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının ihlal edildiği durumlar tamamen ayrımcılık yapılan durumlardır. Ayrımcılığın hem uluslararası sözleşmeler hem Anayasa hem EHK hem de TİHEKK uyarınca yasak olduğuna yukarıda yer verilmiş idi⁵⁶¹.

Dolayısıyla ayrımcılığa uğradığı için gerek maddi tazminatın gerek manevi tazminatın belirlenmesinde, özel gereksinimli öğrenci lehine pozitif ayrımcılık yapılması mutlaka gerekmektedir. TİHEKK m. 7/1. f. pozitif ayrımcılığı, eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele olarak tanımlamış ve pozitif ayrımcılığın eşitlik ilkesine uygun olduğunu belirtmiştir.

Bu yüzden hâkim tarafından tazminatın belirlenmesinde her zaman özel gereksinimli öğrencinin lehine pozitif ayrımcılıkla somut olayın tüm koşulları dikkate alınması gerekmektedir. Öğrencinin eğitim ve öğretim işinin neredeyse tüm günü kapsamı, eğitim ve öğretim işinin bu mesleği icra eden profesyoneller tarafından yerine getirilmesi beklendiğinden; özel gereksinimli velisi ya da ebeveynlerinin kusurundan dolayı hiçbir zaman tazminattan indirim yapılmasına yoluna gidilmemelidir.

14.5.2. Manevi Tazminatı Belirleme Esasları

⁵⁶⁰ Aksallı, Temel R, Haksız Fiillerde Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.44-49.

⁵⁶¹ Bkz. Yukarıda 8.3.1. Zararın Belirlenmesi Esasları, i. Manevi Tazminat başlıklı bölüm.

Manevi zarar kişilik hakkına yönelik olarak yapılan saldırıdan dolayı zarar görenin maruz kaldığı acı, ıstırap, yaşama sevincinin azalması, kaybolması ya da haksız saldırının zarar görenin kişilik değerlerinde yol açtığı objektif azalma şeklinde tanımlanır⁵⁶². Manevi zararın da üç unsuru bulunmaktadır; kişilik değerlerinin zarar görenin iradesi dışında eksilmiş olmasıdır⁵⁶³. Haksız fiil eyleminin faili fiilinin yol açtığı her türlü manevi zararı tazmin etmek zorundadır. TBK. m. 56 hükmü uyarınca “*hakim bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın somut koşullarını göz önüne alarak zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir*”.

Manevi zararda hükmedilecek tazminatın miktarı, ayrımcılığın objektif yönden ağırlık ve süresi ile doğru orantılı olarak arttırılırken, sübjektif yönden ise zarar görenin çektiği ruhsal ve psikolojik ıstırap dikkate alınacaktır⁵⁶⁴. Yargıç, manevi tazminatı takdir ederken mağdurun çektiği üzüntü ve acıdan (elem ve ıstıraptan) başka, failin kusurunun hangi derecede olduğunu, mağdurun faille birlikte (müşterek) kusuru varsa bunu dikkate alır. Bu konuda tarafların sosyoekonomik durumu da dikkate alınacaktır. Maddi tazminat davasından farklı olarak önce zararın miktarının saptanması (TBK. m. 50), sonra tazminat miktarının belirlenmesi (TBK. m. 51) tarzında iki aşama söz konusu olmadığı gibi tayin edilen tazminatın TBK. m. 52 uyarınca indirilmesi de söz konusu değildir⁵⁶⁵.

Ancak Yargıtay kararlarına göre tazminat bir zenginleşme vasıtası olmamalıdır⁵⁶⁶. Özel gereksinimli öğrenci ve hatta bizce ailesinin öğrencinin yaşadığı makul uyarlamaların yapılmaması sebebiyle ayrımcılık teşkil eden eğitim hakkı ihlalleri nedeni ile ortaya çıkmaktadır. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi özel gereksinimli öğrencinin zararı, maddi zararda olduğu gibi manevi zararları da kendine özgü, zaman içerisinde artabilen, çeşitlilik arz eden bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla manevi tazminatın belirlenmesinde bu durumların göz önüne alınması zorunludur.

14.6. Tazminat Davasının Açılabilceği Süre

⁵⁶² Ayan: s 385, 386.

⁵⁶³ Eren, s. 556.

⁵⁶⁴ Antalya, Gökhan: 2017. Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması Türk Hukukunda Manevi Tazminatın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, 2016, C:22, S:3, S.123

⁵⁶⁵ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 278.

⁵⁶⁶ Y.17.H.D., 26.12.2019, E. 2019/4714, K.2019/12551; “*manevi tazminat zenginleşme aracı olmamakla beraber, bu yöndeki talep hakkında hüküm kurulurken olay sebebiyle duyulan acı ve elemnin kısmen de olsa giderilmesi amaçlanmalı ve bu sebeple tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile birlikte olayın meydana geliş şekli de göz önünde tutularak, hak ve nasafet kuralları çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır.*” . Lexpera İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası..

Zamanaşımı süreleri, hakkın talebini belirli sürelerle bağlayan, sürelerin geçmesi halinde hak talebini engelleyen ancak sona erdirmeyen def'i niteliğinde bir kurumdur⁵⁶⁷. Maddi veya manevi tazminat davalarının belirli bir süre içerisinde açılması şarttır. Zamanaşımı süresi genel hükümlerde istisnalar dışında iki ve on yıl olmak üzere iki tanedir. Söz konusu süreler gerek kusura dayalı gerekse kusursuz sorumluluğa dayanan haksız fiil sorumluluğunda geçerlidir. Subjektif zamanaşımı süresi olan iki yıllık süre zarar görenin zararın varlığını ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren işler⁵⁶⁸. Objektif zamanaşımı süresi olan on yıllık süre fiilin işlendiği tarihten itibaren hesaplanır (TBK m. 72/1 f. c.1)⁵⁶⁹. TBK m. 72 uyarınca tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa bu zamanaşımı uygulanır. Ceza zamanaşımının uygulanması için haksız fiilin aynı zamanda suç sayılması yeterlidir. Ayrıca mahkûmiyet kararına ya da bir ceza davası açılmasına gerek bulunmamaktadır. Yargıtay ceza zamanaşımının suç teşkil eden eylemi bizzat ifa eden şahıs açısından etkili olur⁵⁷⁰. Yani ceza zamanaşımı süresi gerek subjektif gerekse objektif zamanaşımı süresinden uzunsa bu süre uygulanacak, değil ise uygulanmayacaktır⁵⁷¹. Zamanaşımının durması ve kesilmesi konusunda genel esaslar uygulanır (TBK m. 153, 154). Zamanaşımı hukuki niteliği itibarı ile def'i olduğu için taraflarca ileri sürülmesi zorunludur. TBK m. 72/2 f. uyarınca haksız fiil dolayısıyla zarar gören zamanaşımı süresini geçirse bile haksız fiilden dolayı doğan borcu ifadan kaçınabilir⁵⁷².

TBK. m. 146' da kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın 10 (on) yıllık zamanaşımına tabi olduğu hükmü yer almaktadır. TBK m. 149/1 f. uyarınca zamanaşımı alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlayacağı düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre sözleşmeden doğan sorumlulukta kural olarak zaman aşımı süresi 10 (on) yıl olarak belirlenmiştir⁵⁷³.

Özel okulun sözleşmeden doğan sorumluluğunda, adam çalıştıran olarak zarar görene kural olarak maddi tazminat ödemekle yükümlü olduğunu ancak şartları varsa zarar görenin haksız fiil yüzünden uğradığı manevi zararlarını da tazminini talep etmesinin mümkün olduğunu belirtmiştik.⁵⁷⁴

⁵⁶⁷ Kılıçoğlu, s.1082; Oğuzman/Öz, s.463; Eren, s.1307.

⁵⁶⁸ Eren, s.852; Kılıçoğlu, s. 611; Oğuzman/Öz, s.73.

⁵⁶⁹ Kılıçoğlu s. 615; Eren, s. 855; Oğuzman /Öz, s.76.

⁵⁷⁰ Ayan: s.403.

⁵⁷¹ Eren, s.857; Kılıçoğlu, s. 619; Oğuzman/Öz, s. 77.

⁵⁷² Ayan: s. 406.

⁵⁷³ Kılıçoğlu, s.1092; Eren, s.1314; Oğuzman/Öz, s. 591.

⁵⁷⁴ Ayan: s 340.

14.7. Tazminat Davasının Hükümü

Hakim maddi tazminat davasında davacıyı haklı bulduğu takdirde aynen veya nakden tazmine karar verir. Aynen tazminin söz konusu olmadığı hallerde nakden tazmin söz konusu olup, zarar sorumlu kişi veya kişilere bir miktar para ödettirilerek karşılanır. Hakimin tazminatın şekli ve nasıl ödeneceği konusunda takdir hakkı bulunmaktadır (TBK m. 51 ve MK. m. 2, 4). Talep edilmiş olması kayıt ve şartıyla haksız fiilin işlendiği yani zararın gerçekleştiği tarihten tahsil tarihine kadar temerrüt faizi işletilir.

Manevi tazminat davasında sorumlu kişi ya da kişilere bir miktar para ödettirilerek zarar tazmin edilir. Ancak bu halde dahi hâkim farklı bir tazmin şekli olarak saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayınlanmasına hükmedebilir (TBK m. 58/2 f.).

14.8. Tazminat Davasında Özel Durumlar

14.8.1. Tazminatta Cezai Tazminat veya Medeni Ceza Uygulaması Getirilmesi

Yaptırım hukuk kuralına uyulmaması durumuna hukuk düzeninin bağladığı sonuç olup, özel hukukta en sık karşılaşılan yaptırım tazminattır. Tazminat ile ulaşılmak istenen ana amaç zarar görenin zararını telafi etmektir. Farklı hukuk sistemlerinde örneğin Common Law’da tazminatın telafi amacı dışında ayrıca zarar vereni cezalandırmak ve benzer davranışlarda bulunmasını önlemek amacıyla belirli şartlar ve bazı özel hukuk kurallarına aykırılık durumunda zarardan daha yüksek tazminata hükmedilebilmektedir. Bu tip tazminatlara genel olarak “cezalandırıcı tazminat” adı verilmektedir⁵⁷⁵. İhtiyari olan cezai tazminatın cezalandırma ve daha da önemlisi caydırma işlevi bulunmaktadır⁵⁷⁶. Böylece hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişi toplum tarafından kabul edilemez nitelikteki bu fiili yüzünden kınanmaktadır. Böylece zarar verene verilen bir tür özel hukuk cezası olan cezalandırıcı tazminat ile zarar verenin ve toplumun ıslah edileceği kabul edilmektedir.

Cezalandırıcı tazminatı kabul eden sistemlerde aranan şartlar; ağır kusur ve zararın varlığıdır. Zarar verenin kusurunun ihmali aşar ölçüde olması gerekmektedir. Diğer şart yani zarar gören açısından hükmedilen tazminat cezalandırmaya yetecek miktarda olmamalıdır.

Medeni ceza ise cezalandırıcı tazminattan farklıdır. Hem cezalandırıcı tazminat hem medeni ceza cezalandırma ve caydırma amacını taşıması, zarar vereni esas alması ve telafi edici tazminat miktarını aşabilmesi açısından benzerlik arz eder. Tazminat zarar görenin zararını gidermeyi yani eski hale iadeyi sağlamayı amaçlar. Hem cezalandırıcı tazminatta hem de telafi

⁵⁷⁵ Hekim, Aylin, Kaplan, M. Bora, Cezalandırıcı Tazminat ve Medeni Ceza Kavramlarının Karşılaştırılması, s.168.

⁵⁷⁶ Merhacı Özden, Selin, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara 2013, s. 87 vd.

edici tazminatta, zarar önkoşul iken medeni cezada zararın bulunmadığı durumlarda dahi medeni cezaya ilişkin düzenlemeler olduğu görülmektedir. Türk Medeni Hukuku'nda istisnai nitelikte de olsa hukuka aykırı kişiyi cezalandırmayı amaçlayan medeni ceza düzenlemeleri mevcuttur. Medeni ceza, zarar veren kişiyi davranışını yinelemekten ve diğer kişileri benzer davranışlarda bulunmaktan caydırma amacını güder. Örnek vermek gerekirse yeniden kiralama yasağı kapsamında kiraya verenin en az bir yıllık kira bedelini ödeme yükümlülüğü (TBK m. 355), hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucu gerçekleştirmek için verilenin geri istenememesi (TBK m. 81), tereke mallarını gizleyen ya da kendisine mal eden mirasçının mirası ret hakkının düşmesi (TMK m. 610) hep bu kapsamda cezalandırma ve caydırma amacı taşıyan düzenlemelerdir. Medeni ceza düzenlemelerinde, zarar görenin zararı değil, zarar verenin eylemi esas alınır dolayısıyla telafi amacını gören tazminattan farklı olarak zarar veren kişiyi zarara uğratma düşüncesiyle getirilmiştir. Medeni cezada, telafi edici tazminatın en belirgin özelliği olan doğan zararı aşmama kuralı aranmaz. Yine medeni cezada bir miktar paranın ödenmesinden başka yaptırımlarda söz konusu olabilir.

Medeni ceza ile cezalandırıcı tazminat arasındaki bir diğer farklılık şudur; cezalandırıcı tazminatta ceza miktarı belirlenirken davalının ekonomik durumu dikkate alınır, halbuki medeni cezada ceza sorumlusunun ekonomik durumu önemli değildir. Medeni ceza kendine özgür bir kavram olarak kanun koyucunun çoğunlukla telafi edici tazminatı yeterli görmediği durumlarda zarar vereni cezalandırmak ve muhtemel zarar verenleri caydırmak amacıyla öngördüğü istisnai bir yaptırım türüdür.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi çok ender rastlanacak bazı özel sorumluluk hükümleri mağdurun failden zararını aşan miktarda tazminat istemesine olanak sağlamış olabilir. Bu hükümlerin amaçları da mağdurun zararını gidermekten çok muhtemel failleri hukuka aykırılıktan caydırmaktır. Örneğin, kişilik hakkına tecavüz sayesinde failin elde ettiği kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre mağdura verilmesi (MK m. 25/3 f.); kötü niyetli haksız zilyedin elde ettiği, hatta elde etmeyi ihmal ettiği kazançları iade talep edene tazmin etmesi (MK m. 995/1 f.); izni ve rızası olmaksızın başkasının işine müdahale ederek çıkar sağlayanın bu elde ettiği çıkarları iş sahibine vermesi (TBK m. 530); başkasına ait eserde sahibinin fikri haklarına tecavüz ederek kazanç sağlayanın bu kazancı fikri hak sahibine vermesi (5846 sayılı FSEK m. 70/3 f), hükümleri böyledir. “Medeni hukuk cezası” olarak da adlandırılan bu istisnai durumlar asla kıyasen veya boşluk doldurma bahanesiyle genişletilemez⁵⁷⁷.

⁵⁷⁷ Oğuzman/ Öz, C.2 12, s. 114.

Her ikisi de özel hukukta birer cezai yaptırım olup gerek cezalandırıcı tazminat gerek medeni ceza yaptırımı “zarar, tazminatın üst sınırını oluşturur” kuralına ve sebepsiz zenginleşme yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir.

Burada amaç, uğradığı zararı gidermek yanında, toplumun son derece kırılğan ve hassas kesimini oluşturan özel gereksinimli öğrenin de içinde yer aldığı eğitim açısından hukukunu korumak, hakim ve güçlü konumda olan özel okulların sınav başarısına odaklanmış bir akademik sistemde sistem dışına kolaylıkla çıkarmalarını önlemek olmalıdır.

Dolayısıyla ilerleyen bölümlerde detaylı olarak yer vereceğimiz gibi artık bizce zorunlu olarak çıkarılması gereken ÖEK’ya medeni ceza ile ilgili hükümler konulmalıdır. Bu cezaların ne olması gerektiğine gelince hukuk sistemimizde caydırıcılık amacıyla getirilen diğer cezalar örnek olarak verilebilir. Örneğin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da (RKHK) benzer şekilde bir düzenleme mevcuttur⁵⁷⁸. Caydırıcılık amacıyla düzenlenen gerek nisbi gerekse diğer idari para cezası madde gerekçesinde⁵⁷⁹ Rekabet Kurulunun aldığı kararları ve tedbirleri teşebbüslerin uygulamaya koyabilmesi için zorlayıcı bir güce gereksinim olduğu, “öyle bir zorlama olmalıdır ki teşebbüs bir an önce bu karar uysun” denilerek para cezasının caydırıcılık özelliğini vurgulanmıştır. RKHK’da idari para cezası miktarı olarak belirli ölçütler esas alınmıştır⁵⁸⁰. Benzer düzenleme ve idari para cezaları çıkarılacak ÖEK’da özel olarak düzenlenecek özen sorumluluğu yanında yine özel bir düzenleme ile getirilebilir.

⁵⁷⁸ RKHK m. 16, İdari para cezaları, Madde gerekçesi “*Maddede iki tür para cezası düzenlenmiştir. Para cezasıyla cezalandırılmış olan fiiller kasden veya ihmalen işlenmiş olabilir. Birinci fıkrada sayılan fiiller İkinci fıkraya göre daha hafif veya usule ilişkin fiillerdir. İkinci fıkra ise esasa ilişkin fiilleri düzenlemektedir. Teşebbüsleri süresi içinde bildirimde bulunmaya teşvik etmek için bildirim süresi içinde yapılmış ihlallerle ilgili olarak Kurul karar verinceye kadar geçen uygulamalar için bu kanunu açıkça ihlal etmiyorsa para cezası verilmeyecektir. Ancak ilgili teşebbüsler bildirimde yer alandan başka ihlallerde bulunmuşlarsa bunlar için para cezası verilmesini engelleyen bir hüküm yoktur. Para cezaları teşebbüs niteliğindeki gerçek kişilere, tüzel kişilerde tüzel kişiliğe, tüzel kişiliği olan teşebbüs birliklerinde tüzel kişiliğe, tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinde bu birliği oluşturan üyelere verilir. Ayrıca tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de caydırıcı olmak amacıyla şahsen para verileceği fıkrası da ilave edilmiştir*”.

⁵⁷⁹ RKHK m. 17 İdari para cezaları, Madde gerekçesi “*Kurulun aldığı kararları ve tedbirleri uygulamaya koyabilmesi için 16 ncı maddede düzenlenenlerden başka bir zorlayıcı güce ihtiyacı vardır. Bu öyle bir zorlama olmalıdır ki teşebbüs, bir an önce bu karara ve tedbire uymakta yarar görsün. Bunu sağlayacak en iyi yöntem, karara ya da tedbire uyulmadan geçen her gün için belirli bir para cezası uygulamaktır. Bununla teşebbüslerin kararlara bir an önce uymaları teşvik edilmiş olacaktır*”.

⁵⁸⁰ RKHK. m.16 “*Bu Kanunun 4, 6 ve 7nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.*

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir”.

Özel okulun ihlalin yapıldığı bir önceki mali yıl sonunda oluşan MEB tarafından idari denetimle saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilebilir. Ya da doğrudan doğruya özel gereksinimli bir öğrencinin bir yıllık eğitim öğretim ücretinin üç katı kadar bir ceza öngörülebilir.

Burada kısaca TİHEK tarafından hükmedilen idari para cezalarında da kısaca değinmek yerinde olacaktır. 2012 yılında 6332 sayılı Kanun'la kurulmuş olan Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun (TİHK) yerini almak üzere, 20 Nisan 2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TİHEKK ile TİHEK , yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile kurulmuştur. TİHEKK'in Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (TİHEKKY) m. 70/1. f. uyarınca ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari para cezası uygulanmaktadır⁵⁸¹.

Söz konusu düzenlemenin tek başına uğradığı eğitim hakkı ihlallerinin asıl süjesi olan özel gereksinimli öğrenciler bakımından yeterli caydırıcılığa sahip olmadığını düşünmekteyiz. TİHEK'in genel ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ve buna yönelik ulusal önleme mekanizmalarının korunması işlevi ve öngörülen para cezalarının miktarı düşünüldüğünde özellikle özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkına yönelik ihlallerde yeterli korumayı sağlayamayacağı açıkça görülmektedir. Bu nedenle özel gereksinimli öğrencilere ilişkin ayrıca özel sorumluluk düzenlemelerinin getirilmesi gerekmektedir. Ancak bunun özel bir kanunla yapılmasının artık zorunlu olduğunu düşünüyoruz. Mevcut sorumluluk, tazminat, zarar ve zararın giderim yollarına ilişkin hükümler özel gereksinimli çocukların eğitim hakkını korumaya yeterli olmadığı çok açıktır. Hak süjeleri

⁵⁸¹ TİHEKY m. 70;" (1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. (2) Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir. (3) Kanununun 19 uncu maddesinde öngörülen yükümlülüklerle, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır. (4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz. (5) Verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. (6) İdari yaptırımlara ilişkin Kanunda ve bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır".

olan özel gereksinimli öğrenci ve aileleri mevcut hukuk sisteminde yeterince koruma sağlanamadığı için dava yolu ile haklarını arama yolunu tercih etmemektedir. Özel öğretim kurumlarında, eğitim hakkının ihlalinden kaynaklanan, sorumluluk hukukunu ilgilendiren içtihatların neredeyse hiç olmayışı da bu savımızı kanıtlamaktadır.

14.8.2. Pozitif Ayrımcılık ve Yargulamada Pozitif Ayrımcılık

Dünya nüfusu göz önünde bulundurulduğunda engelli sayısının %15 civarında olduğu ve 500 milyon kişinin engelli olup, bunun üçte ikisinin gelişmiş ülkelerde yaşadığı düşünülmektedir. BM Çocuk Fonunun 2005 tahminlerine göre dünyada 18 yaş altı engelli çocuk sayısı 150 milyondur⁵⁸². BM ESKHS ve BM EHS, özel gereksinimli öğrencilerin de eğitim hakkından yararlanmasını bu hakkın kamu otoritesi tarafından sağlanmasını zorunlu görmektedir. Hal böyle iken engelli öğrenciler yaşamlarının her alanında özellikle de temel haklardan biri olan eğitim hakkı konusunda ciddi ayrımcılığa uğramaktadırlar. Ayrımcılık çok çeşitli şekillerde, doğrudan veya dolaylı olarak yapılabilir. Doğrudan ayrımcılık daha somut bir biçimde algılanabilirken dolaylı ayrımcılık, tarafsız gibi görünen bir hükmün kriter ya da uygulamasının farklı ırk, etnik köken, din, cinsiyet, engellilik vb. gibi bir kişiyi diğerlerine oranla daha dezavantajlı bir konuma sokması ve bunun nedenini açıklayan haklı ve meşru bir gerekçe olmamasıdır⁵⁸³.

Adaletin amacı insanlar arasındaki menfaat çatışmaları, düzensizlikler ve anlaşmazlıkların giderilmesini sağlamak olup belli bir organizasyon içinde, düzenli bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla çeşitli yaptırımları olan kurallar düzenlenmiştir. Adaletin temelinde yer alan eşitlik kavramı, herkesin içinde bulunduğu özel durumlara bakılmaksızın herkesle aynı durumda bulunması anlamında mutlak bir eşitlik düşüncesi olarak ele alınırsa böyle bir eşitlik düşüncesinin adaletle bağdaşmayacak olup, tamamlayıcısı ya da yardımcıları olarak pozitif ayrımcılık uygulanması gerekmektedir⁵⁸⁴. Adaletin gerçekten sağlanması için pozitif ayrımcılık yapılması gerekmektedir. Fırsat eşitliğinin sadece anayasalarda yazılı olması buna karşılık gerçek hayatta uygulanmaması sebebiyle ileri sürülen görüşler çerçevesinde toplumsal yaşamda yapısal eşitsizlik ve ayrımcılığa maruz kalanların fırsat eşitliğinden yararlanabilmesi için onlara gerekli zamanlarda ve durumlarda fırsat önceliği sağlanması ise pozitif ayrımcılık politikaları olarak ifade edilmektedir. Buna göre eşit olmayanlara eşit davranmak eşitsizlik olup mağdur lehine ayrımcılık yaparak, onu korumak ve toplumsal olarak güçlü ile eşitlemek

⁵⁸² T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Dünya Engellilik Raporu, Malta 2011, s.38.

⁵⁸³ Adıgüzel, Uluslararası Hukukta ve Türkiye’de Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 144.

⁵⁸⁴ Moon, Gounghee, Pozitif Ayrımcılık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009, s.21.

gerekmektedir⁵⁸⁵. Özel önlem, tersine ayrımcılık, olumlu eylem, olumlu önlem, destekleyici edim olarak da nitelendirilebilen pozitif ayrımcılık, toplumsal veya ekonomik olarak dezavantajlı veya geçmişte ya da bugün ayrımcılığın veya dezavantajların sonuçlarıyla yüzleşen toplumun kesimlerine tam ve etkili eşitliğin hayata geçirilmesine yönelik orantılı önlemler olarak tanımlanabilir⁵⁸⁶.

Ayrımcılık yasağı, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik" hükmü içerisinde yer almaktadır. Buna göre, "*herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" (AY.m. 10/1 f.). Ayrımcılık yasağı zeminleri arasında "engellilik" sayılmamakla birlikte, hükümde yer alan "benzeri sebeplerle" ifadesinden engellilik olgusunun da yasak kapsamda olduğu çıkarımı yapılabilir. Ancak uluslararası mevzuat özellikle BM EHS ile tam uyum sağlanması bakımından Anayasa'nın ilgili maddesinde "engellilik" olgusu ayrımcılık yasağı zeminlerinden biri olarak açıkça sayılmalıdır. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 10. maddeye "*Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*" hükmü eklenmiştir (AY. m. 10/3 f.). İlgili hükümlerle anılan toplumsal gruplar için alınacak pozitif önlemlerin eşitliği bozmayacağı teyit edilerek anayasal güvence sağlanmış olmakla birlikte bu konuda devlete açık bir yükümlülük yüklenmemesi, dezavantajlı kesimlerin hak ve özgürlükler bakımından fiilen eşitlenmesinin kim tarafından nasıl yerine getirileceğini belirsiz kılmıştır. Her ne kadar 10/son f'de "*Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda*" oldukları beyan edilse de yasama organı, engellilerin fiili eşitliğini sağlamaya yönelik yasal düzenlemeler yapmadığı, idare ve yargı kurumları karar ve uygulamalarında, Anayasayı ve yasal düzenlemeleri engelli hakları temelinde pozitif ayrımcılık yaparak lehine yorumladıkları sürece ayrımcılık olgusunun ortadan kaldırılması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle söz konusu Anayasa'daki düzenleme açık bir direktif öngörmediğinden yasama organının bu konuyu ihmal ederek yasa çıkarmaması bile tek başına Anayasa'ya aykırılık yaratabilecektir. Bu nedenle ilgili hükümde sayılan grupların haklarına ve devletin bu konudaki yükümlülüğüne işaret edilerek madde yeniden düzenlenmeli, bu kişi ve grupların herkesle eşit haklara sahip oldukları ve devletin bu eşitliği sağlamakla yükümlü

⁵⁸⁵ Ünlü, Tuğba, Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009, s.2.

⁵⁸⁶ Karan, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul 2017, s. 324.

olduğu açıkça vurgulanmalıdır⁵⁸⁷. Buna ek olarak Anayasa’da eşitliğin anlam ve içeriği de netleştirilmeli, uluslararası hukuk düzeninde kabul edilen anlayışa uygun bir yapıya kavuşturulmalıdır. Kanun önünde eşitlik anlayışının dar yorumuyla hakların yeterince korunamadığını gösteren deneyimlerden hareketle eşitlik hükmü, korunmasız ve zayıf tüm kesimleri kapsayacak şekilde devlete pozitif bir edim yükletilerek, fırsat eşitliği ve fiili eşitlik temelinde düzenlenmelidir. Anayasa’nın şekli eşitlik ile sınırlı bu hükmü, Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da aynı yönde kullanılmakta, AYM iptal talebiyle yapılan başvurularda iptali istenen yasal düzenlemenin eşitliğe uygun olup olmadığından ziyade katı pozitivist bir tutumla eşitliğe aykırı olup olmadığını belirlemeye çalışmakta ve *“kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla (ya da eksik düzenleme nedeniyle) iptal edilemeyeceği”* gerekçesiyle bazı talepleri reddetmektedir. Yasal düzenlemenin konusuyla aynı durum ve koşullarda olmasına rağmen bir hak ya da olanaktan yararlanmayan kişi ya da kesimlerce ileri sürülen eşitsizlik iddialarını reddederken AYM *“Anayasaya özde aykırı olmamak”* argümanını kullanmaktadır. Bazı kararlarında ise *“itiraz konusu hükmün iptaliyle uygulama alanının genişleyeceği”*, *“ilgili maddelerin uygulama alanlarının genişletilmesini, böylece daha kapsamlı bir uygulamanın gerçekleştirilmesini sağlamak için iptal isteminde bulunulmayacağı”* *“eksik düzenlemenin doğurduğu sonuçların yasama işlemleriyle düzeltilebileceği”* şeklindeki değerlendirmeleriyle iptal taleplerini geri çevirmektedir. Oysa temel hak ve özgürlüklerle ya da kamusal hizmetlerle ilgili yasal düzenlemelerin pek çoğunda engelliler lehine alınacak özel tedbirlere yer verilmemekte ve bu durum engelliler aleyhine eşitsizlik yaratmakta, aynı zamanda yasa koyucu tarafından ihmal suretiyle dolaylı ayrımcılık üretmektedir. Bu tür olumsuz sonuçların giderilmesi için Anayasa’da düzenlenen *“kanun önünde eşitlik”* hükmü yeniden düzenlenmelidir⁵⁸⁸.

Özel eğitime ilişkin Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan *“Devlet durumları sebebiyle özel eğitime gereksinimi olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır”* hükmü eleştirilmekte ve özel eğitime gereksinimi olanların özel eğitimi almadıkları takdirde topluma faydalı olmayacakları gibi bir anlam çıktığını ifade edilmektedir. Bu ibare yerine daha çağdaş örneğin; refah içinde yaşamak, kendi hayatını devam ettirmek gibi kavramlara yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir⁵⁸⁹. Yine doktrinde bu ifade yerine eğitim hakkının kişiyi öncelikle kendine

⁵⁸⁷ Şirin, Tolga: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Engelliler Hukukuna Giriş Sempozyumu (24.10.2014), s. 79, 91.

⁵⁸⁸ Çağlar, Selda, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu, Ankara Barosu Dergisi, 2012/3 (s.41-86), s.55.

⁵⁸⁹ Çakmak, N. Münci.: Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara 2006, s. 108.

yararlı kılması gerektiği düşüncesiyle özel eğitimin normal eğitimle birleştirilip eğitilenlerin topluma uyum sağlamalarının gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁹⁰. Anayasa’da özel eğitime gereksinimi olanlar için alınacak tedbirlerin “topluma yararlı kılma” hedefiyle sınırlandırılması, eğitim hakkının engelliler bakımından tam olarak yerine getirilmesini sağlayıcı uygun önlemlerin başında gelmemektedir. Özel eğitimin öncelikli hedefi, çocuğu topluma yararlı kılmak değil, bireysel ve toplumsal gelişimini tüm yönleriyle ve en üst seviyede sağlayabilmek, bağımsız yaşama tam olarak katılabilmesini mümkün kılacak ölçüde güçlendirmek ve bağımsızlaştırmaktır. Anayasa’da bu yönde bir ibarenin yer alması isteniyorsa, engellilerin genel eğitim sisteminden etkili biçimde yararlanabilmeleri için bu sistemin içinde gerekli gereksinimlerinin karşılanması, makul uyumlaştırmanın yapılması ve böylece normal eğitimlerine devamlarının sağlanması devletin bir yükümlüğü olarak ifade edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁹¹.

BM EHS ile çağdaş bir içerik kazanan makul uyumlaştırma, özel önlemler gibi BM EHS’nin çerçeve hükümleri ve tüm BM EHS iç hukukta yasal bir düzenleme olmasa dahi yargı tarafından doğrudan kanun olarak uygulanma gücüne sahiptir. Hatta mevzuatın BM EHS ile çatışan hükümler içermesi halinde BM EHS’nin esas alınması ve uygulanması gerekmektedir. BM EHS, uygulama konusunda yasama ve yürütmeye geniş bir takdir yetkisi de bırakmıştır. Örneğin BM EHS’nin eğitim hakkına ilişkin hükmü (m. 24/2 f, e bendi) bireyselleştirilmiş etkin destekleyici tedbirlerden bahsetmektedir. Eğitime etkin bir katılım için bu tedbirlerin mahiyeti yasama ve yürütmenin takdirine bırakılmıştır. Yargı, BM EHS ile tanınan takdir yetkisinin sınırları içerisinde kalınıp kalınmadığının tespiti yanında BM EHS’ye taraf olunmasına rağmen yasama ve yürütme organlarının BM EHS’nin uygulanmasına ilişkin gereken düzenlemeleri yapmaması durumunda yargı organlarının doğrudan ve sadece BM EHS’ye dayanarak hüküm vermeleri mümkündür⁵⁹².

Devletin, çeşitli yollarla ve çoğu zaman hukuk kanalıyla özel gereksinimli öğrencilerin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesinin önündeki davranışsal engelleri aşmaya yönelik çabaları genellikle yetersiz kalmaktadır. Kalıcı ve çözüm getirici normlar olmaksızın özel gereksinimli öğrencilerin toplum hayatına tam uyumunun sağlanması mümkün olmamaktadır. Gerçekten de

⁵⁹⁰ Öz (Akar), L.: Çocuk Hakları Bağlamında Çocuklarda Eğitim Hakkı. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2013, s. 90.

⁵⁹¹ İsbir, G. Eyyüp, Çubuk, Hülya, 2018, Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler, İAÜHFD, 4 (1), S:10, (1-30).

⁵⁹² Gül, İdil Işıl; Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Yargı İçin Uygulama Rehberi, Ankara 2012, s.18.

tüm normatif kurallar ve düzenleyici işlemlerde ezici çoğunlukla özel gereksinimli öğrencilerin gereksinimlerindeki zorunluluklar gözetilmemektedir. Buna karşılık, özel gereksinimli öğrencilerin, temsilci örgütleri aracılığıyla hukuki ve politik reformların geliştirilmesinde merkezi bir rol oynaması, bu gerçeklik karşısında son derece önem arz etmektedir.

Negatif ayrımcılıkla mücadele ve pozitif ayrımcılık yasaları özel gereksinimli öğrenciler bakımından insan hakları çerçevesinin genişletilmesi, özel gereksinimli öğrencilerin haklarının geniş çaplı bir şekilde korunması ve daha da önemlisi bu hakların temin edilmesini sağlamayı hedeflenmektedir. Bununla birlikte, yasalar ve düzenleyici işlemler genellikle kusurlu ve/veya eksik ya da etkisiz kalmakta veya özel gereksinimli öğrencilerin temel haklarına ilişkin yetersiz bir anlayışı yansıtmaktadır. Böylece özel gereksinimli öğrenciler, kademeli olarak toplumdan dışlanarak ve uzaklaştırılarak negatif ayrımcılık ve sosyolojik şiddete maruz kalmaktadır. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik, uluslararası insan hakları hukukunun en temel ilkeleri ve hakları arasında yer almaktadır. İnsan onuruyla iç içe oldukları için, tüm insan haklarının temel direğini teşkil etmektedirler. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin, 1. ve 2. maddelerinde herkesin onur ve haklar bakımından eşit olduğu ilan edilmekte ve ayrımcılık kınanmaktadır. Ne var ki, bu yasak, özel gereksinimli öğrencilerin ve dezavantajlı şahısların lehine gerçekleştirilecek pozitif ayrımcılık bakımından engel teşkil etmemektedir. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik, tüm insan hakları anlaşmalarının temelinde yer almaktadır. Bu bağlamda, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, ayrımcılığı EHS 5. maddesinin dayanağını oluşturacak şekilde açıkça yasaklamaktadır. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik, EHS'nin temelinde yer almaktadır ve EHS'nin tüm temel haklarını ayrımcılık karşıtı ilkeye bağlayan “*diğerleriyle eşit koşullar altında*” ifadesinin Sözleşme'nin temel maddelerinde tekrar tekrar kullanılmasıyla tutarlı bir şekilde ele alınmıştır.

Engelli insan hakları modeli, özel gereksinimli öğrencilerin, toplumsal bir unsur olduğunu ve sakatlıklar da dahil olmak üzere tüm özel gereksinimlerin, insan haklarının tanınmaması veya kısıtlanması için meşru bir zemin olarak görülmemesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu modelde, insan haklarının birbirine bağımlı, birbiriyle ilişkili ve bölünmez olduğunu da kabul edilmektedir. Eşitliğin teşvik edilmesi ve ayrımcılıkla mücadele derhal gerçekleştirilmeleri gereken ortak yükümlülüklerdir.

Uluslararası insan hakları anlaşmalarında “*hukuk önünde eşit*” ifadesine yer verilmekte ve bu ifade kişilerin bir alan olarak hukukun uygulamasında eşit muamele görme haklarını tanımlamaktadır. Bu hakkın tam olarak gerçekleşebilmesi için, yargı ve kolluk görevlileri yargı idaresinde özel gereksinimli öğrencilere karşı onların hukuki durumunu ağırlaştıracak ve kötüleştirecek bir şekilde olumsuz ayrımcılık yapmaması gerekmektedir. “*Hukuk karşısında*

eşitlik” EHS’ye özgü bir kavramdır. Hukuk önünde eşitlik kanunla korunma hakkını ifade ederken, hukuk karşısında eşitlik, kanunun kişisel çıkarlar için kullanılma hakkını ifade etmektedir. Eğitim hakkı açısından özel gereksinimli öğrenciler bir şekilde korunma ve pozitif bir şekilde ilişki kurma hakkına sahiptir. Bu nedenle tüm özel gereksinimli ve dezavantajlı grupların hukuk karşısında eşit olduğunun kabul edilmesi ve buna yönelik düzenlemelerin gerçekleştirilmesi, gerçekleştirilmemesi halinde ise dahi yargı yolu ile de eylemli olarak bu hakların tanınması gerekmektedir. Bu bağlamda, özel gereksinimli öğrencilerin tamamının yasa ve idare nezdinde hak arama yollarının sağlanması, pozitif ayrımcılık ya da özel önlemler yolu ile haklara erişiminin hukuk ve yargı yolu ile temini zorunludur.

Devletlerin, tüm özel gereksinimli öğrencilerin ayrımcılık yasağı ve eşitliğe ilişkin haklarına saygı gösterme, onları koruma ve yerine getirme yükümlülükleri bulunmakta olup, devletler özel gereksinimli öğrencilere karşı ayrımcılık yapan herhangi bir eylemden kaçınmak zorundadır. Devletin bu bağlamda hem pozitif hem negatif yükümlülüğü bulunmaktadır. Engelli Hakları Komitesi Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No.6- 19. oturumunda *“Hak ehliyetinin tanınmaması şeklindeki ayrımcılık, duruma bağlı, işlevsel ve sonuca bağlı sistemler de dahil olmak üzere farklı şekillerde mevcut olabilir. Bu sistemlerden herhangi biri aracılığıyla özel gereksinimli bireylik temelinde karar vermenin reddedilmesinin”* ayrımcı muamele olduğunu belirtmiştir.

Bu konuda yukarıda bahsedilen Anayasa m. 10, pozitif ayrımcılığa ilişkin hükmün gerekçesine bakmak gerekmektedir. 2010 ‘daki Anayasa değişikliği ile getirilen bu fıkranın gerekçesi şöyle ifade edilmiştir; *“Öte yandan, özel surette korunması gereken kesimler için alınacak tedbirlerin de eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı hükme bağlanmaktadır. Bu sayede Devletin, tüm toplum kesimleri arasında bir yandan eşitliği sağlamaya, diğer yandan da korunması gerekenleri korumaya yönelik özel tedbirler alabilmesinin önü açılmakta ve bu amaçla yapılan düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemeyeceği anayasal güvenceye kavuşturulmaktadır.”*

Pozitif ayrımcılığı ve eşitlik ilkesinin fiilen temini açısından bazı özel düzenlemeleri meşru gören bu maddenin uygulanması bakımından, Anayasa Mahkemesi maddi eşitliğin sağlanmasının gerekli olduğuna dair kararları da bulunmaktadır⁵⁹³.

⁵⁹³ E. 2011/26, K. 2012/41, KT: 15.03.2012, RG. 28335; *“Eşitlik, biri mutlak, diğeri nispî olmak üzere iki değişik anlamda anlaşılmaktadır. 1. Mutlak Eşitlik; Mutlak eşitlikten kastedilen şey, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaz. 2. Nispî Eşitlik; Nispî eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulmasıdır. Bu şu anlama gelir ki, farklı durumlarda bulunan kişiler, farklı işlemlere tâbi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nispî eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bu ilkeye göre, kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, durumunu, niteliğine yaptığı işe göre değişebilecektir. Anayasaya giren başka bir kavram pozitif*

Özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkının ihlali nedeniyle idari yargı nezdinde açılacak davaların ve bilhassa yürütmenin durdurulması istemlerinin, özellikle adli yargıya yol göstermesi açısından incelenmesi gerekmektedir. Özel gereksinimli öğrencilerle ilgili özel okul tarafından yapılan işlemler; örneğin akademik başarının ölçüsü olarak dönem ya da yıl sonunda verilen karneler, disiplin cezası olarak yapılan işlemler, okul nakli kararı vb. tamamı özel okul tarafından mevzuat çerçevesinde yapılan idari işlemlerdir. Tez konusu özel okulların özel hukuk kapsamında sorumluluğu olmakla birlikte söz konusu idari işlemlerin iptali istemiyle idari yargıya gidildiğinde de özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkını koruyan hükümler bulunmadığından kısaca söz etmek gerekecektir. Eğitim hakkının ihlaline ilişkin idari yargı tarafından gerçekleştirilecek ilk müdahale kuşkusuz yürütmenin durdurulmasıdır. Yürütmenin durdurulması, adli yargıdaki geçici koruma önlemlerinden farklıdır. Her iki kurum da bir menfaatin dava sonuna kadar korunmasını sağlamaktaysa da tabii oldukları usul, içerikleri ve bağlantılı buldukları asıl uyuşmazlık birbirinden tamamıyla ayrı amaçlara yönelmiştir⁵⁹⁴. Yürütmenin durdurulması kurumu sayesinde, idari işlemlerle özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının ihlal edilmesi halinde idari mahkemelerce bu zararlı sonuçlar doğuracağı öngörülen idari işlemin sonuçları rafa kaldırılmak suretiyle yürütmenin muhtemel bir hukuka aykırı fiilinin önüne geçmek amaçlanmaktadır. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin hüküm uyarınca (İYUK m. 27)⁵⁹⁵, idari yargıç öncelikle görünüş itibarıyla bir değerlendirme yaparak idari işlemin hukuka uyarlılığını denetleyecektir. Bu, mantıksal bir şart olup ancak bundan sonra yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir.

Eğitim hakkı, yukarıda belirtildiği gibi çeşitli uluslararası insan hakları metinlerinde de belirtildiği üzere herkes için mutlak bir hak olduğuna göre, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkını ihlal edecek herhangi bir fiilin telafisi zor veya imkânsız bir zarara neden olacağı ortadadır. İşte bu hallerde, idari hâkimin en kısa sürede yürütmenin durdurulması kararı vererek, özel gereksinimli öğrenciyi eğitim hakkından mahrum eden bu idari işleme engel

ayırıcılık. Pozitif ayırıcılık, yalnızca “dezavantajlı” gruplara mensup bireylere verilen ekstra haklardır. Pozitif ayırıcılık, dezavantajlı gruplar herkesin rahatça kullanabildiği bazı hakları çeşitli sebeplerden dolayı kullanamayabileceği için; onlar ancak bazı özel birtakım haklara sahip olurlarsa çoğunlukla gerçekten eşit olma şansını yakalayabilecekleri düşüncesiyle yapılır. Pozitif ayırıcılık fazladan bir hak değildir. sadece herkesle gerçekten eşit olunabilmesinin garanti altına alınmasıdır.”.Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁵⁹⁴ Yaşar, Hasan, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasaya Aykırılık “Kanısı”, İÜHFİM, Yıl:2014, S:2, S. 751-757, s.752.

⁵⁹⁵ İYUK m. 27; “Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir”.

olması gerekmektedir⁵⁹⁶. Her ne kadar İYUK m. 27 bu kararların 15 gün içerisinde verileceğini belirtilmiş ise de adalet ve hakkaniyet gereğince bu kararların bir an önce verilmesi gerekmektedir. Bu hususta, tıpkı merkezi sınavlara ilişkin işlemlerin normal iptal davalarının görüleceği sürenin yarı süresinde görüleceğini hükme bağlayan İYUK hükümleri gibi, pozitif ayrımcılıkla özel gereksinimli öğrencilere ilişkin davaların daha hızlı bitirilmesini öngören hükümlerin yasalaştırılması gerekmektedir.

Nitekim, Yaşar'ın da belirttiği gibi, yürütmenin durdurulması kurumu, idari işlemin telafisi güç zararlar doğuracağı veya açıkça hukuka aykırı olacağı hallerde Anayasa ve İYUK'a göre ortaya konan bir çeşit hukuki imkân olarak, hukuk devletinin bir gereğidir⁵⁹⁷. Kanunumuzda, yukarıda belirttiğimiz gibi pozitif ayrımcılık yaparak özel gereksinimli öğrencileri açtıkları davalarda davaların görülme süresini düşüren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir hüküm yokken ve usul hukukundaki sürelerin de kıyas yapmaya elverişli olmamasına dikkat edildiğinde takdir yetkisi sadece hakimlere ait olmaktadır. Ülkemizde, davalar ne kadar uzun sürerse sürsün, hakimler yaratacakları fırsatlarla ve alacakları inisiyatifle bu öğrencilerin hakkının daha etkin korunması için çaba göstermelidirler. Mahkemelerce özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının korunması açısından öğrenci yararına - geçici nitelikte de olsa- öğrencinin okulsuz ve eğitimsiz kalmaması için koruma önlemlerine davanın açıldığı an, derhal hükmedilmesi gerekmektedir. Özel gereksinimli öğrencinin üstün yararı yargılama sonucunda çıkan kararı beklemekte değil bir an eğitim ve öğrenim hayatına dönmesinde yatmaktadır. Bu durum yargılamanın hiçbir aşamasında gözden uzak tutulmamalıdır.

14.8.3. Öğrenci ya da yasal temsilcilerinin ön ödeme talebi

Haksız fiile dayalı tazminat davası, bir eda davasıdır. Eda davası sonucunda, borçlu bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilir. Eda davası sonucunda verilen hükme borçlunun uymaması durumunda, bu hükmün cebri icra yoluyla yerine getirilmesi sağlanır⁵⁹⁸. TBK'da dava sonunda kurulacak nihai hükümden önce de bir ödeme yapılmasını mümkün kılan bir hüküm getirilmiştir. “Geçici ödemeler” başlıklı BK m. 76'ya göre “Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir”. TBK. m. 76 bu düzenleme uyarınca hâkimin belirli şartlar altında davayı sonuçlandırmadan önce de

⁵⁹⁶ Şen, Mahmut, İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu, TBB Dergisi, 2014 (112), s.162.

⁵⁹⁷ Yaşar, Hasan, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekeşi Olarak Anayasaya Aykırılık “Kanısı”, s. 753.

⁵⁹⁸ Serozan, Rona, Medeni Hukuk, İstanbul 2017, s. 290.

geçici ödemeler yaptırabilme olanağı bulunmaktadır. Geçici ödemenin niteliği konusunda doktrinde çok çeşitli görüşler bulunmaktadır⁵⁹⁹. Bunlar kısaca geçici ödemenin, bir ön ödeme niteliği taşıdığına dair görüş, ön tazminat görüşü, geçici ödemenin eda amaçlı bir ihtiyati tedbir olduğuna ilişkin görüş, nitelik itibarıyla nafakaya benzediğini düşünen görüş, son olarak geçici ödemenin geçici hukuki koruma tedbiri olduğunu düşünen görüşler sayılabilir. Geçici ödeme, TBK’ da yer alan bir ön ödeme niteliğinde olup geçici hukuki koruma tedbiri kapsamında değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Haksız fiil nedeniyle bir zararın varlığı halinde⁶⁰⁰, zarar görenin ekonomik açıdan geçici ödemeye gereksinim duyması, talep etmesi ve inandırıcı deliller koyması halinde, geçici ödemeye karar verilebilir. İlgili maddede geçici ödemeler başlığı altında, zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Ayrıca hakim TBK m. 51 hükmünü de dikkate alarak, durumun gereğini, özellikle zarar verenin kusurunun ağırlığını da dikkate alarak ön ödeme şeklini ve miktarını belirler⁶⁰¹. Geçici ödeme talep edilmesinde bir zaman sınırı bulunmamaktadır, davanın esas hakkında karara bağlanması anına kadar talep edilmesi mümkündür⁶⁰². Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir eğer tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.

Bu hüküm ile getirilen düzenleme, maddi hukuka değil usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olup, ihtiyati tedbir niteliğindedir⁶⁰³. Geçici ödeme olarak adlandırılan, para alacağına ilişkin bu ihtiyati tedbir, dava sonuçlanmadan istenebileceği gibi, dava henüz açılmadan da talep edilebilir⁶⁰⁴.

Öğrencinin ya da yasal temsilcisinin haksız fiil iddiasını inandırıcı bir şekilde ortaya koyması durumunda yani yaklaşık ispat ölçüsü⁶⁰⁵, ekonomik durumunun da bu geçici ödemeyi

⁵⁹⁹ Başak Makaracı, Aslı/Tek, G.Sinem: “Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler, DEÜHFD, C15,Özel S., 2013, s. 1111-1141 (Basım Yılı: 2014), s. 1120.

⁶⁰⁰ Başak Makaracı/Tek, s. 1123, “Öğretide söz konusu hükmün haksız fiilleri düzenlemesine rağmen, TBK m. 114/2. F.’daki “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır.” düzenlemesi nedeniyle sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davalarına da uygulanabileceği kabul edilmektedir”.

⁶⁰¹ Antalya, Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme”, Journal of Yaşar University, C:8, Sayı Özel, Yıl:2013, (s. 185-200), s. 195.

⁶⁰² Yılmaz Kılıçoğlu, Kumru: Geçici Ödemeler, TBB Dergisi 2014 (110), Volume Ocak-Şubat 2014, S: 110, s. 109-128.

⁶⁰³Erişir, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 428.

⁶⁰⁴ Erişir, s. 428.

⁶⁰⁵ Erişir, s. 429.

desteklemesi koşuluyla, hâkimden BK m. 76 uyarınca bir ihtiyati tedbir talep etmesi mümkün gözükmemektedir.

Uygulamada özel gereksinimli öğrencilerin, özel okullarda, eğitim haklarının ihlallerinden doğan maddi ve manevi zararlarda özel gereksinimli öğrenci ve ailesinin durumu sebebiyle ispat yükünün ters çevrilmesini ve geçici ödeme konusunda haksız fiil iddiasını inandırıcı bir şekilde ortaya koymaya gerek kalmaksızın ve ekonomik durumunun bunu gerektirmesi koşulu çok dar yorumlanmaksızın geçici ödeme talebinin derhal kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece esas itibarıyla kendisi toplumun diğer fertlerine göre daha savunmasız ve kırılgan olan özel gereksinimli öğrenci lehine pozitif ayrımcılık yapılarak sosyal bir denge sağlanması mümkün olabilecektir. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitliği düzenleyen" 10. maddesine 07.05/2010 tarihli 5982 sayılı kanunun 1 m'si eklenen fıkıyla "*Çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz*" hükmü yer almaktadır. Ayrıca engelli kişiler lehine yapılan ayrımcılığın eşitlik ilkesine aykırı olmadığına dair çok sayıda AİHM içtihadı da bulunmaktadır⁶⁰⁶. Ayrıca BM EHS'nin Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik başlığı altında düzenlenen m. 5/ 4 f. uyarınca "*Engellilerin fiili eşitliği hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler iş bu sözleşme amaçları ayrımcılık olarak nitelendirilemeyeceği*" belirtilmiştir. Özel önlemler, insan hakları hukukunda yükümlülükler açısından olumlu yükümlülüklerin bir parçası olup, gerek kamu gerekse özel hukuk kişileri tümü için birçok yükümlülükler getirmektedir⁶⁰⁷. BM EHS, Anayasa m. 90/5 f. uyarınca⁶⁰⁸ devletin yargı organları tarafından da doğrudan bir kanun gibi uygulanmalıdır. Ulusal mevzuatta, pozitif ayrımcılığa ya da özel tedbirlere ilişkin kavramlar BM EHS'ye kıyasla daha dar bir koruma sağlayacak şekilde olsalar dahi gözetilmesi gereken tanımlar, BM EHS'deki tanımlardır. Bu nedenle yargı organları her zaman hukukun genel ilkelerini gözetmek ve hak ve özgürlükleri güvence altına almak bakımından hangi tanım daha uygun ve üstün bir koruma sağlıyorsa onu tercih etmek durumunda olacaktır. Özel gereksinimli ya da engelli öğrencilerin sonsuz çeşitlilikteki gereksinimlerine cevap verilebilmesi için engelli öğrencilerin hak ve

⁶⁰⁶ Şirin, Tolga, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Engelliler Hukukuna Giriş Sempozyumu (24.10.2014), s. 91.

⁶⁰⁷ Karan, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul 2017, s. 344.

⁶⁰⁸ AY m.90/5; "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir... (Ek cümle: 07.05.2004-5170/7 m.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*".

özgürlüklerden yararlanmasını sağlayacak bir yaklaşım benimsemelidirler⁶⁰⁹. Kaldı ki özel gereksinimli ve engelli öğrencilerin, yoksulluk nedeniyle eğitim hakkından mahrum kalması da ülkemizde çok sık rastlanılan bir durumdur⁶¹⁰.

15. ÖZEL GEREKSİNİMLİ ÇOCUKLARIN EĞİTİM HAKKININ İHLALİNE İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI ELEŞTİRİSİ

Devletlerin kendi iç hukuk düzenlemeleri ve yetkili organları ile eğitim hakkına ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmesi, yargı kurumlarının bu konudaki mevzuatı yorumlama biçimiyle doğrudan bağlantılıdır. Bu amaçla gerek uluslararası gerekse iç hukuk uyarınca görevli kılınan mahkemelerin özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkına ilişkin uluslararası sözleşme haklarıyla paralel iç hukuk düzenlemelerini, somut olaylarda nasıl yorumladıkları konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmeyi yaparken eğitim hakkının engelliler bakımından kapsamını ve özelliklerini içeren ve BM Eğitim Hakkı Özel Raportörü Tomasevski tarafından geliştirilen ve sonrasında Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHK) tarafından bazı genel yorumlarda kullanılan “mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve uyarlanabilirlik” (availability, accessibility, acceptability, adaptability) yani 4a kuralı şeklindeki 4’lü sınıflama çerçevesinde engellilerin eğitim hakkının yerine getirilmesine ilişkin devlet yükümlülüğünün kapsamı çerçevesinde⁶¹¹ Yüksek Mahkeme kararları değerlendirilecektir.

İlk olarak mevcudiyet (availability) devletin kendi egemenlik sınırları içerisinde yaşayan herkesin eğitim ve öğretimlerini sağlayacak fırsatlara sahip olması anlamına gelmektedir. Bu sınıflandırma uyarınca öncelikle özel gereksinimli öğrencilerin zorunlu ve ücretsiz eğitimden yararlandırılması gerekmektedir. Bunun için okul yaşındaki engelli nüfusun belirlenmesi, eğitim sistemi olarak kapsayıcı eğitim sisteminin uygulamaya geçirilmesi ve güvence altına alınması gerekmektedir. Mevcudiyet, taraf devletlerin yeterli sayıda ve işler durumda eğitim kurumları ve programlarına sahip olmasını, bina gereksinimlerinin giderilmesini, eğitimin sağlık ve hijyene uygun, temiz içme suyunun bulunduğu mekanlarda sunulmasını, görece eğitilmiş ve uygun ücretle çalıştırılan eğitimcilerin, eğitim materyallerinin ve benzeri

⁶⁰⁹ Gül, İdil Işıl; Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Yargı İçin Uygulama Rehberi, Ankara 2012, s.11, 12.

⁶¹⁰ Beşiri, Arzu, Yoksulluk Ekseninde Engellilerin Eğitimi, TBB Dergisi, Sayı 83, 2009, (353-374), s. 370; “Engelli bir çocuğa sahip olan sabit gelirli vatandaşımız sağlıklı çocuğa sahip olan vatandaşın 4-5 katı masrafi üstlenmiş demektir. Bu da sizin yoksul değilseniz bile hızla yoksullaşmanız demektir. Engelli bir çocuğun eğitimi, çoğunlukla özel eğitimi gerektirmektedir. Buna bir de tedavi ve ilaç masrafları da eklenince durum, çoğu zaman içinden çıkılmaz ekonomik bir sorun haline gelir”.

⁶¹¹ Bkz. 1.18.1. Fırsat ve imkan eşitliği başlıklı bölüm.

gereksinimlerin karşılanmasını ifade eder. Daha ileri düzeyde gereksinim doğuran kurum ve programların uygulanmasında da bu nitelik göz önüne alınmalıdır.

İkinci sınıflandırma erişilebilirlik (accessibility) olup, tüm eğitim kurumlarının hiçbir ayırım gözetmeksizin devlet egemenlik sınırları içerisinde herkesin erişimine açık olması anlamına gelir⁶¹². Erişilebilirlikten söz edebilmek için ayrımcılık gözetmeme, eğitim kurumlarına ve kurum hizmetlerine fiziksel erişimin sağlanması gerekmektedir. Eğitime erişilebilirlikten söz edebilmek için eğitime tam ve etkin bir şekilde katılımın önündeki tüm engellerin bertaraf edilmesi gerekmektedir. Komite, erişilebilirliği 3 boyutuyla ele almaktadır;

1. Ayrımcılık gözetmeme; özellikle hakkı elde etme bakımından risk altındaki gruplar açısından yasaklanmış alanlarda ayrımcılığın her türünün eğitim hakkını ihlal edeceği anlamına gelir.
2. Fiziksel erişilebilirlik; eğitimin verildiği mekanlarla, eğitim çevresi ve olanaklarıyla ilgilidir. Eğitim, fiziksel olarak güvenilir, makul ve uygun coğrafi bölgelerde verilmeli ya da teknolojik gelişimden yararlanılarak (örneğin uzaktan erişim) verilmelidir.
3. Ekonomik erişilebilirlik; ESKHK 13/2 maddesi kurallarına uygun olmak kaydıyla eğitim bedeli herkes tarafından ödenebilir olmalıdır.

Eğitimin kabul edilebilirliğinden (acceptability) söz edebilmek eğitimin gerek eğitim programları gerek eğitim metotları açısından tüm şekil ve içeriğinin tüm öğrenciler ve gereken koşullarda velileri için de kabul edilebilir olması anlamına gelmektedir. Özel gereksinimli öğrencilerin eğitiminde erken dönemde eğitime başlanması son derece önemli olup, kabul edilebilirlik ilkesi gerek erken dönemde eğitime başlanması gerekse uygun ve kaliteli eğitim verilmesi esaslarını kapsamaktadır. Uygun ve kaliteli eğitim hiç şüphesiz ki uygun eğitim programları ve etkili materyal kullanımı, yeterlilik sahibi ve uygun eğitimciler, çocuk dostu uygun eğitim ortamlarının oluşturulmasını kapsamaktadır.

Uyarlanabilirlik (adaptibility) tüm eğitim sisteminin öğrencilerdeki farklılıkları gözetecek ve onların gereksinimlerine uyarlanabilecek bir yapıda olmasını ifade eder.

Özel gereksinimli öğrencilerin eğitim alabileceği eğitim kurum ve programlarının varlığı (mevcudiyet), bunlara erişebilmesi (erişilebilirlik), uygun ve kaliteli eğitim alabilmesi (kabul edilebilirlik) için hem özel eğitim kurumlarındaki eğitimin hem de kapsayıcı sistemde gerek resmi okullarda gerekse özel okullarda verilen eğitiminin, her bir öğrencinin özel eğitimsel

⁶¹² Çağlar, S. Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, s. 80, 81.

gereksinimlerine göre uyarlanması gerekmektedir. Özel gereksinimli ya da engelli öğrencilerin eğitim haklarının en iyi şekilde yerine getirilebilmesi, eğitim kurum ve kuruluşlarının fiziksel koşullarının, eğitim ve destek personelinin, eğitim plan ve programlarının, eğitimin usul ve içeriğine ilişkin diğer konuların bu öğrencilerin gereksinimlerine cevap verecek nicelik ve niteliğe sahip olmasını gerektirir.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi bu niteliklerin bir bütün olarak ele alınması ve hepsinin üzerinde “öğrencinin en yüksek çıkarının dikkate alınması” gerektiğini ifade etmiştir⁶¹³.

Yüksek Mahkeme Kararları değerlendirirken yukarıdaki belirtilen esaslar da ayrıca dikkate alınacaktır. Bu konuda daha önce “2.8.7. *Özel Okulun Sorumluluğunun Kaynağı ve Dayanabilecek Hükümler*” başlıklı bölümde konu ile bağlantılı olarak bir kısım açıklamalar yapılmıştır. Bu açıklamalarda gerek Anayasa Mahkemesi gerek AİHM kararlarında özel eğitim konusunda yaklaşımın yürürlükte bulunan gerek uluslararası sözleşmelerle gerek diğer Anayasa başta olmak üzere tüm iç mevzuat çerçevesinde son derece hatalı olduğunu belirtmiştik. Gerçekten de bu yaklaşım ile özel gereksinimli öğrencilerin eğitimi konusunda gerek devletin gerek özel okulların sorumluluğunun söz konusu olamayacağını bu kararlarla özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkı ihlallerinin önünün açıldığını, maalesef Yüksek Mahkeme Kararları ile özel gereksinimli öğrencilerin aleyhine olarak bir tür “sorumluluk” esasının öngörüldüğünü belirtmek isteriz.

Tez konusuna uygunluk açısından özel öğretim kapsamında eğitim veren özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde okul dışı destek eğitim alan özel gereksinimli öğrenciye ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı ile özel öğretim kapsamında eğitim veren özel bir okula kayıt talebi reddedilen öğrenciye ilişkin AİHM kararının eleştirisi yapılmıştır.

15.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı⁶¹⁴

Başvuran Ozan Barış Sanlısoy 2006 doğumlu olup, kendisine Sağlık Kurulu Raporu ile 20.05.2009 tarihinde Atipik Otizm (PDD-NOS1) teşhisi konulmuş olup, %40 fiziksel engeli

⁶¹³ The Right to Education, Commission on Human Rights Resolution 2002/23, 49th meeting, 22 April 2002[Adapted without vote. E/2002/23-E/CN.4/2002/200, see chap.X.], The right to Education, Commission on Human Rights Resolution 2005/21, 51st meeting, 15 April 2005 [Adapted without vote.E/CN.4/2005/L.10/Add.10, see chap.X.]

⁶¹⁴ Sanlısoy / Türkiye, Başvuru no. 77023/12, İkinci Daire Kararı, 08.11.2016

bulduğunu ve özel eğitime devam etmesinin tavsiye edildiğini belirtmiştir. Başvuranın anne ve babası, bir özel okul anaokuluna başvurarak kaydının yapılmasını talep etmiştir. Okul tarafından yapılan değerlendirmede gerekli altyapıya sahip olmadığı gerekçesiyle kayıt talepleri reddedilmiştir. Başvuranın ailesi, özel ana okulu hakkında TCK m. 122/1 f. uyarınca ayrımcılık suçu nedeniyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet Savcılığı tarafından ileri sürülen olaylar hakkında, şikayetleri destekler nitelikte hiçbir delil bulunmadığı kanaatiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar iç hukukta başvuru yolları geçirilerek kesinleştirilmiştir. Başvuran vekili çocukla ilgili özel anaokuluna kayıt talebinde bulunmadan önce başvuranın bir devlet okuluna kaydedildiğini, okul müdürü tarafından okulun çok kalabalık olduğu, kalabalık içinde kaybolabileceği tehlikesi bulunduğundan, çocuğun özel eğitim gereksinimlerine uygun bir başka okula kaydedilmesini beyan ettiğini, aile aynı resmi okulu ziyaret ettiklerinde gerçekten sınıf mevcutlarının çok kalabalık olduğunu, sadece bir eğitimcinin olduğunu ve yeterince eğitim materyali olmadığını görmüşlerdir. Özel anaokulunun çocuğun kaydını ret talebinden sonra başvuranın ailesi çocuğu devlet okulunda kayıtlı olmasına rağmen okula hiç gönderememiştir. Öğrenci sadece bir rehabilitasyon merkezinde haftada iki gün okul dışı destek eğitim kapsamında özel eğitim hizmeti almıştır. Yani öğrenci 2011 yılında resmi okulda kayıtlı iken okulun şartlar özel gereksinimli öğrencilere uygun olmadığı için devam edememiştir. 2012 yılında başvuranın ailesi yine bir başka devlet okuluna okul nakli yaptırmıştır. Öğrenci burada ücret ve masraflarını başvuranın ailesinin ödediği bir yardımcı eşliğinde derslere ancak yarım gün katılabilmıştır. İkinci gidilen devlet okulunun, koleje dönüşmesi nedeniyle öğrenci yine ilk kaydolduğu resmi okula yeniden naklen kaydedilmiştir. Yine yardımcı eşliğinde burada eğitimine devam ettirilmesine çalışılmıştır.

Başvuranın bu yaşadıkları bugün ülkemizde sayısız özel gereksinimli veya engelli öğrencinin yaşadıklarının neredeyse birebir aynısıdır. Gerek özel okullara kayıta gerek devlet okulunda okutmaya kalkıştığında başvuran gibi aynı durumla karşı karşıya kalmaktadır.

AİHM'in ret kararının gerekçesinin aşağıdaki ilişkin değerlendirmeden özel gereksinimli öğrencilere ilişkin hukuki korumanın ne kadar yetersiz olduğunu açıkça ortaya konmuştur.

Öncelikle AİHM kararının da 4a kuralı gereğince değerlendirme ve eleştirisini yapmak isteriz. Aynı yukarıda yer verdiğimiz ve eleştirisini yaptığımız AYM kararı için yazdığımız her şeyin AİHM kararı için de aynen geçerli olduğunu belirtmek gerekmektedir.

AİHM kararında, uluslararası hukukun gelişiminin göz önünde bulundurulması ve örnek olarak ulaşılabilecek normlar hakkında bu alanlarda ortaya çıkabilecek ortak görüşe göre hareket edilmesi gerektiğini; bu bağlamda, uluslararası metinlerde defalarca yer bulan eğitim hakkının

kullanılmasında evrensellik ve ayırım gözetmeme temel esaslarının önemini belirtmekte, benzeri bir davayı⁶¹⁵ örnek göstererek kaynaştırma modelli eğitimin bu temel esasları sağlamak için en uygun araç olarak kabul edildiğini vurgulamaktadır.

AİHM kararının eleştirisini yapmadan önce AİHS’de yer alan eğitim hakkının düzenlenmesine bir kez daha yakından bakmak gerekecektir. Eğitim hakkı, AİHS Ek. 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde “*Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneyeceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarıyla uyumlu olarak yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir*” şeklindedir. Söz konusu maddede eğitim hakkından mahrum kalınamayacağı yanısıra ebeveynin bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarıyla uyum içinde yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterilmesini güvence altına almaktadır. Eğitim hakkı, AİHS Ek Protokolde yer almakla birlikte AİHM, eğitimi sadece kişisel bir hak olarak görmemekte, eğitimin aynı zamanda geniş kapsamlı sosyal faaliyetleri de içine alan bir kamu hizmeti olduğu nitelendirilmesine vurgu yapmaktadır. AİHM, AİHS ve Ek protokolleri hem devlet hem de özel eğitimin her seviyesinde geçerli olduğunu vurgulamaktadır. AİHM, eğitim hakkının demokratik bir toplumda insan haklarının vazgeçilmez unsuru olduğunu, önemli bir yer tuttuğunu vurgulamaktadır⁶¹⁶. Maddi kaynakların sınırlı olması durumunun, devletin, eğitim faaliyetlerini planlamada takdir yetkisini genişleten bir unsur olduğu görülmektedir. Ayrıca AİHM’e göre eğitime erişim düzenlenme şekline karar verilirken devletin yetkisi altındaki bireylerin eğitim gereksinimleri ile sınırlı olanaklar arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. AİHM kararlarında devletin kendi eğitim sistemini oluşturması ve özel okullara sağlanacak mali destek de dahil olmak üzere takdiri, devlete bırakılmıştır. Devlet tarafından getirilecek kısıtlamalar, hakkın özünü zedeleyecek veya kullanımını etkileyecek biçimde düzenlenmemeli; ilgili kişiler tarafından öngörülebilir olmalı ve meşru bir amaç taşınmalıdır⁶¹⁷. Bu çerçevede AİHM kararları uyarınca engellilerin eğitim hakkında vurgulanan hususlar, engelli çocuğun, engelinden kaynaklanan bireysel gereksinimlerinin karşılanmaması sonucu ortaya çıkan olumsuzlukların engelli çocuğa yapılmış bir ayrımcılık olduğu⁶¹⁸, eğitime erişim açısından engelli öğrenciler lehine pozitif ayrımcılık yapılması gerektiği, engelli eğitiminde temel sorunun engelli öğrencilerin hangi okullarda ve ne tür eğitim görmeleri gerektiğinin belirlenmesi sorunu olduğu, devletin özel

⁶¹⁵ Çam / Türkiye, Başvuru no. 51500/08, Büyük Daire Kararı, 23.02.2016, par.10

⁶¹⁶ Engelli Hakları Komitesi, Kapsayıcı Eğitim Hakkı Üzerine Genel Yorum, No.4 (2016), para.12.

⁶¹⁷ Aydoğan, Aynur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, 13, 14.

⁶¹⁸ Hasan-Eylem Zengin /Türkiye Davası, Başvuru no. 2004/1448, KT.:2007 .

eğitime gereksinimi olan öğrencileri belirlemede, yapılacak testler ve uygulanacak yöntemlerin, uluslararası alanda da geçerli olması gerektiği, temel ilkenin engelli çocuğun diğer çocuklarla birlikte genel nitelikteki okullarda eğitim görmesi olup bu durumun ancak çocuğa fayda sağlamadığı hallerde özel nitelikteki okullarda eğitim görmeye yönlendirilebilecekleri vurgulanmıştır. Devlet bu noktada tüm tedbirleri almalı ve engelli öğrencilerin eğitime erişimi ve devamlılığı konusunda yapılan pozitif ayrımcılık mevzuatta açık hükümlerle belirtilmelidir. Söz konusu tedbirler okulun fiziki olarak erişime uygun olması, öğretmenlerin bu çocukların eğitimini gerçekleştirecek bilgi ve seviyeye sahip öğretmenler tarafından seçilmiş olması, engelli öğrencilerin fiziki gereksinimlerinin doğru bir şekilde saptanması ve okula devamlarının sağlanmış olması sayılabilir. Engelli çocukların eğitime erişimini engelleyecek her türlü fiziki şartı iyileştirmek gereken tüm olanakları sağlamak da devletin görevleri arasındadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) devletlerin eğitimi planlamasında mevcut kaynakları ne şekilde kullanacağını devletlerin takdirine bırakmakla birlikte takdir yetkisinin kötüye kullanılmaması ve eğitime erişimin artırılmasının amaç edinilmesi de ifade edilmiştir. AİHM, eğitim hakkının kullanımında, özel durumları sebebiyle özel eğitim kurumlarına devam eden öğrencilerin eğitim masraflarının devlet tarafından karşılanmasını talep etme hakkını içermediğini, belirtmiştir. AİHK, eğitim faaliyetleri sırasında yetkililerin maddi kaynakları ne şekilde kullanacakları konusunda takdir yetkisine sahip olduklarını ancak bu takdir yetkisinin engelli çocukların menfaatleriyle ters düşmeyeceğini belirtmektedir⁶¹⁹.

AİHK, Gözden Geçirilmiş Şartın 15. maddesi ilk paragrafında engelli çocukların genel nitelikteki eğitime dahil olmaları için yapılacak yasal düzenlemelerde ilk olarak özel eğitimin hangi durumlarda söz konusu olacağına dair hükümler içermesi gerektiğini belirtmekte olup, hak ihlallerine ilişkin etkili önlemler içermelidir. Avrupa Sosyal Haklar Komisyonu (ASHK), Türkiye'ye ilişkin raporlarında engellilerin eğitime erişimi konusundaki kaygılarını dile getirerek, ortaöğretim seviyesinde özel eğitim veren özel okulların az olmasına, engelli gençlerin yalnızca çok küçük bir bölümünün meslek eğitimi alabilmesine değinmektedir⁶²⁰. AİHM'e göre kapsayıcı eğitim, evrensellik ve ayrımcılık yapmama ilkesinin sağlanması için en uygun araç olarak görülmektedir. AİHM, uluslararası metinlerde sayısız kereler yer bulan eğitim hakkının kullanılmasında, evrensellik ve ayırım gözetmemenin temel esaslarının önemini vurgulamakta ve kaynaştırma modeli eğitimin bu temel esasları sağlamak için en uygun araç olarak kabul edildiğine değinmektedir.

⁶¹⁹ Aydoğan, Aynur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim Hakkı, s.76, 77.

⁶²⁰ Aydoğan,, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim Hakkı, s.82.

Bu bağlamda AİHM'in, önüne gelen uyuşmazlıklarda, AİHS 14. maddesindeki "tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını" sağlamak üzere, engelli bireylerin beklemekte haklı oldukları, belirli bir durumlarda gereksinim duydukları, ölçüsüz veya aşırı bir yük yüklemeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler olarak ifade edilen, makul düzenlemeler doğrultusunda inceleme yapması gerekmektedir. Ulusal makamlarca yapılacak bu türden makul düzenlemeler ayrımcılık teşkil eden olgusal eşitsizlikleri düzeltmeye olanak sağlamaktadır. Bu nedenle AİHM, engelli çocukların eğitim gereksinimlerinin karşılanması için uygulanması gereken yöntemleri belirlemenin kendi görevi olmadığı, ulusal makamların ülkelerindeki dinamik kuvvetlerle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları nedeniyle yerel gereksinimlerin ve söz konusu durum hakkında karar vermek için uluslararası yargıca oranla daha iyi konumda olduklarını belirtmektedir. Öte yandan AİHM, ulusal makamların aldıkları önlemlerde, otizmlili çocuklar gibi hassasiyeti yüksek grupları gözetmesi, bu konuda ihtiyatlı olması ve özen göstermesi gerektiğini vurgulamaktadır⁶²¹.

AİHM kararına ilk eleştirimizi, ülkemizde uygulanmakta olan gerek kaynaştırma esaslı karma eğitim gerek eğitimde bütünleştirme modelinin, uluslararası metinlerde kabul edilen ve Türkiye'nin gerçekleştirme yükümü altında bulunduğu, kapsayıcı (inclusive) eğitimin tanım ve modelinden çok uzak olduğunu belirterek yaparak başlamak gerekecektir.

Eğitim hakkı, eğitimin amaç, içerik ve verilme yöntemi bakımından ayrımsız herkesi kapsayan, bireysel farklılıkları gözetilen, bireysel ve özel eğitim gereksinimlerini öne alan, çocuğun/bireyin gelişimine bütüncül yaklaşan bir temele uygun olarak verilmesi anlayışını ifade etmeye başlamıştır. Ayrımsız herkesi içine alan eğitimi anlatmak için kullanılan "kapsayıcı eğitim (inclusive education)" kavramı, ilk olarak BM İnsan Hakları Komisyonu kararlarında kullanılmıştır Çocuk Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de ilgili Sözleşmeler bakımından eğitim hakkı hükümlerini bu doğrultuda yorumlayan kararlar vermiştir. Bu kararlarda, kapsayıcı eğitimi, eğitim hakkının zorunlu unsuru kabul etmişlerdir. BM EHS'de engellilerin eğitim hakkının oldukça ayrıntılı ve kapsamlı düzenlendiği m. 24/1 f'de, engellilerin eğitiminde gözetilmesi gereken temel ilkeleri ve eğitimin amaçlarını belirlemiştir (EHS m. 24/1). Devamla eğitim hakkının devletler tarafından hangi önlem ve yöntemlerle yerine getirilebileceği EHS m. 24/2), son fıkrada ise engellilerin eğitime tam ve

⁶²¹ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmlili Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020, s.29, 30.

eşit katılımlarını kolaylaştırmak için yaşamı ve sosyal gelişim becerilerini öğrenmelerini sağlama yükümlülüğünün neleri kapsadığı düzenlenmiştir (EHS m. 24/3 f.) 1994 yılında UNESCO tarafından düzenlenen Eğitimde Özel İhtiyaçlar Dünya Konferansı: Erişim ve Kalite⁶²² konulu toplantının sonucunda yayınlanan Salamanca Bildirisi ve Eylem Çerçevesi ile Standart Kurallar'da yer alan "özel eğitim" kavramı açıklığa kavuşturulmuştur. Eğitimde Özel İhtiyaçlar Hakkında Salamanca Bildirisi'nin⁸¹ (Salamanca Bildirisi) insan hakları terminolojisine kattığı "kapsayıcı eğitim" (inclusive education) kavramı, bu tarihten sonraki eğitim hakkı ile ilgili çalışma ve hukuki düzenlemelerde yaygın biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Kapsayıcı eğitimin özü, her çocuğun farklı olduğu, dolayısıyla gereksinimlerinin de farklı olacağına dayanır. Her çocuk, ilgileri, yetenekleri, öğrenme gereksinimleri ve özellikleri bakımından tektir. Eğitim sistemleri, her çocuğa göre farklılık arz eden özellik ve gereksinimleri göz önüne alan eğitim programları ile düzenlemeleri içermelidir. Özel eğitime gereksinim duyan çocukların bu gereksinimleri, çocuk merkezli eğitim yöntemleri ve bilimsel yaklaşımlarla normal okullarda eğitim alabilecekleri şekilde giderilmelidir. Her çocuğa kabul edilebilir bir seviyede öğrenmeyi sağlayacak fırsatların verilmesi zorunludur. Kapsayıcı eğitim prensibi, eğitim alamayan çocuklar, engelliler ve dezavantajlı gruplar ile kız ve kadınların öğreniminin önündeki katılım engellerinin kaldırılarak "herkes için eğitimin" desteklenmesini sağlamak amacını gütmektedir.

Devletlerin engelliliğe dayalı ayrımcılıktan kaçınma yükümlülüğü, resmi kurumlar dışında kalan kişi, örgüt veya özel teşebbüsler tarafından gerçekleştirilecek ayrımcılık fiillerine engel olmayı da kapsamaktadır. BM EHS, taraf devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almaları gerektiğini düzenlemiştir (EHS m. 4/e f.). Sonuçta engellilerin eğitim hakkına saygı duyma yükümlülüğü, devletin engelliliğe dayalı ayrımcılıktan kaçınması ve 3. kişilerin ayrımcılık fiillerini önlemek üzere alınacak gerekli tedbirleri de kapsamaktadır.

Devlet dışı kişi ve kurumlardan kaynaklanan ayrımcılık, uygulamada daha çok özel sektör eğitim kurumlarıyla bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır. Devlet, engellilerin eğitim hakkına ilişkin koyduğu ilke ve standartlara özel sektör eğitim kurumları tarafından uyulmasını sağlamak, gerekli denetim ve gözetimi yaparak, engellilere yönelik ayrımcılık geliştirilmesini önleyici ve caydırıcı tedbirleri almak zorundadır. Engelli çocuklar söz konusu olduğunda "çocuğun yüksek yararı" kavramı da daha önemli bir hal almaktadır. Çocuk engelli olduğunda, hak ve özgürlük ihlalleri daha da artmaktadır.

⁶²² "World Conference on Special Needs Education: Access and Quality, Salamanca, Spain", 7-10 June 1994, UNESCO & Ministry of Education and Science Spain

BM EHS’de engelli çocuklarla ilgili taraf devletlere özel önlemleri hayat geçirme yükümlülüğü de getirilmiştir. BM EHS m. 7 engelli çocukların, diğer çocuklarla eşit biçimde tüm insan hak ve özgürlüklerinden yararlandırılması ve çocuklarla ilgili tüm eylemlerde, çocuğun üstün yararının öncelikli olarak gözetilmesi yükümlülüğünü düzenlemiştir (EHS m. 7/1,2 f.). Verilecek devlet raporlarında bu maddeyle ilgili olarak engelli çocukların tüm insan temel hak ve özgürlüklerinden tam olarak yararlanmasını sağlamak için atılmış adımlar ve bu adımların engelli çocukların yüksek yararını gözetmeyi güvence altına aldığına dair tamamlayıcı nitelikte bilgi istenmiştir. Tamamlayıcı nitelikte bilgilerin neyi kapsadığına da açıklık getiren Raporlama Kılavuzunda, taraf devletlerden engelli çocukların diğer çocuklarla eşit koşullar altında hak sahibi olarak görülüp görülmediklerine ilişkin açıklayıcı bilgi istendiği de belirtilmiştir⁶²³.

Türk hukukunda engellilerin eğitim hakkının temel ilkelerini belirleyen, nitelik ve unsurlarıyla beraber hakkın normatif anlam ve kapsamına ilişkin sınırları çizen, devletin yükümlülüklerini, kişilerin ve toplumların sorumluluk ve ödevlerini düzenleyen mevzuat ve yargı kararları açısından bir değerlendirme yapabilmek için BM EHS’nin 24. maddesinin esas alınması gerektiği açıktır. Engellilerin eğitimini düzenleyen BM EHS m. 24’de, belli temel ilkelere bağlı olarak eğitimin hak boyutunu, amaç ve niteliği ile devletin yükümlülük alanını, somut gösterge ve unsurlara dayalı olarak düzenlemiştir. 5 paragraftan oluşan hükmün, ilk paragrafında, eğitim hakkı, 4 temel ilke üzerine inşa edilmiştir; “fırsat eşitliği, ayrımcılık yasağı, kapsayıcı (inclusive) ve ömür boyu eğitim” (EHS m. 24/1f.). Aynı hükümde bu temel ilkeler üzerine eğitimin hem bireysel hem de toplumsal hedefleri sıralanmıştır; “insanın onuruna, haklarına, temel özgürlükleri ile ve farklılığına saygının; engellilerin her yönden maksimum gelişiminin ve topluma etkin katılımlarının sağlanması” esastır (EHS m. 24/1 f. a,b,c bendleri).

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü gibi, uluslararası hukuk düzeninde kabul edildiği şekliyle eğitim, ayrımcılık yasağına uygun biçimde hukuken ve fiilen herkes için, özellikle de engelliler ve savunmasız gruplar için fiziken ve ekonomik anlamda erişilebilir olmalıdır. Eğitim hakkının kullanımı açısından, kimsenin ayrımcılığa maruz bırakılmaması, herkesin eğitim kurumlarına fiziksel olarak ulaşabilmesi, ekonomik yoksunluk ya da başka nedenlerle kimsenin eğitimin dışında kalmaması, gerekli özel önlemlerin alınarak tüm eğitim kurumlarında, verilen eğitimden herkesin tam anlamıyla yararlanabilmesini ifade eden “eğitimin erişilebilirliği”, eğitim hakkının ayrılmaz unsuru olarak kabul edilmektedir.

⁶²³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, "Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", CRPD/2/3. 18 November 2009, page.18

Eğitim programları ve öğretim yöntemleri dahil olmak üzere, eğitimin biçimi ve esası, “çocuğun yüksek yararı” temel ilkesi gözetilerek; tüm öğrenciler ve uygun durumlarda ebeveynler için kabul edilebilir, değişen toplumların gereksinimlerine uyarlanabilir, farklı sosyal ve kültürel ortamlardan gelen, farklı özelliklere sahip öğrencilerin eğitimsel gereksinimlerine cevap verebilir nitelikte esnek olmalıdır.

AY. m. 90 uyarınca uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan ayrımcılık yasağı ile ilgili hükümler Türk hukuku bakımından kanun hükmündedir. Burada tez kapsamında sıralanan, Türkiye’nin tüm taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin, iç hukukta ulusal makamlarca ek bir önlem almadan, doğrudan uygulanabilir nitelikte ise doğrudan uygulanabilir, değilse bu hükümlerin uygulanabilmesi için iç hukukta somutlaştırılması gerekmektedir. Uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle sadece kanunun değil bir bütün olarak mevzuatın çelişmesi durumunda çelişmenin ilgili olduğu konu bakımından, bireye en ileri haklar getiren mevzuat ya da uluslararası sözleşmenin uygulanması gerekmektedir⁶²⁴.

AİHM, ayrımcılıkla ilgili olarak AİHS 14. maddesi uyarınca devletin, topluluklar arasındaki “olgasal eşitsizliği” düzeltmek amacıyla topluluklara farklı muamelede bulunmasını yasaklamamaktadır. Nitekim bazı koşullarda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin yapılan eşitsizliği düzeltmek için farklı muamelede bulunulmaması tam tersine ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir (AİHM, ...H. ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti)⁶²⁵. Engelli öğrenciler diğer tüm öğrenciler gibi eğitim hakkına sahiptir ve bu haklarından herhangi bir ayrımcılıkla karşılaşmadan fırsat eşitliği temelinde yararlanmalıdır⁶²⁶. Eğitim hakkına ilişkin dört temel zorunluluk, “mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik, adapte edilebilirlik” ilkeleri uyarınca, tüm okullar engelli öğrencilere uygun hale getirilmeli, erişilebilirliğin bir diğer ifadesi olarak yaşanan ayrımcılıklar ortadan kaldırılmalıdır⁶²⁷.

Resmi okullardan farklı yönetmelik ya da farklı uygulama yapacak olan özel okulların durumu ÖÖKY’nin farklı hükümlerinde yer almaktadır. ÖÖKY m. 5/2 e bendi uyarınca özel okullara kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesinde resmi okulların tabi olduğu yönetmeliklerden farklı uygulama yapmak isteyen özel okullar için MEB tarafından onaylanmak üzere hazırlanan yönetmelik taslağı hazırlamaları gerekmektedir. Aynı şekilde ÖÖKY m. 46’da benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre dengi resmî okullarda uygulanan haftalık ders çizelgesi ve öğretim programlarından farklı uygulama yapacak okullar yapacakları

⁶²⁴ Deniz, Buket, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Işığında Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı, İzmir 2019, s. 136, 137.

⁶²⁵ Bkz dipnot 187, TİHEK kararlarından alınmıştır.

⁶²⁶ TİHEK, 16.06.2020/129, Başvuru No: 2020/143; TİHEKK, 28.08.2020/1134, Başvuru No: 2020/134.

⁶²⁷ Değerli, Aslı: Avrupa Birliği’nde Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016, s.19,20.

farklı uygulamalara kurum, yönetmeliklerinde yer vererek MEB'in izninden sonra uygularlar. Yine öğrenci ve kursiyer kayıt ve nakil işlemleri başlıklı ÖÖKY m. 51/1 f. uyarınca özel okullardan, kayıt alanı şartı dışında dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerini uygulayacaklar; ayrıca kurum yönetmeliği düzenlemeyeceklerdir. Kurum yönetmeliği düzenlemeyen ortaöğretim okullarına öğrenci kaydı ve nakli, başvuru öncelik sırasına göre yapılacaktır.

Dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerinden farklı uygulama yapmak isteyen özel okullar, MEB tarafından onaylı kurum yönetmeliklerine göre kayıt ve nakil işlemlerini gerçekleştireceklerdir (ÖÖKY m. 51/2 f.). Ortaöğretim okullarına öncelikle aynı kurucunun ortaokulundan mezun olanlar, başvuru öncelik sırası veya ortaöğretime yerleştirmeye esas puanlarına göre yerleştirilir.

Maddenin devamında özel okulların MEB'e sunulacak kurum yönetmelik taslaklarında uyulması gereken genel kurallar yer almaktadır. ÖÖKY m. 51/2 f. a bendi uyarınca "resmi okullardaki yaş sınırı, ortaöğretim okullarında öğrenim hakkını kullanmamış olma şartları ile genellik ve eşitlik ilkelerine" yer verilmesi gerekmektedir. ÖÖKY m. 51/2 f. e bendi uyarınca okul öncesi eğitime devam edecek çocukların 36. ayını tamamladığı ay itibarıyla kaydı yapılabilir.

Yukarıdaki hükümlerden de anlaşılacağı üzere özel okulların gerek eğitimde gerek öğretim programları, ders çizelgeleri ve başarının değerlendirilmesinde "genellik" ve "eşitlik" ilkesinden ayrılamayacaklardır. Eşitlik ilkesi de fırsat eşitliği anlamında farklı olanlara farklı muamele etme yükümlülüğünü de kapsamaktadır.

Yukarıdaki bilgilerin ışığında somut olayda otizmli öğrencinin özel okul tarafından kaydının yapılmamasında özel okul tarafından doğrudan ayrımcılık yapıldığı açıkça görülmektedir.

AY'da eğitimin bir hak olarak düzenlenmesi ve bu hakkın gerçekleştirilmesi bakımından bir dizi pozitif yükümlülük yüklenmesi karşısında devlet, AYm. 65'de öngörüldüğü gibi, eğitim hizmetinin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek bir takım faaliyetlerde bulunmak zorundadır. Pozitif edim yönünün ağır basması nedeniyle eğitim hakkının salt tanınması bu hakkın kullanımını veya gerçekleşmesini güvence altına almaya yetmemekte ayrıca hakkın kullanımını garanti edecek koşulların da sağlanması gerekmektedir. Bu da her şeyden önce eğitimde fırsat eşitliğini, eğitime erişimin adil olmasını sağlamakla mümkün olabilir. Devlet ister kendisi üstlenmek, ister özel kişilere eğitim hizmetini gördürmek suretiyle olsun, tüm bu hususları güvence altına almakla yükümlüdür. Açıklamalarımızda önceliği uluslararası alana

vermek gerekirse eğitim hakkının devlete pozitif edimler yükleyen boyutu, böyle bir yönünün de olduğuna ilişkin düzenlemelerin varlığını ortaya koymaktadır

1966 tarihli ESKHS 13. maddesi eğitim hakkını düzenlemekte olup eğitim özgürlüğü, bireylere, bir taraftan istediği eğitimi alabilme ve istediği eğitim kurumlarını seçebilme özgürlüğünü tanıırken, diğer yandan da devletin belirleyeceği kriterlere uymak koşuluyla eğitim kurumları kurma ve yönetme hakkı sağlamaktadır⁶²⁸. AİHM kararlarına göre eğitim hakkının AİHS m. 1 gereğince ülkenin egemenlik alanı içerisindeki herkes için güvence altına alındığı vurgulanmıştır. Ancak bu hak, üye devletlere çeşitli şekillerde eğitim ve öğretim kurumları oluşturma ve herkesin bunlardan yararlanmasını sağlama yükümlülüğü yüklememekte olup, özel eğitim kurumları açılması da AİHS bağlamında açıkça güvence altına alınmış değildir. Buna rağmen özel okulların varlığı halinde eğitim hakkına ilişkin maddedeki güvencelerin özel okullara da uygulanmasının devletin sorumluluğunda olduğu AİHM tarafından ortaya konulmuştur⁶²⁹. Sonuç olarak, eğitim özgürlüğünün iki boyutu bulunduğunu söylemek mümkündür. İlki, kişinin istediği eğitimi alabilmesi ve seçtiği eğitim kurumuna gidebilmesi, ikincisi ise özel eğitim kurumları açabilme özgürlüğüdür. Bu özgürlüğe bağlı olarak, eğitimden yararlanmak isteyen kişilerin, devlet okulları ya da özel okullar arasında bir tercih yapma özgürlüklerinden de söz edilebilir. Eğitim özgürlüğü, eğitimin çoğulculuğu ilkesinin temelidir ve anayasal güvence altındadır. Bu ilke, tüm ilgililere tercih hakkı sunması bakımından da önem taşımakta olup, özel kurumlarca sağlanacak olan eğitimin, devlet okullarında olduğu gibi, Anayasada sayılan ilkeler doğrultusunda ve devletin denetiminde bulunması da bir zorunluluktur⁶³⁰.

Kısaca, hak öznelerine göre devletin yükümlülüğü değişmekte olup, engelli öğrencilere yönelik hizmetlerin eşitlik-pozitif ayrımcılık anlayışı çerçevesinde sunulması gerekmektedir. Kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesinin ayrımcılık yapmama ve çoğulculuğa saygı gösterme şeklinde ikili anlama sahip olduğu kabul edilmektedir⁶³¹.

Türk Hukukunda, eğitimin büyük ölçüde idare tarafından emanet usulü ile yerine getirilen bir kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir. Bugünkü anlayışa göre eğitim sıradan bir kamu hizmeti değildir “milli eğitim kamu hizmetidir”. Özel kişilere ait olan özel öğretim

⁶²⁸ Algan, Bülent, Algan, Müberra: “Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülmesi”. GÜHF Dergisi, (3), Ankara 2013, s.161, 166,167.

⁶²⁹ Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72), 7.12.1976. Kararın İngilizce metni için bkz. <http://echr.ketse.com/doc/5095.71-5920.72-5926.72-en-19761207/view/>, Erişim Tarihi, Eylül 2020.

⁶³⁰ Algan, Bülent, Algan, Müberra: “Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülmesi”, s.169.

⁶³¹ Keskin, Züleyha, Kamu Hizmetlerinde Eşitlik İlkesi, İstanbul 2015, s. 67, 193.

kurumlarının gerçek anlamıyla bir kamu hizmeti ifa ettikleri, konusu milli eğitim kamu hizmeti olan bu hizmetin virtüel kamu hizmetine en güzel örnek teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Özel okulların idareden aldıkları izinle hareket etmeleri, idarenin denetim yetkisinin kolluk yetkisi boyutlarını aşip hizmete müdahale niteliği kazandığı, özel okulların başına “T.C. Milli Eğitim Bakanlığı” ibaresi eklenmek suretiyle bu ilişkinin açık seçik ortaya konduğu, hangi tür binada ne şekilde faaliyet gösterebilecekleri, ders saat ve programları, okutacakları kitaplar, MEB tarafından belirlendiği, öğretmen ve yöneticiler kamu görevlisi olabilme koşulları taşıyanlar arasında MEB onayı ile atandığı⁶³² Diğer bir deyişle kamu hizmeti niteliğinden hareketle kolluk denetiminden öte, bir içerik denetimine tabi tutulan özel okullarda sürdürülecek faaliyete ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında da bu uyuşmazlığın idari yargı içinde karara bağlanması gerektiği öğretide ve yargı kararlarında kabul edildiğine göre devlet okullarıyla özel okullar arasında özel gereksinimli öğrenci bakımından hiçbir farklılık olmasa gerektir.

Nitekim Danıştay, bir özel lisenin, bir öğrencinin başarı sağlayamadığı derslerinden bütünleme sınavına kabul edilmeyerek sınıfta kalmış sayılacağına dair işlemin iptali istemini görüşerek karara bağlamıştır. Yine Danıştay, öğrencilere ilişkin disiplin cezalarına karşı açılacak davalarda husumetin MEB’e yöneltilmesi gerektiği görüşündedir⁶³³.

Sonuç olarak temel kamu hizmetlerinden biri olan eğitimin sunulmasında özel okulların, özel gereksinimli öğrencinin eğitimi açısından resmi okullardan hiçbir farkı bulunmamaktadır. Tez boyunca buna ilişkin birçok dayanak sunulmuştur. Özetlemek gerekirse özel okullar, eğitim birliği ilkesi yani Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği ancak MEB’e bağlı olarak çalışabileceklerdir. İster resmi ister özel olsun, bütün eğitim kurumlarına hâkim ilkeler METK tarafından saptanmıştır. Türk Milli Eğitiminin Temel İlkeleri, Anayasada ve çok detaylı bir biçimde de METK’da belirlenmiştir. Anayasanın 42. maddesi, özel okulları, “eğitim ve öğretimin Devlet gözetim ve denetimi altında yapılacağı” genel kuralının dışında tutmamış, “özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı buldukları esaslar...kanunla düzenlenir hükmüyle, milli eğitim hizmetlerinin kamu gücünün etkin bir düzeyde kullanılmasını gerektiren işlerden olduğunu belirterek onun kamusal niteliğini korumak istemiş ve özel öğretim kurumlarını ancak kamu yararına ters düşmeyecekleri ölçüde serbest bırakmak ve bu çerçevede izin vermek olanağını tanımıştır. Gerek Anayasa gerek ilgili kanunlar resmi ya da özel bütün eğitim

⁶³² Yaşar, s. 219, 222, 223.

⁶³³ Algan, Bülent, Algan, Müberra: “Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülmesi, s.189,190.

ve öğretim kurumlarının “devletin gözetim ve denetimi” altında olduğunu ısrarla vurgulamaktadır. Gerçekten de Anayasa’nın 42 maddesine uygun olarak ÖÖKK’nın 6. maddesinde düzenlenen “Kurumlarda eğitim-öğretim ve yönetim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nda ifade edilen Türk Milli Eğitiminin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak yürütülür” hükmü bir denetim aracı olarak yer almaktadır.

Özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerden kaynaştırma yoluyla eğitime yönlendirilenlere ilişkin olarak 573 sayılı KHK’nin 20inci maddesinde “*durumları normal akranları ile birlikte eğitim görmeye uygun olan özel eğitim gerektiren öğrenciler, eğitim ve öğretimlerini resmi ve özel okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim okullarında sürdürürler. Bu okullarda özel eğitim gerektiren öğrencilere özel eğitim desteği sağlamak üzere yardımcı derslikler oluşturulur, özel araç-gereç ile eğitim materyalleri sağlanır ve diğer özel tedbirler alınır*” hükmü yer almaktadır. Bunun yanında aynı KHK’nin 24üncü maddesinde de “*Resmi ve özel okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim okulları ile yaygın eğitim kurumları; kendi çevrelerindeki özel eğitim gerektiren öğrencilere özel eğitim hizmeti sağlamakla yükümlüdürler*” hükmüne yer verilmiştir.

Ülkemizde sağlanan özel eğitim hizmetlerine bakıldığında özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin her tür ve kademedeki eğitimlerini kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdürmeleri esas olmakla birlikte bu öğrencilere yönelik özel eğitim kurumları veya özel eğitim sınıfları da açılabileceği ÖEHY’de hükme bağlanmıştır. ÖEHY’ye göre öğrencilerin eğitimlerini tam zamanlı olarak akranlarıyla birlikte aynı sınıfta veya yarı zamanlı olarak özel eğitim sınıflarında sürdürebilecekleri açıklanmıştır.

ÖEHY’de yönetmeliğin amacının; özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin, Türk Millî Eğitiminin genel amaçları ve temel ilkeleri doğrultusunda, eğitim görme haklarından yararlanabilmelerini sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenlemek olarak belirlenmiştir (m. 1). ÖEHY; özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler ile onlara doğrudan veya dolaylı olarak sunulacak eğitim-öğretim hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili hükümleri kapsar(m. 2). Bu kapsamda özel eğitim hizmetinin sunulduğu okul ve/veya kurumun niteliği, resmi ve/veya özel okul veya kurum olup olmaması arasında hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Özel ya da paralı okul ve/veya kurumlarda MEB’in yukarıda da belirttiğimiz gibi denetim yükümlülüğü bulunmaktadır.

MEB Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 5580 sayılı ÖÖKK kapsamında açılmış olan okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin ailelerinin talepleri doğrultusunda eğitime erişiminin

sağlanmasına yönelik yaşanan sorunların giderilmesi nedeniyle “Özel Eğitim İhtiyacı Olan Öğrencilerin Özel Öğretim Kurumlarına Kaydı” konulu, 23.03.2016 tarihli 73911930-160.01.02-E.3350053 sayılı resmi yazı ile 81 il valiliğine, okul öncesi eğitim, mecburi ilköğretim ya da ortaöğretim çağındaki özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin talepleri doğrultusunda özel öğretim kurumlarına kayıtlarının yapılarak eğitime erişimlerinin sağlanması ile ilgili iş ve işlemlerin titizlikle yürütülmesi talimatı verilmiştir. İş bu yazı resmi ve özel tüm okullara gönderilmiştir. Yaptığımız araştırmada bu yazıya karşı açılmış idari bir davaya rastlanmamıştır. Dolayısıyla yazı idari anlamda resmi veya özel tüm okullar bakımından kesin olarak yürürlük kazanmıştır.

MEB’in Teşkilat ve Görevleri hakkında KHK’nin 2inci maddesinin (ç) bendinde “Eğitime erişimi kolaylaştıran, her vatandaşın eğitim fırsat ve imkanlarından eşit derecede yararlanabilmesini teminat altına alan politika ve stratejiler geliştirmek, uygulamak, uygulanmasını izlemek ve koordine etmek” hükmü yer almaktadır. Ayrıca söz konusu KHK’nin aynı maddesinin (d) bendinde de “Kız öğrencilerin, engellilerin ve toplumun özel ilgi bekleyen kesimlerinin eğitime katılımını yaygınlaştıracak politika ve stratejiler geliştirmek, uygulamak ve uygulanmasını koordine etmek” hükmüne yer verilerek tüm öğrencilerin erişimlerinin sağlanması hedeflenmiştir.

Okul öncesi dönemde zorunlu eğitim kapsamında olmayan 0-36 ay arasındaki özel eğitim gereksinimi olan çocuklar için evde haftada 2 gün toplam 2 saat eğitim verilebilmektedir. 36 ayını tamamlayan ve özel eğitim gereksinimi olan çocuklar için okul öncesi eğitim zorunlu olup çocukların gelişimi ve özellikleri dikkate alınarak okul öncesi dönemin eğitim süresi uzatılabilmektedir. Çocukların bu dönem eğitimlerini kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdürmeleri esas olmakla birlikte bazı çocuklar için özel eğitim anaokulu ya da özel eğitim anasınıfları da açılabilir. Açılan sınıflarda etkinlikler özel eğitim öğretmeni ile okul öncesi öğretmeni tarafından birlikte yürütülmekte olup aynı yetersizlik türüne sahip 5 öğrenci birlikte eğitim almaktadır.

Özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin resmî okul ve kurumlara yerleştirilmesi görevi İl ve İlçe Milli Eğitim Müdürlükleri’nde kurulan ÖEHK yapar. Özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin en az sınırlandırılmış ortam ve kaynaştırma eğitimi yolu ile resmi okul ve kurumlara yerleştirilmesi ile özel okul ve kurumlara yerleştirilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Süreç her iki okul türü için de aynı şekilde işlemektedir. Gerek özel gerek resmi okul ya da kurumda özel eğitim uygulamalarının başlangıcına ilişkin eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecinde ailenin ve gerektiğinde bireyin görüşü alınır.

Bir okul ya da kuruma yerleştirme sürecinde verilen yerleştirme kararında da velinin yazılı görüşü dikkate alınır. ÖEHY’de yerleştirmeye ilişkin hükümlerde ÖEDK Raporu doğrultusunda ve velinin yazılı talebi dikkate alınarak bireyin resmî bir okula yerleştirilmesine karar vermek ve gerekli özel eğitim tedbirlerini almak hükmü sadece özel okullarda öğrenimlerini sürdüren öğrenciye uygulanabilir ve kayıt esnasında ise uygulanamaz şekilde dar yorumlanamaz. ÖEDK’nın yönlendirme raporu ve velinin isteği (velinin özel okul eğitim bedelini üstlenmesi) durumunda uygulama açısından resmi okul ve özel okul arasındaki farklılık ortadan kalkmaktadır.

Sonuç olarak resmi okullar gibi gerek özel okulların da “özel eğitim gereksinimleri” bulunan öğrencileri reddetme hakkı kesinlikle bulunmamaktadır. Eğitimin her tür ve kademesinde yer alan özel okullar kademeler arası geçişlerde uygulanan merkezi sınavlar dışında, uygulamada, özel okullara girişte birtakım testler uyguladığı ve öğrenciyi okula kaydederken bu değerlendirme sonuçlarına göre aldığı görülmektedir.

5378 sayılı EHK⁶³⁴ uyarınca 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. EHK, hem bütünleştirici eğitime yer vermiş ve makul düzenleme koşulunu getirmiş hem de gerek doğrudan gerek dolaylı ayrımcılığı yasaklamıştır. Buna göre; genel eğitim sistemi içinde engellilerin her seviyede eğitim almasını sağlayacak bütünleştirici planlamalara yer verilir.

Doğrudan ayrımcılık, engelliliğe dayalı ayrımcılık temeline dayanan ve engellinin hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen, kısıtlayan veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi ifade etmektedir.

Dolaylı ayrımcılık ise görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklarını kullanmasına engel oldunduğu dezavantajlı bir konuma sokulmasını ifade eder.

Bu açıdan bakıldığında özel eğitim gerektiren öğrencilerle ilgili gerek resmi gerek özel okulların, bütünleştirme eğitimi kapsamında makul düzenlemeler yapması yani engellilerin ve bu arada özel gereksinimli öğrencilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer öğrencilerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir

⁶³⁴ RG. 25868, 07.07.2005.

durumda gereksinim duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri sağlaması zorunludur.

Ayrımcılık aynı zamanda TİHEKK m. 5 ile de yasaklanmış ve TİHEKY ile ayrımcılık yapılması durumunda birtakım yaptırımlar öngörülmüştür.

AİHM kararındaki başvuru otizmlili öğrenci açısından konu değerlendirildiğinde ise özel gereksinimli öğrenciyle ilgili ilk uygulanması gereken özel mevzuat olan ÖEHY’de okula kayıt “öğrenci işleri kayıt kabul, nakil ve başarının değerlendirilmesi” başlıklı yedinci bölüm altında “kayıt kabul ve nakil işlemleri” başlığıyla düzenlenmiştir (ÖEHY m. 34). Anılan maddede yer alan koşullar gerek okul öncesi gerek temel eğitim ve ortaöğretim olmak üzere eğitimin her tür ve kademesi için uygulanacak olan hükümlerdir.

Buna göre; okul öncesi eğitim kurumları, ilkokullar ile özel eğitim programı uygulayan ortaöğretim kademesindeki okullara özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin kaydı yıllık çalışma takviminde belirlenen süreye bakılmaksızın yapılır (ÖEHY m. 34/1. f.). Özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin okul öncesi eğitim kurumları ve ilkokullara kayıtlarında il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulu tarafından yerleştirme kararı alınmış olması şartı aranmaz. Ancak bu öğrenciler için yerleştirme kararı alınması konusunda okul yönetimi gerekli işlemleri başlatır. Öğrencinin kayıtlı olduğu okul, yerleştirme kararına uygun ise öğrenci bulunduğu okulda öğrenimine devam eder. Farklı bir yerleştirme kararı olması hâlinde öğrencinin yerleştirme kararına uygun okula nakli ya da geçişi konusunda gerekli işlemler yapılır (ÖEHY m. 34/2 f.). Kayıtların yapıldığı yılın Eylül ayı sonu itibarıyla 36 ayını tamamlayan ve 66 ayını doldurmayan çocukların kaydı özel eğitim anaokuluna ya da özel eğitim anasınıflarına yapılır (ÖEHY m. 34/4 f.).

Özel eğitim gereksinimi olan öğrencilerin eğitim kurumları arasındaki nakil veya geçiş işlemleri zamana bağlı olmaksızın yapılır (ÖEHY m. 34/9 f.).

Dolayısıyla yukarıdaki çok açık olan mevzuat hükmünün, özel okul tarafından uygulanmaması ve ayrımcılık yapılarak özel gereksinimli öğrencinin kayıt talebinin reddedilmesinin, AİHM tarafından göz önünde tutulması gerektiği halde yapılmamış olması AİHS ile korunan hakların ihlali anlamına gelmektedir.

İkinci olarak öğrencinin başvurduğu, kayıt talebinin reddedildiği özel okulun, eğitim verdiği tür kademeye göre eğitim veren gerek resmi gerek özel okulların tabi olduğu şartları düzenleyen yönetmeliklere de bakılması gerekmektedir. Bu yönetmelikler, MEB Okul Öncesi ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği’dir (OÖİKY). Söz konusu yönetmeliklerde amaç başlıklı 1. maddesinde MEB’e bağlı hem resmi hem özel eğitim ve öğretim kurumlarında bu yönetmeliklerin uygulanacağı öngörülmüştür. OÖİKY, “Okul Tespiti, Kayıt Kabul ve Devam”

başlıklı üçüncü bölümünde okula kayıt ile ilgili esasları düzenlemiş bulunmaktadır (OÖİKY m. 11). Şehit, harp malûlü ve muharip gazi çocukları ile RAM raporu ile yönlendirilmesi yapılan özel eğitime gereksinimi olan çocuklar, yerleşim yeri adresine uyumlu okula kaydedildikten sonra durumlarını belgelendirmeleri şartıyla ulusal adres veri tabanındaki adreslerine bakılmaksızın istedikleri okula nakli yapılır. Burada RAM raporu bulunması, okula kayıt sırasında zorunlu bir şart olmayıp, raporu bulunan ve yönlendirmesi yapılan öğrencilerin nakil hususu belirtilmektedir. Nakilde kural öğrenci ve velisinin, “istediği okul” olmasıdır. Nitekim OÖİKY’de bu husus açıkça belirtilmiştir.

Nakilde mevcut olan bu kural okula kayıt için de söz konusudur. Yine okul öncesi eğitim kurumlarında eğitimlerine tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla devam eden özel gereksinimli öğrencilerin bir sınıfta bulunacak öğrenci sayısının ÖEHY hükümlerine göre belirleneceği, eğitimlerini tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla sürdüremeyecek durumda olan ağır düzeyde yetersizliği bulunanlar ile birden çok yetersizliği olan çocukların, bu kurumlarda fiziki mekânın uygun olması ve özel eğitim öğretmeni istihdam edilmesi kaydıyla açılan özel eğitim sınıflarına kaydedileceği hükmü yer almıştır (OÖİKY m.11/5 f., d bendi).

OÖİKY’de ilkokul ve ortaokula kayıta özel gereksinimli öğrenciler için farklılık arz eden bir hüküm bulunmamaktadır. Özel okullar açısından ilkokul, ortaokul ve imam-hatip ortaokuluna kayıta özel okul öncesi ve özel ilköğretim kurumlarına kaydı yapılan çocukların nakli, ilgili özel öğretim kurumunca e-Okul sistemi üzerinden alınacağı ayrıca belirtilmiştir (OÖİKY m.11/8 f.).

Üçüncü olarak özel öğretim kurumlarını düzenleyen mevzuat hükümlerine de bakılması gerekmektedir. Özel öğretim okul ve kurumlarında her türlü işlem ve uygulamalara yönelik en detaylı hükümleri içeren MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği’nde (ÖÖKY) de özel öğretim kurumlarının okula kayıtle ilgili olarak uyması gereken esaslar yer almaktadır (ÖÖKY m. 51). ÖÖKY dengi resmi okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerinden farklı uygulama yapmak isteyen okulların, MEB tarafından onaylı kurum yönetmeliklerine göre kayıt ve nakil işlemlerini gerçekleştirecekleri, ortaöğretim okullarına öncelikle aynı kurucunun ortaokulundan mezun olanlar, başvuru öncelik sırası veya ortaöğretime yerleştirmeye esas puanlarına göre yerleştirileceği hükmü yer almıştır (ÖÖKY m. 51/2 f.).

Okullardan, kayıt alanı şartı dışında dengi resmî okulların tabi oldukları yönetmelik hükümlerini uygulayacaklarından ayrıca kurum yönetmeliği düzenlemezler. Kurum yönetmeliği düzenlemeyen ortaöğretim okullarına öğrenci kaydı ve nakli, başvuru öncelik sırasına göre yapılır (ÖÖKY m.51/1 f.).

Uygulamada özel okulların özellikle okul öncesi ve temel eğitime giriş sırasında birtakım sınavlar yaptıkları ve öğrencileri seviyelerine göre seçtikleri görülmektedir. Öncelikle özel okulların doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık teşkil eden uygulamalara ne kendi yönetmeliklerinde ne de uygulamalarında yer veremeyeceğini belirtmek isteriz⁶³⁵. Özel okullar, özel gereksinimli öğrencileri makul uyarlamalar ve sınav uyarlamalarıyla ve özel tedbirlerle ancak onlar için öngörülen hedeflere uygun bir değerlendirmeye alabilirler. Bu uygulama da sadece öğrenciye uygun eğitim ortamını belirlemek için onun yararına olabilir. Makul uyarlama yapmamanın da ayrımcılığın bir türü olduğunu belirtmek isteriz⁶³⁶. Bunun dışında yapılan her türlü uygulamalar ayrımcılık teşkil eder. Bu durumda da hukuki, cezai ve idari yaptırımlar söz konusu olabilecektir.

Kısaca özel okulların ve resmi okulların doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık teşkil eden uygulamalardan kaçınmaları, özel eğitime gereksinimi olan öğrenciler için gerek okula kayıt kabul sırasında gerekse eğitim yaşamı boyunca makul düzenlemeler kapsamında eğitim haklarını tam ve diğer öğrencilerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda gereksinim duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri sağlaması gerekmektedir.

Özel gereksinimli öğrencinin okula kayıt aşamasında yaşadığı hak ihlalleri çalışmada “5.6. Özel Gereksinimli Öğrencinin Özel Okullarda Eğitim Hakkının İhlalinin Ortaya Çıkma Şekilleri” başlıklı bölümde dile getirilmiştir.

Yukarıdaki bölümlerde, özel öğretime ilişkin kanun ve yönetmelikte, özel okullar ile ilgili idare arasındaki bağın çok güçlü olduğu açıkça ortaya konulmuştu⁶³⁷. Dolayısıyla gerek özel okula kayıt sırasında gerekse eğitimin devamı süresinde özel okulların öğrenci seçebileceklerini, özel gereksinimli öğrenciyi okula kaydını yapmama, öğrenciyi reddetme özgürlüklerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Kısaca, özel gereksinimli öğrencinin okula kaydı sırasında Anayasa, Kanunlar yanında ilgili yönetmelik hükümleri şu sırayla uygulanmalıdır; özellik- genellik ilkesine göre öncelikle

⁶³⁵ Bu konu için bkz 1.14. Okula Kayıt ve 1.18.1. Fırsat ve imkan eşitliği başlıklı bölümler

⁶³⁶ TİHEKK, Ayrımcılık türleri m. 4 “(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: 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. (2) Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder”.

⁶³⁷ Bkz 1.24.2. Okul sözleşmesinin hukuki niteliği başlıklı bölüm

ÖEHY, kaynaştırma bütünleştirme yapılan okullardaki iş ve işlemlerde, okulun türü ve kademesine göre MEB tarafından yayımlanan diğer yönetmelikler birlikte uygulanır (ÖEHY m. 67/2 f.). Yönetmelikler uygulanırken Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve EHK ve TİHEKK'de yer alan doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasaklarına uygun davranma yani (1) ayrımcılık yapmama, (2) çocuğun üstün yararını gözetme, (3) fırsat eşitliği ilkesine uygun davranma eğer gerekiyorsa (4) kayıt sırasında özel gereksinimli öğrenci lehine özel tedbirler uygulama ve makul uyarlamalar yapma ilkeleri göz önünde tutulmalıdır.

Bir özel okulun kendi yönetmeliğini düzenleme olanağına sahip olması, ona bu konuda sınırsız hak ve yetkiler tanımaz. Özel öğretim okulları ya da kısaca özel okullar kadrosunun olmadığı, öğrenciye uygun özel eğitim veremeyeceği ya da başka gerekçelerle özel eğitime gereksinimi olan öğrencileri kayıt sırasında geri çeviremez. Türkiye'de MEB'e bağlı olarak eğitimin her tür ve kademesinde bulunan hem resmi hem de özel okullar kaynaştırma/bütünleştirme okullarıdır. Eğitimde her zaman ve her şart altında öğrencinin üstün yararı dikkate alınmalı ve onun eğitim gereksinimlerine uygun eğitim verilmelidir (ÖEHY m. 2). Eğitimde öncelik öğrencinin okuduğu okulun türü, resmi ya da özel okul olması değildir; öğrencinin özel eğitime yönelik gereksinimleridir. Nitekim ÖEHY'de eğitimin tür ve kademelerindeki özel eğitim hizmetlerine yönelik esaslar düzenlenirken bu husus açıkça vurgulanmıştır (ÖEHY m. 11, m.22).

Başvurucu öğrencinin özel okula kaydı sırasında özel okul tarafından yapılması gereken işlem şudur (ÖEHY. m. 34/1, 2 f.): Özel gereksinimli öğrencinin kayıt süresinin geçtiğine ilişkin bir koşul ileri sürmeden, gecikmeksizin hemen okula kaydı yapılacak ve hemen öğrenci, akranları ile birlikte eğitime başlatılacak ancak derhal öğrencinin özel eğitime yönelik gereksinimlerinin ve uygun eğitim ortamlarının tespiti açısından yer itibarıyla yetkilendirilmiş olan okulun bağlı bulunduğu RAM ÖEDK'ya eğitsel değerlendirme ve tanılama için yönlendirilecektir (ÖEHY m.7/2, 3. fıkra b bendi, 4 f.). Özel gereksinimli öğrenci için ÖEDK tarafından düzenlenen ÖEDK raporuna göre yine okulun bağlı bulunduğu İl ya da İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, ÖEHK tarafından yerleştirme kararı verilecek ve bu karar okula gönderilecektir. Öğrencinin kayıtlı olduğu okul, yerleştirme kararına uygun ise öğrenci bulunduğu okulda öğrenimine devam edecek, değilse yani farklı bir okula yerleştirme kararı alınması durumunda öğrencinin yerleştirme kararına uygun okula nakli ya da geçişi konusunda gerekli işlemler yapılacaktır.

Özel okul tarafından bu gerekliliğe uyulmayıp özel gereksinimli öğrencinin şu ya da bu nedenle kaydı yapılmadığında, öğrenci ve velisi geri çevrildiğinde ayrımcılık yapılmış ve öğrencinin eğitim hakkının ihlalinin söz konusu olacağına ilişkin bir duraksamanın söz konusu olmaması gerekmektedir. Haklar ve özgürlükler birbirinin ayrılmaz parçası olup Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Eğitim ve öğrenim hakkı, Anayasa m. 42'de sosyal ve

ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiştir. “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz” hükmü hiçbir ayrıma tabi tutulmadan, herkesin, eşit eğitim hakkına sahip olmasını gerektirmekte olup, devlet, eğitim olanaklarının ve ilgili alt yapının sağlanması yükümlülüğü yanında, hiçbir ayırım yapmadan, herkesi eşit bir şekilde bu haktan yararlandırmak durumunda olduğunu ifade etmektedir (AY m.42/1 f.).

Yine devletin, kendi dışında diğer öğrenciler tarafından da eğitim hakkının kullanılmasını engelleyen uygulamalara son verecek tedbirleri alması gerekmektedir. Eğitim hakkının bu özelliği göz önüne alındığında, bazı yönleriyle bir sosyal hak, bazı yönleriyle de bir temel hak olduğu söylenebilir. Bu bakımdan eğitim hakkı birinci sınıflandırmaya göre hem birinci hem de ikinci kuşak haklar içinde; ikinci sınıflandırmaya göre hem koruyucu haklar (negatif statü hakları) hem de isteme hakları (pozitif statü hakları) içinde; üçüncü sınıflandırmaya göre ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar içinde yer almaktadır⁶³⁸.

AİHM kararına geri dönersek bu açıklamalar ışığında özel okulun, otizmlili öğrencinin kaydını reddetmesiyle eğitim hakkı yanında özgürlüğünü de ihlal etmiştir. Çünkü her şeyden önce öğrenci ve velisinin öğrencinin eğitim alacağı okulu seçme hakkı bulunmaktadır. Öğrenci ve velisinin bu hakkına ve iradesine, bu konudaki seçim hakkına şu ya da bu nedenle sınırlama getirmek hakkın özüne dokunmak anlamına gelir. Bu da açık bir şekilde eğitim hakkının ihlalidir.

Anayasa’da 42. maddede yine özel okullara ilişkin bir hüküm bulunmaktadır: “*Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir*”. Bu fıkradan ilk olarak, özel okulların kurulmasına izin verileceği anlaşılmaktadır. Düzenlemenin gerçek anlamı, özel eğitim faaliyeti üzerindeki devlet denetim ve gözetiminin vurgulanması ile gözetim ve denetimin amaç ve ölçüsünün kapsamının belirlenmesidir. “Devlet okulları ile erişilmek istenen seviye” ifadesi sadece ders programını ve süreyi kapsamaz, yani özel okulların, süre ve müfredat içeriği yönünden resmi okullarla aynı seviyeye sahip olması gerekli ancak yeterli değildir.

Özel okullarda eğitim ve öğretim Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, laiklik ilkesine uygun olarak yapılabilecek, eğitim ve öğretim özgürlüğü hiçbir şekilde Anayasaya ve kanunlara aykırı olmayacaktır. Yani özel okul hiçbir özel gereksinimli öğrenciyi kayıt sırasında bu nedenle ya da başka nedenle geri çeviremeyecektir.

AİHM kararında somut olayda, başvuranın talebini, yeterli imkanlara sahip olmayan tek bir okulun reddetmesinin, ne Devlet’in, AİHS Ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesi bağlamında

⁶³⁸ Çallı, Yüksel: Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı, s. 12, 13.

yükümlülüklerini yerine getirmemesi ne de engeli nedeniyle ilgilinin eğitim hakkının sistemli bir şekilde reddi olarak anlaşılamayacağını şeklinde tespit edildiğini, somut olayda başvuranın özel ana okuluna kayıt talebinin, özel gereksinimli öğrencinin gereksinimlerine cevap verecek şekilde özel bir eğitimin başvurana sunulması için nitelikli bir eğitmenin okul bünyesinde bulunmaması nedeniyle reddedildiğinin dikkate alındığını, bununla birlikte, AİHS Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin 2. cümlesinin bir çocuğun özel bir okula kabul edilmesini zorunlu kıldığının söylenemeyeceğini, ayrıca başvuranın, normal bir okulda kaydının yapılması için karşılaştığı birçok zorluktan ve normal eğitim sistemindeki eksiklikten, otistik çocukların okullandırılmasına imkan sağlayacak uygun altyapı eksikliğinin yanı sıra eğitici personelin sayısının ve eğitiminin yetersizliğinin eleştirilmesine rağmen, bu eleştirilerin genel olarak ifade edildiği ve başvuranın eğitim hakkı ile ilgili iddia edilen bu zorlukların ve eksikliklerin etkilerinin ölçülmesi için ya da bu bağlamda karar verilmesi için elinde yeterli unsurların bulunmadığını, başvuranın 2011 öğretim yılında eğitimden yoksun bırakıldığı iddiasıyla ilgili olarak başvuranın söz konusu süreçte bir devlet okuluna başvurusunun reddedildiğine ilişkin bir iddiada bulunmadığının dikkate alındığını, yine dosya içeriğine göre başvuranın, devlet okullarında normal ortamda eğitimine devam ettiğini tespit ettiğini, bu nedenle somut olayda, otistik olması nedeniyle başvuranın eğitim hakkının sistemli olarak reddinin ve Devlet'in AİHS 14. maddesiyle birleşen Ek 1. No.lu Protokol'ün 2. maddesi bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesinin söz konusu olmadığı kanısına varıldığını, başvuranın iddiasının savunulabilir olmadığı ve kabul edilemez olduğu bu nedenler reddedilmesi gerektiği kanaatine varıldığını belirtmiştir. Bu karar diğer bir deyişle “hadi başka kapıya” karardır.

Somut olayda velinin özel gereksinimli öğrenciyi özel okulda eğitim ve öğrenim görmesine iten birçok neden bulunmaktadır. Velinin, otizmlili öğrenciyi resmi okullarda parasız olarak okutabilme olanağının bulunmasına rağmen devlet okulunda kalabalık ortamlarda kaybolabileceği, sınıf mevcutlarının fazla olması vb. endişelerle öğrenim bedeli aile bütçesine ayrıca bir yük getirmesine rağmen öğrencinin üstün yararını dikkate alarak özel okulu seçmesi karşısında; özel okulun, öğrenciyi nitelikli bir eğitim verme olanağı bulunmadığını ileri sürerek otizmlili öğrencinin kaydını reddetme hakkının bulunduğunu AİHM gibi kabul etmek özel gereksinimli öğrenciler için hiçbir zaman özel öğretimin mümkün olmadığını, bu hakkın daha en baştan özel gereksinimli öğrenciyi hiç tanınmadığını kabul etmek anlamına gelmektedir.

Velilerin özel okulu tercih etmelerindeki sebepler çalışmamızda birinci bölümde “3.7.3. *Özel Okulların Resmi Okullar Karşısındaki Durumu*” başlıklı kısımda detaylı bir şekilde incelenmiştir. Tezde bu konuda yapılan sayısız araştırmaya atıf da yapılmıştır. Dolayısıyla

velinin öğrencinin özel okulda okutmak istemesinin somut gerekçeleri bulunmaktadır. Yani veli açısından ciddi bir mali yük getirmesine rağmen çocuğunu, resmi okullara nazaran özel okullarda okutmak çok daha avantajlı ve çocuğun üstün yararını gözeten haklı bir istek ve durumdur. Yani AİHM kararında belirtildiği gibi özel okulun alternatifi resmi okul değildir. Hele hele özel gereksinimli öğrenciler için hiç değildir. Resmi okul olsun, özel okul olsun özel gereksinimli öğrencinin okul seçme hak ve özgürlüğüne dikkat edilerek eğitime erişimi aynı ölçüde sağlanmalıdır. Nitekim AİHM 2020 yılında verdiği bir kararında, kapsayıcı eğitim sisteminin uygulandığı İtalya’da başvuru nonverbal otizmlı G.L.’ye bir süre devlet tarafından destek öğretmen sağlansa da belirli bir süreden sonra, bu desteğin kesilmesi üzerine, G.L.’nin ailesinin yetkili makamlara yaptığı başvuruda devletin, mali kaynak yetersizliğini ileri sürmesi üzerine AİHM, mali kaynak yetersizliği durumunda devletin sadece engelli öğrencilere ilişkin eğitim maliyetlerini değil; engelli veya engelli olmayan tüm öğrenciler bakımından eğitime genel harcanan masrafların orantılı bir biçimde düşürülmesi gerektiğini ve bu nedenle engelli öğrenciye sağlanan destek yardımcı öğretmen hizmetinin kesilmesinin ayrımcılık yasağına aykırı olduğu ve eğitim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bu karar özellikle tez konusuna ilişkin şu gerekçesiyle önem taşımaktadır: AİHM tarafından öğrencinin yaşadığı ayrımcılığın, neredeyse çoğu ülkede zorunlu olan, çocuk eğitiminin ve sosyal bütünleşmenin temelini oluşturan ve çocuklara bir topluluk içinde ilk kez bir arada yaşama deneyimini sağlayan ilköğretim bağlamında gerçekleştiği için çok daha ciddi olduğu vurgulanmıştır⁶³⁹. Başvuru çok daha küçük yaşta okul öncesi bir yaşta ayrımcılıkla karşılaşmış bulunmaktadır.

Özel okullar doğrudan kanundan kaynaklanan yükümlülükleri olan özel gereksinimli öğrencilerin okulda eğitim ve öğretim görmeleri için her türlü organizasyonu en başından itibaren yapmak, uygun olan müdür ve eğitimcileri ve diğer personeli seçmek zorundadır. Bunu yapmamaları, kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri bir yana kanunen yerine getirmeleri zorunlu olan bir yükümlülüğü yerine getirmemekten dolayı fayda sağlamaları, hak elde etmeleri her şeyden önce TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir⁶⁴⁰.

Tez çalışmasında incelenen AİHM kararında özel gereksinimli (otizmlı) öğrencinin velisinin, özel okullara kayıt için başvuruda bulunup reddedildiği iddiasını ispatlayamadığı, buna ilişkin

⁶³⁹ G.L./ İtalya, Başvuru No: 59751/15, Büyük Daire Kararı:10.09.2020, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-204322> , Erişim Tarihi: Ekim 2020

⁶⁴⁰ TMK m. 2, Dürüst davranma, “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”.

somut bir belgeyi yetkili idari makamlara sunmadıkları ya da sunamadıkları hususuna da yer verilmiştir. Gerçekten de özel gereksinimli öğrencisini özel ya da resmi fark etmez bir okula kayıt için başvuruda velinin bu başvurunun reddedildiğini beyan etmesi diğer her türlü ayrımcılıkla mücadele da olduğu gibi yeterli sayılmalıdır. Diğer bir deyişle veliden ispatlayıcı bir belge sunması istenmemelidir. Aksi halde mevcut sorumluluk ve yargılama hukuku kuralları uyarınca bu ispat durumunun gerçekleşmesi hiçbir zaman mümkün olamayacaktır. Veli, öğrencisinin özel gereksinimi nedeniyle geri çevrildiğini hiçbir zaman ispat edemeyecektir.

Bu karar en üst norm olan AİHS'in yargı denetimini yapan AİHM'in özel gereksinimli çocukların eğitimi konusu ne kadar yanlış ve yetersiz anladığının hatta bilmediğinin bir nişanesidir. AİHM kararının ortaya koyduğu tek gerçeklik, mevcut yasal düzenlemeler karşısında özel okulların, özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının zedelenmesinden kaynaklanan sorumluluklarının bu tez yazıldığı sırada tüm uluslararası sözleşmelere rağmen yeterince güvence altına alınmadığıdır.

15.2. Anayasa Mahkemesinin 2018 Tarihli Kararının İncelemesi⁶⁴¹

İnceleme konusu kararda başvurucuların çocuğu olan U.D.K.'nın eğitim hukuku açısından bir takım özel gereksinimi bulunmaktadır. Alınan sağlık kurulu raporunda %25 oranında sınırdaki mental retardasyon, %20 oranında dikkat eksikliği ve hiperaktivite özür bulgusuna yer verilmiştir. Özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranı %43,7 olarak belirlenmiş ve özel eğitim amaçlı değerlendirilmesinin uygun olduğu ifade edilmiştir. Bunun üzerine U.D.K.'nın RAM'da eğitsel değerlendirme ve tanılması yapılmıştır İlçe ÖEHK tarafından 02.09.2008 tarihinde tan zamanlı kaynaştırma eğitiminden yararlanmasına karar verilmiştir. Başvurucular 2008 yılı Temmuz ayı ile 2009 yılı Haziran ayları arasında U.D.K.'yı kendi olanaklarıyla özel eğitim ve rehabilitasyon merkezine göndermiş ve bu kapsamda yaptıkları giderleri yargı kararı ile talep etmiş ve almışlardır. Başvurucular daha sonra 2009 tarihinde dilekçe ile idareye başvurarak U.D.K.'ya destek eğitimi verilmesi için komisyon kararı verilmesini talep etmişlerdir. Ancak bu talep de 07.08.2009 tarihli işleme; sağlık kurulu raporunda yer alan "Sınırdaki Zeka" ve "Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğu (DEHB)" tanımlarına ilişkin olarak MEB Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığınca kabul edilmiş bir destek eğitim programı bulunmadığı, destek eğitim ile ilgili işlemlerin yalnızca MEB'e ait "İlçis RAM Modülünde" yapılabildiği ve bu modülde DEHB için sadece okul tedbiri alınmasına izin verildiği gerekçeleriyle reddedilmiştir. Anılan işleme karşı başvurucular tarafından 16.10.2009

⁶⁴¹ U.D.K. ve diğerleri, Başvuru No: 2014/19352, 24.05.2018.

tarhinde açılan iptal davasında İdare Mahkemesi tarafından U.D.K.'nın tüm vücut fonksiyon kaybının %40 ve üzerinde olması nedeniyle destek eğitimi verilmesinin zorunlu ve gerekli olmasına karşın destek eğitimi verilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görmeyerek davacıların talebi kabul edilmiştir. Başvurucular Eylül 2009-Eylül 2011 arasında, U.D.K.nın, ekonomik durumları elvermediğinden herhangi bir özel eğitim kurumuna destek eğitim amacıyla devam edemediğini belirterek uğradıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi zararın giderilmesi amacıyla tam yargı davası açmışlardır. Mahkemece dava 2013 tarihli kararında davacının 2009-2010 döneminde U.D.K.'nın söz konusu dönemde destek eğitimi alması için herhangi bir özel eğitim okuluna veya rehabilitasyon merkezine gönderilmediği, dolayısıyla başvuruçuların gerçekleşmiş maddi bir zararının söz konusu olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuruçuların manevi tazminat talebi ise idari işlemin mevzuatın yanlış yorumlanmasından kaynaklanması, idarenin kusurunun ağır veya bariz nitelikte olmaması, bunun yanında idarenin söz konusu istemi reddederken art niyetli bir maksatla hareket ettiğine dair herhangi bir bulgunun mevcut olmaması nedeniyle reddedilmiştir. Başvuruçular kararın kesinleşmesini takiben 11.12.2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

AYM yaptığı değerlendirmede; mevcut başvuruda başvuruçuların şikayetlerinin belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına -somut başvuru bakımından özel eğitim giderlerinin karşılanmasına ilişkin sisteme- erişimin sağlanmasıyla ilgili olduğu, U.D.K' nın 2009-2010 dönemindeki özel eğitim giderlerinin, 2009 yılında tesis edilen bir hatalı işlem dolayısıyla karşılanamamasının, makul düzenleme kavramı ışığında devletin eğitim hakkı alanındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği ya da özürlü bir birey olan U.D.K.nın eğitim hakkından sistemli bir şekilde mahrum bırakıldığı şeklinde bir sonuca ulaşabilmek bakımından yeterli olmadığı kanaatine ulaşıldığı, anılan hatalı işlemin kamu makamlarınca meşru bir temeli olmaksızın ayrımcı bir nedenle veya öngörülemez ya da keyfi hareketler sonucunda tesis edildiğinin de söylenemeyeceği, başvuruçuların iptal kararı kendilerine 22.11.2010 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen, özel eğitim değerlendirme kurulu raporları davalı idarece her yıl Eylül ayında düzenlendiğinden, U.D.K. nin fiilen Eylül 2011 tarihine kadar özel eğitim desteğinden faydalanmadığını ve 2010-2011 döneminde de herhangi bir özel eğitim kurumuna devam edemediğini belirtmiş iseler de anılan döneme ilişkin zararlarının tazmin edilmesi amacıyla herhangi bir idari ya da adli yola başvuru yapıp yapmadıklarına dair bir beyanda bulunmadıkları gerekçeleriyle başvuru U.D.K'nın Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan pozitif yükümlülüklerle uyulduğu ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığını açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Tek başına bu kararın gerekçesi bile özel gereksinimli öğrencilere ilişkin hukuki korumanın ne kadar yetersiz olduğunu, yargı organlarının bu konudaki yaklaşımının engellilik konusundaki imzalanan uluslararası sözleşmeler, insan hakları, ayrımcılık, sosyal devlet ilkesine ne kadar büyük aykırılık teşkil ettiğini, eğitim hakkının kapsam ve içeriğinin maalesef yargı organlarında hiç anlaşılmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Öncelikle söz konusu AYM kararını yukarıda çalışmamızın birinci bölümünde bahsedilen eğitim hakkı açısından devlet yükümlülüklerine ilişkin 4a kuralı gereğince değerlendirme ve eleştirisini yapmak isteriz:

Söz konusu kararda öncelikle mevcudiyet açısından hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Mevcudiyet ilkesi gereği herkesin eğitim ve öğretimlerini sağlayacak fırsatlara sahip olması anlamına gelmekte olup; bu sınıflandırma uyarınca öncelikle engellilerin zorunlu ve ücretsiz eğitimden yararlandırılması gerektiğini yukarıda belirtmiş idik. Mevcudiyet ilkesi uyarınca her şeyden önce kapsayıcı eğitime geçilmesi gerekmektedir. AYM kararında da belirtildiği gibi ülkemizde özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin eğitimlerini öncelikle yetersizliği olmayan akranlarıyla birlikte kaynaştırma yoluyla sürdürmeleri esastır. İlgili mevzuat uyarınca özel gereksinimli öğrencilerin hem resmi kurumlarda eğitim almalarına hem de belli koşullar altında özel eğitim kurumlarında aldıkları eğitime ilişkin masrafların devlet tarafından karşılanmasına imkan veren karma bir model benimsemiştir. Ancak gerek BM EHS’de gerek diğer uluslararası sözleşmelerde taahhüt altına girilen eğitim sistemi kapsayıcı eğitimidir. Kaynaştırma eğitimi ile kapsayıcı eğitim arasındaki farklara çalışmamızda birinci bölümde 1.6.1. başlıklı kısımda bölümde de yer vermiş idik. EHS’de kapsayıcı eğitimin kabul edildiğine dair pek çok kanıt vardır. Bunlardan biri, eğitimin engelli bireye özgülenmiş etkili destekleyici tedbirler alınarak akademik ve sosyal gelişim becerilerini en üst düzeye çıkaracak ortamlarda verilmesi gerektiğine ilişkin hükümdür (m.24/2 f, e bendi). Ayrıca özel gereksinimli öğrencilerin genel eğitim sisteminden etkili biçimde yararlanabilmeleri için bu sistemin içinde gerekli gereksinimlerinin karşılanması, makul uyumlaştırmanın yapılması ve böylece normal eğitimlerine devamlarının sağlanması hedefleri de bu yönde değerlendirilmelidir. (m. 24/2 f., c,d bendi). UNESCO “kapsayıcı eğitimi⁶⁴²”, eğitim hakkının kullanılmasına engel olan faktörleri belirlemek, eğitimin içinde yaşanan dışlanmaları azaltmak ve öğrenmeye katılımı arttırmak için tüm öğrencilerin farklı gereksinimlerinin belirlenmesi ve karşılanmasını ifade eden bir süreç olarak tanımlamıştır⁶⁴³. Kapsayıcı eğitimin konusu, eğitim alamayan çocukların,

⁶⁴² Bazı kaynaklarda kapsayıcı eğitim yerine içermeci eğitim kavramının tercih edildiği görülmektedir. Örn.; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, s.24.

⁶⁴³ UNESCO Bangkok Inclusive Education, <https://bangkok.unesco.org/content/asia-pacific-policy-makers->

engelliler ve dezavantajlı gruplar ile kız ve kadınların eğitiminin önündeki katılım engellerinin kaldırılması ve “herkes için eğitim” desteklenmesidir. Kapsayıcı eğitimin öznelere; özel gereksinimli, dahi, azınlığa mensup, yabancı ya da göçebe, çalışan, sokakta yaşayan ya da diğer dezavantajlı ve sosyo-ekonomik anlamda dışlanmış gruplara mensup çocuklar ya da kişilerdir. Kapsayıcı eğitim prensibinin şekillendirdiği çerçeveye göre; okullar, fiziksel, zihinsel, sosyal, duygusal, dilsel ya da diğer durumlarına bakmaksızın tüm çocuklara ve gençlere uygun hale getirilmelidir. Bu eğitim sisteminde bütünleştirilmiş eğitimden (integrated education) farklı olarak, özel gereksinimli öğrenciler, normal okul düzenine uyarlanmaz, okul düzeni engelli çocuklara uygun hale getirilir. BM Çocuk Hakları Komitesi’ne göre kapsayıcı olma, sorunları ve eğitim gereksinimleri ne olursa olsun özel gereksinimli tüm öğrencilerin eğitiminde amaç olarak benimsenmeli, yerleştirme ve sağlanacak eğitim türü öğrencinin kendi kişisel gereksinimlerine uygun olarak belirlenmelidir⁶⁴⁴. Şu anda Türk Milli Eğitim Sistemi’nde de uygulamasına geçilen “eğitimde bütünleştirme” modeline göre normal okul düzeninde organizasyonel değişiklik yapılmadığı için özel eğitimsel gereksinimleri olan öğrenciler, verilen eğitimden yeterince yararlanamamaktadır. Çoğu akademik konularla ilgili olarak alternatif dersler almak veya ayrı bir sınıfta eğitime tabi tutulmak zorunda bırakılmaktadırlar. BM EHS’nin eğitim hakkına ilişkin temel felsefesi eğitim hakkının özel gereksinimli öğrenciler tarafından kullanılabilir hale getirilmesinin, tek ve etkili yolunun kapsayıcı eğitim olduğudur. Komiteye göre kapsayıcı eğitim hakkı, kapsayıcı toplumlara ulaşmanın birincil aracıdır. Kapsayıcılık, ayrımcılığa uğramaksızın nitelikli örgün ve yaygın eğitime erişimi ve katılımı hedeflemektedir. Komiteye göre kapsayıcı eğitimin temel özellikleri, bütünsel sistemler yaklaşımını öngörmesi, bütünsel bir eğitim ortamı, bütünsel kişi yani kişiselleştirilmiş eğitim yaklaşımını, öğretmenlerin desteklenmesi, çeşitliliğin saygı görmesi, öğrenme dostu ortam, eğitimin her tür ve kademesinde ve bu arada istihdama etkili geçişler, işbirliğinin tanınması ve izleme çalışmalarıdır⁶⁴⁵.

BM Engelli Hakları Komitesi kapsayıcı eğitimin öğrenen herkes için temel bir insan hakkı olduğunu ifade etmektedir. Bu yüzden ayrıca ve açıkça özel eğitim okul ve kurumlarından hiç söz edilmemesi, devletlerin kapsayıcı eğitimi hayata geçirmek için almaları gereken önlemlerin

[target-%E2%80%98innovative-inclusive%E2%80%99-early-childhood-care-and-education](https://en.unesco.org/themes/inclusion-in-education), (24.11.2020), UNESCO İngiltere <https://en.unesco.org/themes/inclusion-in-education>; (24.11.2020) UNESCO sonraki yıllarda kapsayıcı eğitimin kapsamının genişlemesi için yoğun çalışmalar yapmıştır. Çalışmalar için bkz. <http://www.unescobkk.org>, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000192480>; (24.11.2020)

⁶⁴⁴Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmlili Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, s.25.

⁶⁴⁵ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmlili Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, s.26, 27, 28.

ve uygulamaların ayrıntılı biçimde düzenlemiş olması, bu saptamayı doğrular niteliktedir (EHS m. 24/3,4 f.). Özel eğitim kurumları, artık tek başına okul düzeninde eğitim veren mekanlar olmaktan çıkarılmalı, özel eğitimsel gereksinimlerinin giderilmesine yönelik seans eğitimi veren yerler de olmalıdır. Bunun yanı sıra, özel eğitim kurumları, kapsayıcı eğitim ya da herkes için kaynaştırma eğitiminin verildiği okullarla işbirliği kurarak, özel eğitime ilişkin uzmanlık, bilgi ile deneyiminden faydalanılan kurumlara dönüştürülmelidir. Kapsayıcı eğitim, sadece okullarda belirli saatler içerisinde verilen örgün eğitimi değil gerek okul içinde gerek okul dışında verilen destek eğitimi de kapsar. Aynı şey esasında kaynaştırma eğitimi için de geçerlidir. Özel gereksinimli öğrenci için özel eğitim tedbirlerine karar verildiği ya da karar verilmesi gerektiği halde eksik ya da yanlış karar verildiği, hiç karar verilmediği andan itibaren özel eğitim tedbirleri özel gereksinimli öğrencinin normal genel eğitiminin bir parçasıdır. Dolayısıyla AYM kararında sözü edilen “*Makul düzenleme kavramı çerçevesinde, özürllülere yönelik eğitim hizmetlerinin sunumunda kullanılacak yöntemleri belirlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı, bu konuda ne tür tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoritelerin daha isabetli karar verebilecek konumda olduğu, bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağına belirlenmesi hususunda ilgili kamu makamların belli ölçüde takdir yetkisinin bulunduğu, ancak anılan takdir yetkisinin kullanımının toplumsal açıdan dezavantajlı bir gruba dahil olan özürllü bireyler üzerindeki etkileri göz önünde bulundurulduğunda sorumlu ve yetkili otoritelerin bu alandaki düzenleme ve uygulamalarında özenli davranmaları beklendiği*” gerekçenin yukarıda belirtilen açıklamalar karşısında doğru olmadığı açıktır.

Makul düzenlemeler yapmama aslında doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın bir türüdür. Makul düzenlemeler, olgusal eşitsizlikleri düzeltmeye olanak sağlamakta olup, EHS’de şu şekilde tanımlanmıştır: “*Engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanılmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda gereksinim duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler*”. AİHS’nin 14. maddesi de engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere engelli bireylerin beklemekte oldukları belirli bir durumda gereksinim duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler doğrultusunda incelenmelidir. Makul düzenleme özel gereksinim bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin derhal yapılması gereken yükümlülüklerin bir bölümüdür. Makul düzenleme kavramı içerik açısından tek bir terimdir. Bir düzenlemenin makullüğü engelli birey için geçerliliğine, uygunluğuna ve etkinliğine referans bulunmakta olup eğer bir düzenleme yapılma amacına

ulaşabiliyor ve engelli bireyin gereksinimlerini tam olarak karşılıyorsa makuldür⁶⁴⁶. Ölçüsüz ve aşırı yük, makul düzenleme yapma yükümlülüğünü sınırlandıran tek kavram olup, makul düzenleme talebinin, düzenleme yapan taraf üzerinde muhtemel aşırı veya gereksiz bir yük oluşturmaması sınıırıyla kısıtlanması gerekmektedir⁶⁴⁷. Bir düzenlemenin yükünün ölçüsüz veya aşırı olduğunun ispatı bu yükümlülüğün sahibine aittir. Yine makul düzenleme yapılması gereken durumlarda genellikle özel gereksinimli öğrencinin bu masrafı karşılamaması gerekmektedir⁶⁴⁸.

TİHEK, 2020 yılında verdiği iki kararında özel gereksinimli öğrencinin eğitime ilişkin taleplerini muhatap okul ve kurumların makul düzenleme talebini reddetmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kanaatine vararak, idari para cezasına ve kararın kamuoyuna duyurulmasına karar vermiştir. İlk kararda kaynaştırma eğitimi alan işitme engelli öğrencinin bireysel destek eğitim saatlerini ders saatleri dışına alınması talebinin reddini, TİHEK, makul düzenleme taleplerinin başvuru sahibi ile müzakere edilmesi gerektiği, ayrıca aynı engele sahip farklı öğrencilerin farklı uyumlaştırma gereksinimi olabileceği için makul uyumlaştırmada “herkese uyan tek beden” formülü olmadığı ve çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiği düşüncesiyle – muhatabın ayrımcılık kastının bulunmamasına rağmen-makul düzenleme talebinin aşırı bir yük getirmeyeceği ve çocuğun eğitim hakkının korunması ve üstün yararının gözetilmesi düşüncesiyle yaptırım kararı vermiştir⁶⁴⁹. TİHEK’in verdiği diğer kabul ve yaptırım uygulanması kararı zihinsel engelli öğrenciye okul servisi sağlanamaması konusundaki talebe ilişkindir. TİHEK kararında çocuğun üstün yararı kavramının önemine değinerek, başvuranın engelli oğluna okul servisi tahsisi talebinin kamu zararına neden olacağı talebiyle reddedilmesini, engelli öğrencilerin okula ve eğitim hakkına erişimi için talep edilen düzenlemenin eşitliğin teşvik edilmesi ve engelli bireylere yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması için yerinde olduğu ve makul düzenleme talebinin kamu zararı olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir⁶⁵⁰.

Özel gereksinimli öğrencinin eğitimi, örgün eğitim kapsamında okulda aldığı eğitim ve bu eğitim okulda verilemediği için eğitim bedelinin Devlet tarafından karşılandığı okul dışı destek eğitim sistemi içerisinde bulunan özel okul ve kurumlarda aldığı eğitim bir bütündür. Türkiye’nin yükümlülük altına girdiği sistem olan kapsayıcı eğitime geçilmemiş olması hem

⁶⁴⁶ Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No:6 (2018) paragraf 25/a.

⁶⁴⁷ Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No:6 (2018) paragraf 25/b.

⁶⁴⁸ Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No:6 (2018) paragraf 26.

⁶⁴⁹ TİHEKK, Başvuru No: 2020/945, Karar No: 2020/183, Toplantı Tarihi/Sayısı: 25.08.2020/134.

⁶⁵⁰ TİHEKK, Başvuru No: 2020/277, Karar No: 2020/143, Toplantı Tarihi/Sayısı: 16.06.2020/129.

de kaynaştırma eğitiminin bir parçası olan gerek okul içi gerekse okul dışı destek eğitim sisteminden özel gereksinimli ya da engelli öğrencinin şu ya da bu nedenle hiç ya da gereği faydalanmaması eğitim hakkının açıkça ihlali anlamına gelmektedir.

AYM'nin *“Bu bağlamda devletin, özürliülerin eğitim hakkından etkili bir biçimde yararlanmalarını sağlamak üzere Anayasa'nın 65. maddesi çerçevesinde mali kaynaklarının yeterliliğini de gözeterek kullanılacak araçları ve yöntemleri seçme konusunda bir takdir yetkisine sahip olup Anayasa'nın 42. maddesi bakımından devlete özürliü bireylerin özel eğitim kurumlarındaki eğitimlerine ilişkin masrafları karşılama yönünde bir pozitif yükümlülük yüklenemeyeceği”* gerekçesi de bu açıdan hatalıdır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi özel gereksinimli veya engelli öğrenci için RAM'da eğitsel değerlendirme ve tanılama yapıldığı andan itibaren bu öğrenciler için gerek uluslararası gerekse ulusal mevzuat gereği uygulanması gereken eğitim sistemi (kaynaştırma/yarı zamanlı kaynaştırma/ayırıştırma) yanında destek eğitime ve bir takım özel eğitim tedbirlerine de karar verilmesi gerekmektedir. Bu tedbirlere hiç ya da gereği gibi karar verilmemiş olması, uygulanmaması, yanlış ya da eksik uygulanması, gerekçesi ne olursa olsun özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının açık ihlali anlamına gelmektedir. Nasıl örgün eğitim kapsamında okuyan normal gelişim gösteren bir öğrenciye belli derslerin verilmemesi ya da eksik verilmesi, uygulanan eğitim programının bir kısmından yararlanamaması durumunda eğitim hakkının tam olarak yerine getirildiğinden söz edilemezse özel gereksinimli öğrenci için de aynı durum söz konusudur.

Erişilebilirlik (accessibility) olup, tüm eğitim kurumlarının hiçbir ayırım gözetmeksizin devlet egemenlik sınırları içerisinde herkesin erişimine açık olması anlamına gelir. Erişilebilirlikten söz edebilmek için ayrımcılık gözetmeme, eğitim kurumlarına ve kurum hizmetlerine fiziksel erişimin sağlanması gerekmektedir demiştik. Ekonomik erişilebilirlik de erişilebilirlik unsurunun bir parçasıdır. AYM'ye başvurucunun ailesinin, maddi imkanlarının elvermemesi nedeniyle 2009 ve 2010 yıllarında özel gereksinimli herhangi bir özel eğitim kurumuna gönderememeleri esasında bu kurumların ekonomik açıdan erişilebilir olmadığını göstermektedir. Kaldı ki özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde verilen eğitim esasında devlet kurumlarında ya da özel okullarda örgün eğitim kapsamında verilen tam/yarı zamanlı kaynaştırma eğitiminin ya da özel eğitim okullarında verilen eğitimin ayrılmaz bir parçasıdır. *“Bu anlamda özel eğitim bir devlet yükümlülüğü olan parasız ve zorunlu eğitimin bir parçasıdır”*. Kısaca AYM kararı ile erişilebilirlik açısından da ihlal olduğu, uluslararası normlara kesinlikle uyulmadığı görülmektedir. Aynı şey kabul edilebilirlik ve uyarlanabilirlik ilkeleri açısından da söz konusudur. Türkiye'de okul dışı destek eğitim, özel eğitim programları, uzman yetişmiş

personel, uygun materyaller olmadan eğitim verilen örgün eğitim kapsamındaki gerek kaynaştırma gerekse ayrıştırma okullarında özel eğitimin zorunlu, ayrılmaz bir unsuru ve parçasıdır. Destek eğitimi olmaksızın verilen eğitimin U.D.K. için kabul edilebilir bir eğitim olduğunu söylemek mümkün değildir. Eğitimin içeriği, kapsayıcılığını öngören uyarlanabilirlik ilkesi de maalesef AYM kararı ile açıkça ihlal edilmiştir.

Nitekim AİHM 2020 yılında verdiği kararında, kapsayıcı eğitim sisteminin uygulandığı İtalya’da başvuru nonverbal otizmlili G.L.’ye bir süre devlet tarafından destek öğretmen sağlansa da bir süreden sonra, bu destek kesilmesi üzerine, G.L.’nin ailesinin yetkili makamlara yaptığı başvuruda devlet, mali kaynak yetersizliğini ileri sürmesi üzerine, mali kaynak yetersizliği durumunda devletin sadece engelli öğrencilere ilişkin eğitim maliyetlerini değil; engelli veya engelli olmayan tüm öğrenciler bakımından eğitime genel harcanan masrafların orantılı bir biçimde düşürülmesi gerektiğini ve bu nedenle engelli öğrenciye sağlanan destek yardımcı öğretmen hizmetinin kesilmesinin ayrımcılık yasağına aykırı olduğu ve eğitim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Karar gerekçesinin özellikle önem taşıdığını düşünmekteyiz, Anılan AİHM kararında mahkemece, tüm öğrencilerin aynı sınıflara kaydedildiği İtalya’daki kapsayıcı eğitim modeli dikkate alınarak; herhangi bir bütçe kısıtlamasının hem engelli hem de engelli olmayan öğrencilere eğitim sağlanması bakımından eşdeğer bir etkiye sahip olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM’e göre ayrıca, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 15. maddesi uyarınca “*Engelliler toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve toplumsal yaşama katılma hakkına sahiptir.*” Bu nedenle başvuru öğrencinin ötekileştirilme riskinden kaçınabilmek için; ona özerklik ve kişisel iletişim sağlaması ve öğreniminin geliştirilmesi, diğer çocuklarla etkileşimi ve okulla bütünleşmesini sağlamak için özel yardımdan faydalanması gerekmektedir. Sonuç olarak yetkililer, okul idaresine aşırı veya orantısız bir yük yüklemeyen, başvuru öğrencinin gerçek gereksinimlerini belirlemeye ve diğer çocukların devam ettiği koşullar dahilinde onlarla olabildiğince eşdeğer koşullarda ilköğretime devam etmesini sağlamak için ona özel destek sağlamaya çalışmamışlardır. AİHM tarafından öğrencinin yaşadığı ayrımcılığın, neredeyse çoğu ülkede zorunlu olan, çocuk eğitiminin ve sosyal bütünleşmenin temelini oluşturan ve çocuklara bir topluluk içinde ilk kez bir arada yaşama deneyimini sağlayan ilköğretim bağlamında gerçekleştiği için çok daha ciddi olduğu vurgulanmıştır. AİHM’e göre hükümet bu nedenle ulusal makamların menfaatler arasında adil bir denge kurarak, başvuru öğrencinin diğer öğrencilerle eşit düzeyde eğitim hakkında yararlanmasını sağlamak için gerekli özeni göstererek davrandığını kanıtlayamadığından, AİHS 14. maddesi ile birlikte 1. Protokol’ün 2. maddesi (eğitim hakkı)

ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁵¹.

AYM kararına göre özel gereksinimli ya da engelli öğrencinin eğitim hakkı ile ilgili hatalı bir işlem tesis edilmesi devletin makul düzenleme kavramı ışığında devletin eğitim hakkı alanındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği anlamına gelmez ya da eğitim hakkının ihlalden söz edebilmek için “sistemli bir şekilde mahrum bırakmak” söz konusu olmalıdır. Eğitim hakkının ihlalden söz edebilmek için hatalı işlemin kamu otoritelerince meşru bir temeli olmaksızın ayrımcı bir nedenle veya öngörülemeyen ya da keyfi hareketler sonucu tesis edilmesi gerekmektedir. Bu bırakın Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası Sözleşmeleri ve Anayasa’yı, tüm hukuk normlarına, geçerli hukuk anlayışına kökten aykırıdır. Bu yaklaşım kabul edilirse o zaman bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin verilmesinde de gerek kamu hastanelerinde gerek özel hastanelerde yapılan tıbbi teşhis, tanılama ve tedavi bu düşünceye göre taksirli davranış (hata) nedeniyle meydana gelmiş ise sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Eğitim hakkının ihlalde sistemli bir şekilde mahrum bırakmak anlayışı hiçbir şekilde özel gereksinimli öğrenciler için kabul gören hukuk anlayışına sığmamaktadır. İdarenin özel gereksinimli ya da engelli bir öğrenci için bir seferlik de olsa ayrımcı nedenler, öngörülemeyen ya da keyfi hareketleri sonucu, eğitim hakkının ihlali söz konusu olsun olmasın sonuçta zarar gören süje öğrencidir, çocuktur, engelli bireydir. Söz konusu hata özel gereksinimli öğrenci için son derece önemli olan zaman kavramını etkilemekte, öğrenci eğitimsel gereksinimine uygun eğitimi alamamaktadır. Bu konuda ortaya çıkan zararın şu ya da bu nedenle sorumluluk gerektirmemesi kabul edilemez bir anlayıştır.

16. TÜRKİYE’DE EĞİTİM HUKUKU TEORİSİ VE ÖZEL EĞİTİM KANUNU ÇIKARILMASI GEREKLİLİĞİ

Genel eğitimin kanun yerine daha çok yönetmeliklerle düzenlenmeye çalışıldığı Türkiye’de maalesef özel eğitim hizmetleri de Anayasa’da yer alan hükümlere dayanılarak çıkarılan 573 sayılı KHK ve 2000 yılında ilk kez yürürlüğe konulan, sonrasında muhtelif tarihlerde yapılan değişikliklerle devam ettirilen ÖEHY hükümlerine göre verilmeye çalışılmaktadır.

Anayasa’da yer alan hükümler de dahil olmak üzere Türk eğitim sistemine ilişkin genel yasa olan 1739 sayılı METK, 222 sayılı İEK ve 573 Sayılı KHK, mevcut haliyle BM EHS ile engellilerin eğitimine ilişkin çizilen çerçeve olan fırsat eşitliği, ayrımcılık yasağı, kapsayıcı

⁶⁵¹ G.L/ İtalya, Başvuru No: 59751/15, Büyük Daire Kararı:10.09.2020

eğitim ve ömür boyu eğitim amaçlarını gerçekleştirebilecek nitelikte olmayıp birtakım revizeler yapılması gerekmektedir. Bu revize ve düzenlemelerin BM EHS ve kapsayıcı eğitim esasları dikkate alınarak bir an önce yapılması zorunludur.

Özel eğitim, MEB'in yapılanmasında hem eğitimin her tür ve kademesi ile ilgili hem de MEB çatısı altında yer alan tüm genel müdürlükleri ilgilendiren bir konudur. Günümüzde eğitim alanında bir beden elbise herkese uyar mantığı artık terk edilmiş olup sadece özel gereksinimli öğrenciler değil tüm öğrencilerin farklılaşan eğitim gereksinimlerine uygun olarak eğitim ve ğretim verilmeye çalışılmaktadır.

Bu nedenle ilk yapılması gereken Türkiye'de tüm özel gereksinimli öğrencileri kapsayacak ve BM EHS'de çizilen ereve ile EHS'nin amaç ve ruhuna uygun bir zel Eğitim Hizmetleri Kanunu'nun bir an önce çıkarılması artık zorunlu hale gelmiştir. Özellikle EHY'de 07 Temmuz 2018, 30471 tarihli R.G. ile yapılan değişikliklerle BM EHS, Anayasa, EHK, 573 Sayılı Kanun ve değişiklikten önceki yönetmeliğe bakıldığında MEB'in özel eğitim politikasından ve yol haritasından ciddi anlamda eksen kayması olarak nitelendirebileceğimiz kaygı verici gelişmeler olduğu görülmektedir. 2018 tarihli ÖEHY ile Türkiye'de kaynaştırma eğitiminden uluslararası sözleşmelerle taahhüt altında bulunduğu kapsayıcı eğitime doğru bir gidişten çok; kaynaştırma eğitiminden, ayırıştırıcı eğitime doğru bir gidiş söz konusu olmuştur. Örneğin, ÖEHY ile ortaöğretim (Lise) seviyesinde özel eğitim sınıflarının açılması kural olarak artık mümkün değildir. Bunun anlamı şudur, ortaöğretim kademesinde eğitime artık ancak normal gelişim gösteren akranları ile eğitim alabilecek olan özel gereksinimli öğrenciler devam edebilecek, diğer öğrenciler ayırıştırma okulu kapsamında mesleki ve teknik eğitime yönlendirilecektir.

Tez konusu dışında olmakla birlikte ortaöğretim kademesinden yüksek öğrenim kademesine geçildiğinde eğitim gören özel gereksinimli öğrencilerin sayısının çok daha düşük olduğu görülmektedir. TBMM Araştırma Komisyonu'nda gelen verilere göre 2019 yılında özgül öğrenme güçlüğü, serebral palsi ve zihinsel yetersizlik, yaygın gelişimsel bozukluk ve zihinsel engelli 2065 öğrenciden sadece 319 ğrenci yüksek öğrenime devam edebilme olanağına sahip olmuřtur⁶⁵².

MEB istatistiklerine bakıldığında iki hususu tespit etmek kolaylıkla mümkündür; ilki okul öncesinde kaynaştırma eğitimi, ikincisi ortaöğretim seviyesinde kaynaştırma eğitimi ğrenci

⁶⁵² Türkiye Büyük Millet Meclisi; Down Sendromu, Otizm Ve Diğer Gelişim Bozukluklarının Yaygınlığının Tespiti İle İlgili Bireylerin Ve Ailelerinin Sorunlarının zm İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, Yasama Dönemi: 27 Yasama Yılı: 3, Taslak Rapor, 12.09.2019,s.508 vd. Ayrıca bkz komisyon dinleme tutanakları, www.tbmm.gov.tr.

sayıları çok düşüktür. 2019-2020 öğretim yılında 425.773 özel eğitim alan öğrenciden, 789 öğrenci okul öncesinde, 22.534 öğrenci de lisede okumaktadır⁶⁵³.

Kaynaştırma eğitiminin okul öncesinde çok düşük sayılarda olması maalesef eğitimin diğer kademelerini de çok yakından ilgilendirmektedir. Yapılan tüm araştırmalar kaynaştırma eğitimine erken yaşlarda başlandığında, çok daha başarılı olduğunu, öğrencilerin farklılıkları olan akranlarını daha kolay kabul edebildikleri görülmektedir⁶⁵⁴.

07 Temmuz 2018 tarihli ÖEHY’de her ne kadar kaynaştırma yanında bütünleştirme uygulamalarına “terim” olarak yer verilse de ÖEHY’nin içeriğinde özel eğitimde merkezde en az sınırlandırılmış ortam ve kaynaştırma uygulamalarından uzaklaşıldığı; merkezde en az sınırlandırılmış ortam ve kaynaştırma yerine, daha çok ayrıştırmanın esas alındığı bir yapının hedeflendiği, ÖEHY’nin hazırlanışında hatalı bir biçimde “ancak yapabileni kaynaştırabiliriz, yapamayanı genel eğitimden ayırırız, mesleki eğitime yönlendiririz” mantığının esas alındığı görülmektedir. Özel eğitimde en kapsamlı düzenleme olan ÖEHY’nin çıkarıldığı 2010 yılından bu yana üç kez yeniden yayımlandığı, 7 kez revize edildiği, halen de yeni bir değişiklik ya da mevzuat hazırlanma aşamasında olduğu⁶⁵⁵ ve okulöncesi ve ortaöğretim seviyelerinde özel eğitimin sınırlı düzeyde olduğu dikkate alındığında ortada bir sorunun mevcut olduğu açık görülmektedir. Yine özel eğitime ilişkin ikincil hukuk kaynakları olan Yargısal İçtihatların neredeyse yok denecek kadar az seviye de olması da yine bir sorunun varlığına ilişkin bir göstergedir yani özel eğitimde ya her şey çok mükemmeldir insanların hukuki düzenlemeler ve bunlara ilişkin hak arama yollarına gitmelerine gerek dahi bulunmamaktadır ya da hak arama yollarına erişim olanakları bulunmamaktadır. Biz ikinci seçeneğin daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

Bugün okullarda tüm özel gereksinimli öğrencilere ilişkin kaynaştırma uygulamalarının eksik, hatalı ya da hiç yapılamaması, gerek okul içi gerekse okul dışı destek eğitim sisteminin yetersizliği, özel eğitimde norm kadro eksikliği, Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezlerine ilişkin sorunlar, yeterli sayıda özel eğitim öğretmenlerinin atanamaması vb. gibi temel sorunlara yönelik ilkeleri ve temel düzenlemeleri içeren bir Özel Eğitim Kanunu’nun hazırlanması hem özel eğitim alanında yer alan kavram kargaşası, kafa karışıklığı gibi hususları da giderebilecek hem de ayrımcılık yasağı, fırsat eşitliği, kapsayıcı eğitim ve ömür boyu eğitim ilkelerini BM

⁶⁵³ MEB İstatistikleri 2019/20 Örgün Eğitim,

http://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2020_09/04144812_meb_istatistikleri_orgun_egitim_2019_2020.pdf.

⁶⁵⁴ Çolak, Aysun, Farklı Öğretim Kademelerinde Kapsayıcı Eğitim Uygulamaları, Kapsayıcı Eğitim, Özel Eğitimde Bütünleştirme, Editörler: Gürgür, Hasan, Rakap, Salih, Ankara 2019, s.222.

⁶⁵⁵ Bkz s. 1.20. Türk Hukukunda Özel Eğitime İlişkin Hukuki Düzenlemeler

EHS'de düzenlenen şekliyle hayata geçirmeyi amaçlayarak gerek genel eğitim gerek özel eğitime yönelik tüm mevzuata dayanak teşkil edecek bir mevzuat olarak daha sonra yapılacak düzenlemelere de kılavuz niteliğinde bir temel norm işlevi görecektir.

Söz konusu ÖEHK ile MEB'in yapılanması, denetim, talim terbiye çok önemli işlevleri özel eğitim göz önüne alınarak gibi yeniden gözden geçirilebilecek, sadece ÖEHY değil, MEB ÖEKY, MEB OÖEKY, MEB OKY, MEB Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı Yönetmeliği, MEB Teftiş Kurulu Yönetmeliği, MEB Özel Mesleki Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmelik, MEB Bağlı Eğitim Kurumları Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrosuna İlişkin Yönetmelik vb. bir çok konuda çıkarılacak olan tüm ikincil mevzuata da dayanak teşkil edecek daha çok pusula niteliğinde bir norm oluşturacaktır. Böylelikle 07 Temmuz 2018 tarihli ÖEHY'de yapılan değişiklikler gibi geriye gidişleri denetlemek ve önlemek bir yana BM EHS'de düzenlenen şekliyle genel çerçeve ve eğitim hakkı kapsamında Türkiye'de yapılan tüm yasal ve idari düzenlemelere dayanak teşkil edeceği gibi, bağımsız Türk mahkemeleri için doğrudan atıf yapılabilecek bir norm olacak ve aynı zamanda MEB'in özel eğitim konusundaki vizyonunu da daha açık bir hale getiren bir dayanak metin olabilecektir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Tıpkı sağlık gibi eğitim de bir kamu hizmeti olarak devlet temel yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Devlet, yine sağlık hizmetlerinde olduğu gibi asli olarak kamu hastanelerinde sağlık hizmetini vermekle birlikte, mevzuata ilişkin çok sıkı düzenlemeler yaparak özel sektörün de sağlık alanında hizmet vermesine izin vermiştir. Ancak buradaki özellik devletin izin verdiği ölçüde olup sınırsız bir serbesti değildir. Devletin kamu hastanelerinde sağlık hizmeti verme yükümlülüğü özel hastanelerde verilen hizmetin mevzuata uygun olup olmadığını denetleme yetkisi olarak devam etmektedir.

Aynı durum eğitim alanında da söz konusudur. Devletin eğitim hizmetini bizzat verdiği resmi okullar yanında yine sadece belirli konularda ticari serbestisi olan sıkı mevzuat hükümleriyle sınırlandırılmış olan özel okullar da eğitim hizmeti vermektedir Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1985–1989) ile özel okulların teşvik edilmesine başlanmış, Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı (1990–1994) ile özel okulların ve özel vakıf üniversitelerin açılması desteklenmiştir Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007–2013) ise dershanelerin özel eğitim kurumlarına dönüşümü desteklenmiştir⁶⁵⁶. MEB 205- 2019 Stratejik Planında, özel öğretim teşvikleri hizmetlerinin yürütülmesi, özel öğretim kurumlarının payının artmasının beklendiğinden söz edilmiş, geliştirilmesi gereken öncelikli alanlar içerisinde eğitim ve öğretimde özel öğretimin payının artmasına yer verilmiştir⁶⁵⁷. Yakın bir gelecekte özel okullarda eğitim hizmetinin daha da artacağını öngörülmektedir.

Öte yandan eğitimde, eğitimin öznesi olan öğrenci açısından bakıldığında doğal gelişim gösteren öğrencilerin yanında özel gereksinimli ya da engelli öğrenci sayısında da artış olduğu

⁶⁵⁶ Akça, Yaşar/Şahan, Gülsün/Tural/Ayşegül, Türkiye'nin Kalkınma Planlarında Eğitim Politikalarının Değerlendirilmesi, International Journal of Cultural and Social Studies (IntJCSS) December 2017 : Volume 3 (Special Issue) e-ISSN : 2458-9381IS, s.398, 399.

⁶⁵⁷ MEB 205- 2019 Stratejik Planı, s.23, 40, 47,84.
http://sgb.meb.gov.tr/meb_ivs_dosyalar/2015_09/10052958_10.09.2015sp17.15imzasz.pdf ,

gözlendirilmektedir. Eğitim hukuku ve özel eğitim hukuku açısından engellilik değil özel eğitimsel gereksinimler esas alınmış, konuya ilişkin yönetmelikte içine engellileri alan çok geniş bir tanımlama olan özel eğitime gereksinimi olan birey esas alınmıştır.

Genç bir nüfus sahip olan Türkiye’de nüfusun yaklaşık ¼’ü 18 yaş ve altında olup eğitim görmektedir. Bu öğrenciler arasında eğitimsel açıdan özel gereksinimli öğrenciler azımsanamayacak bir sayıdadır. Türkiye’de özel eğitim sürecini başlatan ve RAM’da yapılan eğitsel değerlendirme ve tanılamaların 2011 yılında yapılmaya başlandığı, etiketlenme vb. nedenlerle özellikle dikkat eksikliği ve/veya hiperaktivite bozukluğu, özgül öğrenme güçlüğü, disleksi vb. gibi sorunlar yaşayan birçok özel gereksinimli öğrencinin henüz eğitsel değerlendirme ve tanılamasının yapılmadığı düşünüldüğünde bu öğrencilerin azımsanamayacak bir sayıda olduğu görülmektedir.

Özel gereksinimli öğrencilerin hukuki durumu genel mevzuat yanında ayrı bir mevzuat ile düzenlenmiştir. Bu mevzuatın başında da 573 sayılı KHK yanında yıllar içinde sık revizeler gören ÖEHY gelmektedir. Öncelikle eğitimin her tür ve kademesini kapsayan özel eğitimin lafzı ve ruhu güncel uluslararası metinlerin çok gerisinde kalan 573 sayılı KHK ve ÖEHY ile düzenlenmesi kesinlikle yeterli olmayıp, ivedilikle Özel Eğitim Kanunu çıkarılması gerekmekte olup tezde bu konuya çok özet olarak ayrı bir başlık altında yer verilmiştir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle buraya kadar anlatılanların tümünü kapsayacak şekilde özel gereksinimli öğrenciler için özel yasa çıkartılması ve özel okulların, özel gereksinimli öğrencinin eğitim hakkının ihlalden kaynaklanan sorumluluğu, kanundan doğan kusursuz sorumluluk halleri arasında değerlendirilmelidir.

Kusursuz sorumluluğun söz konusu olabilmesi için zarara sebep olan olayla sebep-sonuç ilişkisinin bulunması yeterlidir. Burada sorumluluk kusur yerine kanunun öngördüğü bir olay ya da duruma bağlanmıştır. Kusursuz sorumluluk, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak üçe ayrılmaktadır⁶⁵⁸. Hakkaniyet sorumluluğu son derece istisnai olup, esasında kusursuz sorumluluk hallerini tehlike sorumluluğu ve özen sorumluluğu olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Özen sorumluluğu sadece kanunda öngörülen objektif özen borcunun ihlaldine dayalı bir kusursuz sorumluluk türü olup, özel okulların sorumluluğunu esas itibarıyla bu kapsamda değerlendirmek gerekecektir.

Özen sorumluluğu, sorumlu olan kişinin kanundan doğan objektif özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden ya da maliki bulunduğu şeydeki noksanlığa

⁶⁵⁸ Eren, s.515, 516, 518.

dayanmaktadır. Kusursuz sorumluluk durumlarını zarar görenin kusuru ispatlama yükü altında olmaması, kusurun aranmasının gerekli bulunmaması gibi ortak ölçülerin dışında genellikle tek bir ayırt edici hususa başvurulmaması nedeniyle özen sorumlulukları özel bir kanuna ya da kanun hükmüne dayanmaktadır.

Özel gereksinimli öğrenciler için özen sorumluluğunun özel halleri, tıpkı TMK ve TBK’da örnek niteliğinde sayıldığı gibi sayılmalıdır⁶⁵⁹:

Özel okullarda böylece kanundan doğan sorumluluk hükümleri uyarınca kusursuz sorumluluk (özen yükümlülüğü) esaslarına göre sorumluluğun söz konusu olması gerekmektedir. Aksi takdirde eğitimin esas itibarıyla bir devlet yükümlülüğü olması, devlet tarafından çok sıkı kurallarla düzenlenmesi durumu dikkate alındığında, özel gereksinimli öğrencilerin gerek okula kayıt gerekse eğitimleri sırasında yaşadıkları problemlerin genel sorumluluk esasları uyarınca çözüme kavuşturulması olanağı çok zor bulunmaktadır. Örneğin; otizm tanısı almış bir öğrencinin özel okula kaydı sırasında okula başvurduğu, okul tarafından özel gereksinimi sebebiyle okula alınmadığını ispat yükümlülüğü kime ait olacaktır? Okul karşısında eşit pozisyonda bulunmayan daha güçsüz durumda olan özel gereksinimli öğrencinin haklarının korunması velisinin deneyimsizliği, bilgisizliği hata ilgisizliği karşısında nasıl olacaktır?

Türk hukuk sistemine göre en üst norm konumunda olan AİHS bakımından yargı merci olan AİHM bile konuyu henüz kavrayamamışken⁶⁶⁰ özel gereksinimli çocuğun okula kabul sürecinde kaydının reddedildiğinin belgelenmesini aranmamalıdır. Başvurudaki somut olayda ve benzerlerinde okulların ret süreçlerini tamamen sözlü yaptıkları ve kayıt için bile belge vermekten kaçındıkları göz önünde tutulduğunda; özel okulun kusursuz sorumluluğu olduğunu da gözeterek ispat zorluğu nedeniyle özel gereksinimli çocuk ve velisinin başka bir delil ve/veya ispat vasıtasına gerek kalmaksızın sadece beyanı esas alarak karar verilmesi gerekmektedir. Aksi durumda gayet karmaşık olan eğitim ve özel eğitim süreçleri için hemen her adımda belgelendirme yükümü aranacak ve hakkın asıl objesi olan çocuk velisinin bu konudaki bilgisiz veya ihmalinin kurbanı olacaktır. Her şey bir yana bu aynı zamanda uluslararası sözleşmelerle tanınmış olan pozitif ayrımcılığın da önemli bir gereğidir.

Gerçekten de özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkına ilişkin verilen AYM ve AİHM kararlarında da bu durumu açıkça tespit etmek mümkündür. AYM kararında engellilerin eğitim hakkına ilişkin düzenleme ve uygulamaların ülkemizin de taraf olduğu EHS 2. maddesinde belirtildiği şekliyle engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer öğrencilerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda

⁶⁵⁹ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s.471.

⁶⁶⁰ Başvuru no. 77023/12 Ozan Barış SANLISOY / Türkiye

gereksinim duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eden makul düzenleme kavramı ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağını belirlemesi hususunda ilgili kamu makamların belli ölçüde takdir yetkisi bulunduğu, anılan takdir yetkisinin kullanımının toplumsal açıdan dezavantajlı bir gruba dahil olan engelli öğrenciler üzerindeki etkileri göz önünde bulundurulduğunda sorumlu ve yetkili otoritelerin bu alandaki düzenleme ve uygulamalarında özenli davranmaları beklendiği hususu dile getirilmiştir. Özen yükümlülüğü AYM kararında da açıkça dile getirilmiş bulunmaktadır⁶⁶¹.

AYM kararında özel gereksinimli çocukların eğitim hakkına ilişkin MEB'in ve bağlı olarak faaliyet gösteren özel ya da resmi okulların objektif özen yükümlülüğü bağlamında kusursuz sorumluluğunun söz konusu olması gerektiği çok açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Eğitim, kamusal bir yükümlülük olduğundan dolayısıyla da sorumluluğun kaynağı kanundan kaynaklandığından ihlal durumunda söz konusu olan kusursuz sorumluluğun AYM ve AİHM kararlarında açıkça belirtildiği üzere toplumsal açıdan dezavantajlı bir gruba dahil olan özel gereksinimli öğrenciler üzerindeki etkileri göz önünde bulundurularak, tüm sorumlu ve yetkili otoritelerin eğitim alanındaki düzenleme ve uygulamalarında özenli davranmaları beklenmekte olup, eğitim alanında kamusal otoritenin var olan takdir yetkisini kullanımının da her zaman bu yönde olması açıkça pozitif ayrımcılığın bir gereğidir. Gerçekten de özel okulun sorumluluğun kaynağı, kanun tarafından kendisine yüklenen objektif bir ödevi ihlal etmesinden kaynaklanmaktadır.

AİHM kararına göre resmi okulda kaydı olduğu için özel okula başvurusunun reddedilmesi sebebiyle başvuru tazminat hakkının doğmaması devletlerin taraf olduğu sayısız uluslararası sözleşmelerin boşuna kabul edildiği ve özel okullara ilişkin sayısız mevzuatın boşuna ihdas edildiği anlamına gelecektir.

Teorik olarak devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün bulunduğu, çok sıkı mevzuat la düzenlenmiş özel okul ile resmi okul arasında eğitim hakkı açısından bir fark olmaması

⁶⁶¹ Başvuru No: 2014/19352, 24.05.2018 “*Makul düzenleme kavramı çerçevesinde, özürllülere yönelik eğitim hizmetlerinin sunumunda kullanılacak yöntemleri belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu konuda ne tür tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağını belirlemesi hususunda ilgili kamu makamların belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak anılan takdir yetkisinin kullanımının toplumsal açıdan dezavantajlı bir gruba dahil olan özürllü bireyler üzerindeki etkileri göz önünde bulundurulduğunda sorumlu ve yetkili otoritelerin bu alandaki düzenleme ve uygulamalarında özenli davranmaları beklenir... Öte yandan eğitim hakkı bağlamında makul düzenleme kavramının gereklerine uygun tedbirlerin geliştirilmesi konusunda hareketsiz kalınması da özür durumuna bağlı ayrımcılığı gündeme getirebilir ve Anayasa'nın 42. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturabilir*”.

gerekmektedir. Öğrenci açısından hak ise aynı eğitim hakkı, okul açısından bedelini ödemek kaydı ile yükümlülük ise aynı eğitim verme yükümlülüğüdür.

Özel eğitimin artık yönetmelikle değil kanun eliyle düzenlenmesi gerekmektedir. Bu konuda aşağıda daha detaylı bir şekilde bilgi verilecektir. Ancak hazırlanacak bu kanunda Çevre Kanunu ya da “İlaç Üreticisinin kusursuz sorumluluğunda” olduğu gibi ayrıca okulların özel gereksinimli öğrencilerin eğitim haklarının ihlalden, okulda gördüğü zararlardan dolayı özen yükümlülüğüne ilişkin ayrı bir düzenleme yapılması gerektiğini savunuyoruz. Yapılacak düzenlemede özel gereksinimli öğrenciler gibi öğrenci lehine ispat yükünü kolaylaştıran karine getirilmesi, maddi tazminat konusunda yine özel düzenlemeler yapılması, özel gereksinimli öğrenci ve ailesi lehine karineler getirilmesi yanında özel gereksinimli öğrencinin uğradığı eğitim hakkı ihlallerinde aynı zamanda idari para cezasına ilişkin düzenlemelere ya da medeni ceza veya cezalandırıcı tazminat gibi yaptırımlara da yer verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Ancak daha da önemlisi özellikle özel gereksinimli öğrenciler açısından ve özellikle özel okullarda sıklıkla eğitim hakkı ihlallerinin yaşandığı ve yaşanmaya devam edeceği ortadadır. Daha kırılgan ve örselenmiş olan özel gereksinimli öğrenciler eğitim hakkı ve özel eğitime ilişkin uygulamaların hiç yapılmamasından, yanlış ve/veya eksik uygulanmasından çok büyük sıkıntılar yaşamakta olan özel gereksinimli öğrenci ve velisi, yürürlükte olan haliyle gerek Sorumluluk Hukuku gerek yargılama ve ispat Hukukuna ilişkin hükümler dikkate alınarak daha güçlü konumda olan gerek resmi gerek özel okullara karşısında yeterli koruyuculuğa hiçbir zaman sahip olamayacaktır. Dahası doktora çalışması sırasında bu konunun neredeyse hiç incelenmediği, sorumluluk açısından gerekli değerlendirmelerin henüz yapılmadığı görülmüştür. Gerek çalışma içerisinde incelenen AYM gerek AİHM kararında ve diğer Yüksek Mahkeme kararlarında makul düzenleme kavramı çerçevesinde eğitim hizmetlerinin sunulmasında alınacak tedbirleri ve kullanılacak yöntemleri belirleme konusunda takdir yetkisini elinde tutan sorumlu ve yetkili otoritelerin, toplumsal açıdan dezavantajlı bir gruba dahil olan engelli öğrenciler üzerindeki etkileri dikkate alınarak bu alandaki düzenleme ve uygulamalarda özenli davranmaları gerektiğini belirttiği halde etkin uygulama olmadığı ortadadır⁶⁶². Aslında sorun bizce sadece etkin uygulama olmayıp, ortada yapılması gereken hukuki düzenlemenin bulunmamasıdır, Yüksek Mahkeme kararları ve uluslararası

⁶⁶² U.D.K. ve diğerleri, Başvuru No: 2014/19352, 24.05.2018, AYM kararından alıntıdır; ”*Bununla birlikte, ulusal makamlar, yaptıkları seçimlerin, aralarında otistik çocukların yer aldığı hassasiyeti yüksek olan gruplar üzerindeki etkileri hususunda özellikle ihtiyatlı olmalıdırlar*”.

sözleşmelerle Türkiye’den özel gereksinimli öğrencilere ilişkin kusursuz sorumluluk, özen yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin bir an önce yapılması gerekmektedir.

Söz konusu kararlarda özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkına ilişkin devletin ve eğitim veren diğer tüm okul ve kurumların “özen yükümlülüğü” açıkça zikredilmiş bulunmaktadır. O halde yapılması gereken şey, iç hukukta Özel Eğitim Kanunu’nu bir an önce çıkarmaktır. Özel Eğitim Kanunu’nda ayrı bir kusursuz sorumluluk (özen yükümlülüğü) düzenlemesinin yanı sıra yine özel gereksinimli öğrenciler lehine, ispat yükü ve yargılama hukuku konusunda kolaylıkları içeren, TBK’daki ön ödeme konusunu kolaylaştıran, caydırıcılığı sağlaması amacıyla idari para cezası veya cezai tazminat ya da medeni ceza maddesi getiren hükümler de bulunmalı, böylelikle özel gereksinimli öğrencilerin hak arama yolları, adalete ve yargıya erişimi sağlanmalı ve kolaylaştırılmalıdır.

Açıklanan nedenlerle TBK’daki kusursuz sorumluluk içerisinde yer alan özen yükümlülüğüne koşut olarak çıkarılacak Özel Eğitim Kanunu’ndaki düzenlemelerin ayrıca ve açıkça yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde henüz bu konuda ne iç hukukta hukuki sorumluluğa ilişkin hemen hemen hiçbir karar olmaması da dikkate alındığında, daha da önemlisi incelenen AYM ve AİHM kararından da anlaşılacağı üzere özel gereksinimli çocukların eğitim hakkının ihlali durumunda korunmasının neredeyse hiçbir koşulda söz konusu olamayacağı görülecektir.

Yine özel gereksinimli öğrencilerle ilgili hukuk alanında özellikle sorumluluk hukuku alanında daha fazla inceleme ve çalışmaların yapılması gerekmektedir. Bu alandaki bilimsel çalışmaların teşvik edilmesi doğal olarak yargısal alanda özellikle sorumluluk hukuku bakımından özel okullara yükletilecek makul düzenleme, ayırmacılık yasağı vb. somutlaşmasını sağlayacaktır.

Yine Türkiye’de engellilik konusunda kavram kargaşası sürmekte olup son olarak 2005 yılında 5378 sayılı EHK m. 3’te 2014 yılında yapılan değişiklikle özürlü kavramı engelli olarak değiştirilmiştir. Türkiye’de 2005 yılında yapılan değişiklik ile özürlü kavramı engelli kavramı olarak değiştirilmesine rağmen maalesef yeni tarihli yargı kararlarında ve çalışmada incelenen yakın tarihli bir AYM kararında hala engelli kelimesi yerine özürlü kelimesinin kullanıldığı görülmektedir⁶⁶³. Bu konuda sadece kanun koyucu değil uygulayıcılara ve toplumun diğer kesimlerine eğitim vermek ve gerekli yaklaşımları, konunun önemini anlatmak için de bilimsel çalışmalara hız verilmesi gerektiğine inanıyoruz.

Bu nedenle ülkemizde eğitim hukuku ve özel eğitim hukuku teorisinin varlığını ve gelişmesini zorunlu gördüğümüzü belirtmek isteriz. Bu konuya tezimizde ayrı bir başlık altında yer verilmiş bulunmaktadır.

⁶⁶³ AYM kararı, Başvuru No: 2014/19352, 24.05.2018.

Yine özel eğitim ve kaynaştırma alanına ilişkin tezler incelendiğinde hemen hemen tüm özel eğitimcilerde “ülkemizdeki yasa ve yönetmeliklere bakıldığında kaynaştırmayla ilgili yasal boyutun neredeyse tamamlanmış olduğu, bir sonraki adım olarak yasal sorumlulukların ve ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiğine” ilişkin ortak bir görüş ve kanaat bulunmaktadır. Bu görüşe katılmadığımızı ve gerekçelerini bu tez çalışmamızla ortaya koyduğumuzu düşünüyoruz. Ülkemizde eğitim alanında özellikle özel eğitim alanında çalışan hukukçuların son derece sınırlı sayıda olması, bu konuda hukuk alanında çalışmalarının yapılmamasından dolayı özel eğitimcilerde bu şekilde yanlış yaygın bir görüş ve kanaat olmasına neden olduğunu düşünüyoruz. Nitekim kapalı bir grup olarak gözlemlediğimiz özel eğitimciler yıllar içerisinde yaptığı özel eğitime ilişkin kongrelerde hukukçulara neredeyse hiç yer vermemişler ve konunun hukuki boyutunu gözden hep uzak tutmuşlardır. Burada onları da eleştirmek ve mutlaka özel eğitim hukuku konusundaki çalışmaların hukukçular tarafından desteklemek gerektiğini de hatırlatmak isteriz.

Yine Türkiye’de Eğitim Fakülteleri Özel Eğitim Bölümleri’nde “Yasalar ve Özel Eğitim Dersini” maalesef özel eğitimciler okutmaktadır. Bunun büyük bir hata olduğunu düşünmekteyiz. Üniversiteler gibi bilim kuruluşlarında disiplinler arası çalışmalara daha önem verilmesi ve özel eğitimci adaylarına bu dersin en temel seviyede olarak hukukçular tarafından öğretilmesi gerekir. Geçtiğimiz yaklaşık son 10 yıl içerisinde çeşitli üniversitelerin özel eğitim bölümlerinde bu dersi veren bir öğretmen olarak, özel eğitim öğretmeni adaylarının hukuku, Medeni Hukuk, Çocuk Hakları vb. bilen hukukçulardan bu dersi almasının zorunlu olduğunu özellikle belirtmek isteriz.

İş bu doktora tez çalışmasında Türkiye’de eğitim gören tüm özel gereksinimli öğrencilerin eğitim hakkı ihlalleri durumunda sorumluluk hükümlerini, yargılama ve ispat kolaylıklarını, özel tedbirler, makul uyarlamaları da kapsayacak ve onların gereksinimini karşılayacak şekilde, temel nitelikteki kurallara yer veren, kendisinden sonra çıkarılacak tüzük, yönetmelik, genelge, yönerge, tebliğ gibi daha alt kademedeki normlara dayanak teşkil edecek nitelikte bir Özel Eğitim Kanunu tasarısının bir an önce hazırlanması ve yürürlüğe konulmasını önermekteyiz.

Bu doktora tezi, sağlık hukuku gibi eğitim hukuku özellikle özel eğitim hukuku alanında özel okullardan yola çıkarak sorumluluk esasları üzerinde düşünülmesi ve bu alanın geliştirilmesi amacıyla yazılmıştır. Umuyoruz ki, bundan sonra bu konuda yazılacak olan bilimsel çalışmalara, yargı kararlarına ışık tutacak bir çalışma olur.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Selminaz: Uluslararası Hukukta ve Türkiye’de Eğitim Hakkı. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul 2016.
- Akça, Yaşar/Şahan, Gülsün/Tural/Ayşegül, Türkiye’nin Kalkınma Planlarında Eğitim Politikalarının Değerlendirilmesi, International Journal of Cultural and Social Studies (IntJCSS) December 2017 : Volume 3 (Special Issue) e-ISSN : 2458-9381IS, s.398, 399.
- Akçabay, F. Ceren: Hukuk Eliyle Talim ve Terbiye Toplumsal Değişim ve Hukuk İlişkisi Çerçevesinde Zorunlu Eğitim, İstanbul 2013.
- Akıncı, Şahin: Covid-19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi, İTÜSD, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl:19 (Covid-19 Özel Ek) S.38 2020/2, (s. 62-103).
- Aksallı, Temel R: Haksız Fiillerde Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.44-49.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2019.
- Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara 2010.
- Alan, N. Fatma: Özel Okul Öğretmenlerinin İş Sözleşmesi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2020.
- Algan, Bülent, Algan, Müberra: “Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülmesi”. GÜHF Dergisi, (3), Ankara 2013.
- Altay, Gülден: Eğitim ve Ekonomik Büyüme İlişkisinin Analizi: Türkiye’deki Özel Okullar Örneği. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Nevşehir 2019.

Altıntaş, T., İspir, Kudret, Şahin, S.: Atipik ve Tipik Gelişim Gösteren Çocuğa Sahip Annelerin Ölüm Kaygısına İlişkin Görüşlerinin İncelenmesi, Cyprus Turkish Journal of Psychiatry & Psychology Vol.2 Issue.1, s.21, 2020.

Altun Aslan, Evşen: Türkiye’de Özel Okullaşma. Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal

Antalya, Gökhan: 2017. Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması Türk Hukukunda Manevi Tazminatın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, 2016, C:22, S:3, (221-250).

Antalya, Gökhan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme”, Journal of Yaşar University, C:8, Sayı Özel, Yıl:2013, (s. 185-200).

Antalya, Gökhan: Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul 2017.

Apaydın, Tuğçe I.: Türk Milli Sisteminin Çocuk Hakları Sözleşmesinin Eğitim Hakkı İlkeleri Doğrultusunda Değerlendirilmesi, Yayımlanmamış Lisans Tezi, İstanbul 2017.

Arıdemir, Genç Arzu: Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008.

Arıkan, Mustafa: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, 2009.

Aslan, Feyyaz: Özel Gereksinimi Olan Çocukların Ebeveynlerinin Evlilik Uyumları, Umutsuzluk Düzeyleri ve Algılanan Sosyal Destek Düzeylerinin İncelenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Aşçı, Oğuzhan: Sınıf Öğretmenlerinin Kaynaştırma Öğrencilerine Yönelik Algıları İle Kişiler Arası Öz Yeterlik Algılarının İncelenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2019.

Ata, M. Kemal: Özel Öğretim Kurumlarının Kuruluşu, İşleyişi ve Denetimi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2006.

Atay, E. Ethem/Odabaşı, Hasan: Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2010.

Atıcı, Recep: Kaynaştırma Öğrencilerinin Okul Hayatında Yaşadığı Zorluklar, Turkish Studies International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/5, 2014, (279-291).

Atlan, K. Hülya: Manevi Zararın Tazmin Yolları. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul 2015.

- Avcı, Gökhan: İdarenin Neden Olduğu Bedensel Zararlardan Doğan Tazminat Sorumluluğu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Trabzon 2014.
- Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.
- Aydoğan, Aynur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- Bağcı, Z.Çiğdem: Özel Okul Velilerinin Okuldan Beklentilerinin İncelenmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Mersin 2019.
- Bakioğlu, Ayşen/Sarıkaya K., Aylin, Eğitimde Özelleştirme Avantajlar ve Dezavantajlar, Ankara 2015.
- Ballı, Duygu, Okul Öncesi Özel Gereksinimli Çocuklarda Sosyal Etkileşim Becerileri İle Davranış Sorunları Arasındaki İlişki, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.
- Baransel, Sena: Özel Okullar Arasında Öğretmen Hareketliliği. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara 2020. s.13
- Başak Makaracı, Aslı, Tek, G.Sinem: “Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler, DEÜHFD, C15,Özel S., 2013, s. 1111-1141 (Basım Yılı: 2014).
- Batu, Sema: Kaynaştırma ve Destek Özel Eğitim Hizmetleri, Özel Eğitime Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim, Editör: Diken, İbrahim, Ankara 2015.
- Bayar, Adem: Okul Örgütü ve Okul Yönetimi. Son Değişikliklerle Türk Eğitim Sistemi ve Okul Yönetimi, Editörler, Üstün, Ahmet, Bayar, Adem. Ankara 2017.
- Baykoç, Necate; Özel Gereksinimli Çocuklar ve Özel Eğitim, Ankara 2011.
- Beşiri, Arzu; Yoksulluk Ekseninde Engellilerin Eğitimi, TBB Dergisi, Sayı 83, 2009, (353-374).
- Bilimler Enstitüsü Dergisi, 8(1), 2019, (263-276).
- Bingöl, Bilge: Türkiye İçin Bir Eğitim Hukuku Teorisinin Gerekliliği, Hacettepe Hukuk Fak. Derg., 2(2) 2012.
- Bingölbali, Nihat: Özel Okullarda Eğitim Alanında Yaşanan Problemler ve Çözüm Önerileri. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2018.
- Bozkurt, Gümrükcüoğlu, Yeliz: Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012.
- Bozoğlu, Süleyman: Özel Kurs Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004.

- Bulut, Abdülkadir: 2020. Koronavirüs (COVID-19) Pandemisinin Özel Okul Ücretlerine Etkisi: Ödeme-İade Problemi, Erişim tarihi: Ağustos 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>
- Bulut, Öner: Organizasyon Sorumluluğu Bağlamında Hastanenin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, Ocak 2020, C:94, S:1 (142-155), Erişim Tarihi: Eylül 2020, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20201.pdf#page=143>
- Candan, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2005.
- Caner, Ş. Aysenur: Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, İstanbul 2017.
- Cavkaytar Atilla: Özel Eğitim Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim, Editör: Diken H.İbrahim, Eylül 2015.
- Cavkaytar, Atilla/Çolak, Aysun/Ergenekon, Yasemin/Acar, Çimen, Kaynaştırmada Başarı İçin Birlikte Yürüyelim: Yardımcı Destek Personel Eğitimi El Kitabı, Editör: Ergenekon, Yasemin, Ankara 2019.
- Cavkaytar, Atilla; Aileyle, Öğretmenle, Uzmanlarla İletişim ve İşbirliği İçinde Çalışma, Kaynaştırmada Başarı İçin Birlikte Yürüyelim: Yardımcı Destek Personel Eğitimi El Kitabı, Cavkaytar, Atilla/Çolak, Aysun/Ergenekon, Yasemin/Acar, Çimen, Editör: Ergenekon, Yasemin, Ankara 2019.
- Cumhuriyet.com.tr; 2020, Aksaray'da velilerden tepki çeken eylem: Otizmliler çocukları yuhaladılar, Erişim Tarihi: Eylül 2020,
- Çağlar, Selda, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu, Ankara Barosu Dergisi, 2012/3 (s.41-86).
- Çağlar, Selda: Uluslararası ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, İstanbul 2009.
- Çakmak, N. Münci: Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara 2006.
- Çallı, Yüksel: Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2009.
- Çelik, Ç. Ahmet, Bedensel Zararlarda Güç Kaybı, Erişim tarihi Ekim 2020,
- Çelik, H. Nazlı: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul 2015.

- Çetin, Merve: Öğretmen Adaylarının Kaynaştırma Eğitimine Yönelik Görüşlerinin ve Yeterlik Düzeylerinin Belirlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Balıkesir 2020.
- Çeven, Gözde: Yetenek Yönetimi Bağlamında Özel Okulculuğun Amaç Gerçekleştirme Başarısına İlişkin Bir Araştırma Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Çınar, Songül: Sınıf Öğretmenlerinin Kaynaştırma Eğitimine Yönelik Tutumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.
- Çınarlı, Serkan: Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesinde Engelli Hakları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2008. : Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008.
- Çolak, Aysun: Farklı Öğretim Kademelerinde Kapsayıcı Eğitim Uygulamaları, Kapsayıcı Eğitim, Özel Eğitimde Bütünleştirme, Editörler: Gürgür, Hasan, Rakap, Salih, Ankara 2019, s.222.
- Çuhadar, Selmin: Özel Eğitim Süreci. Özel Eğitim, Editör Sezgin Vuran, Ankara 2013.
- Dal, Birnur: 2020. COVID-19 Virüsü Sebebi ile Özel Okullar Tarafından Uygulanan Uzaktan Eğitimin Özel Okul Sözleşmelerine Etkisi, Erişim tarihi: Ağustos 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-virusu-sebebi-ile-ozel-okullar-tarafindan-uygulanan-uzaktan-egitimin-ozel-okul-sozlesmelerine-etkisi/>
- Dalga A., Rabia, Destek Eğitim Odasında Görev Alan Öğretmenlerin Özel Öğrenme Güçlüğü Olan Öğrencilerle Yaptıkları Eğitim Öğretime İlişkin Görüş Ve Önerileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Deed C., Cox, P., Dorman, J., Edwards, D., Farrelly, C., Keefe, M., Lovejoy, V., Mow, L., Sellings, P., Prain, P., Waldrip, B., Yager, Z.: 2014. Personalised learning in the open classroom: The mutuality of teacher and student agency. *International Journal of Pedagogies and Learning* , 66-75. Erişim tarihi: Ekim 2019 https://www.researchgate.net/publication/276310117_Personalised_learning_in_the_open_classroom_The_mutuality_of_teacher_and_student_agency
- Değerli, Aslı: Avrupa Birliği'nde Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016.
- Değerliyurt, Canberk; Götürü Manevi Tazminat, Sorumluluk Hukuku, Seminerler 20128, Editör: Baysal; Başak, İstanbul 2019.

- Demir, R. Zeynep; Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar, Sorumluluk Hukuku, Seminerler 2018 Editör: Baysal, Başak, İstanbul 2019.
- Demiray, Gözde: Özel Gereksinimli Çocuğu Olan Ailelerde Yaşam Kalitesi, Umutsuzluk ve Yılmazlık Arasındaki İlişkilerin İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Deniz, Buket, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Işığında Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı, İzmir 2019.
- Diker, B. Merve: Kaynaştırma Uygulamalarında Personel ve Ailelerin İş Birliği İçinde Çalışma Süreçlerine Yönelik Görüşlerinin İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2020.
- Doğan, Gökçen: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Müteselsil Sorumluluk Sistemi, Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler 2017, Editör: Baysal, Başak, İstanbul 2017.
- Doğan, Gülmelihat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2014, S: 4, s.385-413.
- Doğruyol Aydın, Ayşen: Kaynaştırma Öğrencisi Ebeveynlerinin Eğitim Sisteminden Beklentileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Burdur 2019.
- Doğruyol Aydın, Ayşen: Kaynaştırma Öğrencisi Ebeveynlerinin Eğitim Sisteminden Beklentileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Burdur 2019.
- Dönmez A. Melda: Özel Okullarda Tutundurma Uygulamaları “Ankara’daki Özel Okullarda Bir Alan Çalışması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015.
- Durak, Yasemin: Güven sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, 2017.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2020.
- Ekenci Tunga, Mert: Engelli Bireylere İlişkin Resmi Veri Toplama Araçlarının Ulusal Düzeyde Yaygınlık Tahminlerinde Kullanımı, TC. Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli Ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Ankara 2014.
- Elma, Cevat: Uluslararası Sözleşmelerde Eğitim ve Eğitim Hakkı, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç, Tufan, Ankara 2020.
- Engelli Hakları İzleme; Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu 2014 “Erişilebilirlik, Eğitim, Çalışma Hayatı ve Sağlık Verileri-Analizleri”, www.engellihaklarizleme.org .

Erdoğan, Kübra: Adam çalıştırmanın Sorumluluğunun Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.

Erişim Tarihi: Eylül 2020, https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/special-education-needs-provision-within-mainstream-education-86_tr

Erişir, Evrim: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.

Ersoy, Ö./Çürük, N.: Özel Gereksinimli Çocuğa Sahip Annelerde Sosyal Desteğin Önemi, Aile ve Toplum Yıl: 11 Cilt: 5 Sayı: 17 Nisan-Mayıs-Haziran 2009.

Ertan, Emre: Özel Okul Öğretmenleri ve Öğretim Yılına Hazırlık Ödeneği, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHAD, Yıl: 2014, C: 20, S:1, s. 341- 354.

Ertan, İ. Mert, Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi, İstanbul 2015.

Eurydice, İlköğretim ve Ortaöğretim Okullarında Özel Eğitim Uygulamaları,

Gere, Zinnur: Özel Okullar ve Devlet Okulları Arasındaki Rekreatif Etkinliklerin Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2012.

Gökcan, H.Tahsin: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Şubat 2016.

Gökmen, Nurcan: Engellilere Yönelik Kaynaştırma Eğitimin, Sosyal Dışlanma Bakımından İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

Güçlü, Mustafa: Eğitim Hukuku, Eğitim Hukuku, Editör: Güçlü, Mustafa, Ankara 2019.

Gül, İdil Işıl; Engellileri Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Yargı İçin Uygulama Rehberi, Ankara 2012.

Gülcan, G. Murat: Eğitim Hukuku, Ankara 2019.

Günaydın (Zeyrek), Ayşegül: Uluslararası Belgeler ve Türk Hukukunda Çocuğun Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon 2008.

Gündüz, Yüksel, Eğitim Yöneticilerinin Hakları ve Sorumlulukları, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç Tufan, Ankara 2020.

Güneş, Volkan: Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul 2017.

Gürgür Hasan: Kapsayıcı Eğitim ve Felsefi Temelleri, Editörler: Gürgür Hasan, Rakap Salih, Kapsayıcı Eğitim Özel Eğitimde Bütünleştirme, Ankara 2019.

Gürgür, Hasan/Hasanoğlu Yazçayır, Gülcihan: (2019). Türkiye’de kaynaştırma eğitimine yönelik öğretmenlerin görüşlerine odaklanılmış lisansüstü eğitim tezlerinin sentezlenmesi: meta-etnografik bir çalışma. Eğitimde Nitel Araştırmalar Dergisi – Journal of Qualitative Research in Education, 7(2), 845-872. doi: 10.14689/issn.2148-2624.1.7c.2s.16m.

Gürsel, Oğuz; Özel Eğitimde Değerlendirme, Özel Eğitime Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim, Editör: Diken, İbrahim, Ankara 2015.

Güven, Yıldız: Farklı Gelişen Çocuklar, Editör: Adnan Kulaksızoğlu, Ankara 2016.

Hekim, Aylin, Kaplan, M. Bora: Cezalandırıcı Tazminat ve Medeni Ceza Kavramlarının Karşılaştırılması, Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler 2017, Editör: Baysal, Başak, İstanbul 2017.

http://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_09/10052958_10.09.2015sp17.15imzasz.pdf

<http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1700592/aksarayda-velilerden-tepki-cekeneylem-otizmli-cocuklari-yuhaladilar.html>

https://www.tazminathukuku.com/dosyalar/375_bedenssel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.pdf,

International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), d4400-d4403, World Health Organisation (WHO), 2001. Erişim tarihi Eylül 2020,

<https://www.who.int/standards/classifications/international-classification-of-functioning-disability-and-health>

İnal, Orhan: Kamu Politikası Açısından Türkiye’de Özel Okullar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.

İra, Necdet, Ayan B. Ece: 2016. Ortaöğretim Okullarındaki Kaynaştırma Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2016, (145-160).

İsbir, G. Eyyüp, Çubuk, Hülya: 2018. Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler, İAÜHFD, 4 (1), S:10, (1-30).

- Kaptan, Özgür; Kaynaştırma Okullarındaki Özel Gereksinimli Bireylere Destek Eğitim Odasında Eğitim Veren Öğretmenlerin Süreç İçerisinde Karşılaştıkları Güçlüklerin Belirlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.
- Karaca, M. Abdulkaki: Kaynaştırma Eğitimi Programının Öğretmenlerin Kaynaştırma Uygulamalarındaki Mesleki Yeterliliklerine Etkisi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya 2018.
- Karahasan M. Reşit: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995.
- Karahasan, M.Reşit.: Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 1996.
- Karahasan, M.Reşit: Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, Öğreti, Yargıtay Kararları, İstanbul 2001.
- Karan, Ulaş: Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul 2017.
- Karan, Yeliz: Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 723-748.
- Karaosmanoğlu D. Okyar: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK m.66). Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2019.
- Karauz, A.Kürşat, Çokkaş, Yakup: 2020. "İlk ve Orta Dereceli Okullarda Öğrencilerin Birbirlerine Verdikleri Zarardan Kaynaklanan Sorumluluk Esasları", SÜHFD, C:28, S:1, (33-74)
- Kazancı İçtihat ve Mevzuat Programı
- Kepekçi K. , Yasemin/Taşkın, Pelin: Eğitim Hukuku, Ankara 2017.
- Keskin, Dilşad; Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016.
- Keskin, Züleyha: Kamu Hizmetlerinde Eşitlik İlkesi, İstanbul 2015.
- Kılıçarslan K.Seda: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2016.
- Kılıçkaya, A./ Zelyut, H.: Okul Öncesi Programlarında Özel Gereksinimli Bireylerin Yer Alma Durumlarının İncelenmesi (1989-2013), Uluslararası Türk Eğitim Bilimleri Dergisi, Nisan 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- Kılıçoğlu, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, C. 1, Ankara 2002.
- Kılınç, N. Ayşe: Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu. Ankara 2018.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Kocayusufpaşaoğlu,/Hatemi/ Serozan,/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2014.
- Koç, Nevzat: Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, (1669-1689), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179473>, Erişim Tarihi: Eylül 2020.
- Koçyiğit, Pınar, Türk Hukukunda Yansıma Zarar ve Yansıma Zararın Tazmin Edilebilirliği, Sorumluluk Hukuku, Seminerler 2016, Editör; Baysal, Başak, s.268.
- Koçyiğit, Savaş: Uluslararası Belgeler ve Türk Hukuku'nda Eğitim Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2014.
- Koşaner, Sevgi: Özürlüler İçin Haklar, Yasalar, Uygulamalar, Mart 2007.
- Kurtuluş, Yasemin: Öğretmen Adaylarının Özel Eğitim Ve Kaynaştırmaya Yönelik Bilgi Ve Görüşleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2020.
- Kuyumcu, Ö.Şafak: İstanbul'da Özel Okulların Yürüttüğü Halkla İlişkiler Çalışmalarının Velilerin Okul Tercihlerine Etkisi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2019.
- Lexpera İçtihat ve Mevzuat Programı
MEB Özel Eğitim Rehberlik ve Danışma Hizmetleri Genel Müdürlüğü. Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı Yol Haritası, Ankara, 2004.
- MEB 205- 2019 Stratejik Planı, s.23, 40, 47,84.
- MEB İstatistikleri 2019/20 Örgün Eğitim,
http://sgb.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2020_09/04144812_meb_istatistikleri_organ_egitim_2019_2020.pdf, .
- MEB Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü: Kaynaştırma Yoluyla Eğitim Uygulamaları. https://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_07/24014806_kaynastirma1.sra.pdf
- Memduhoğlu, Hasan B.:
(Balay/Bostancı/Bülbül/Sağlam/Demir/İlhan/İpek/Özdem/Topsakal/Tunç/Yılmaz): Türk Eğitim Sistemi ve Okul Yönetimi, Ankara 2015.
- Meral, Fatih Bekir; (2015) Obstacles to special education for students with intellectual disabilities in Turkey: a brief report, European Journal of Special Needs Education, 30:1, 93-105, <http://dx.doi.org/10.1080/08856257.2014.964579>.
- Merhacı Özden, Selin, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara 2013.
- Mitra, S.: Capability Approach and Disability", Journal of Disability Policy Studies, C.16, S.4.

- Moon, Gounghee: Pozitif Ayrımcılık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I., İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II., İstanbul 2013.
- Öz (Akar), L.: Çocuk Hakları Bağlamında Çocuklarda Eğitim Hakkı. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2013.
- Özaydınlık, B. Kevser: Kuramdan Uygulamaya Kapsayıcı Eğitim, Editör: Taneri, P. Oya, Ankara 2019.
- Özdemir, Celal: Resmi ve Özel Okulların Kurumsallaşma Düzeyleri. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2012.
- Özdemir, Hayrunissa/ Ruhi A. Cemal: Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, Ankara 2012.
- Özdemir, Ş. Ayşe: Kaynaştırma Modeli İle Eğitilen Zihin Engelli Öğrenciler İle Normal Gelişim Gösteren Öğrencilerin Akran Zorbalığına Maruz Kalma Durumlarının Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2020.
- Özgür, İskender: Engelli Çocuklar ve Eğitimi, Özel Eğitim.
- Özkan, Salih: Türk Eğitim Tarihi, Ankara 2008.
- Özkan, Y. Şerife/Kırkgöz, Sima/Beşdere, Büşra: Normalleştirmeden Kapsayıcı Eğitime: Tarihsel Gelişim, Kapsayıcı Eğitim, Özel Eğitimde Bütünleştirme, Editörler: Gürgür, Hasan/Rakap, Salih, Ankara, 2019.
- Pekcantez H./Atalay O./Özekes M.: Medeni Usul Hukuku. İstanbul 2017.
- Sadioğlu Ö./Batu, E.S./Bilgin A., Sınıf Öğretmenlerinin Özel Gereksinimli Öğrencilerin Kaynaştırılmasına İlişkin Görüşleri, Uludağ Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 25(2), 2012.
- Sanlı, Kerem C.: Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, 2007.
- Sarı, Hakan/İlik Ş.Şenay: Öğretmenler, Uzmanlar, Aileler İçin Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı, Geliştirme, Uygulama, Değerlendirme, Ankara 2014.
- Say, Hamza: Özel Gereksinimli Çocuğa Sahip Olan Ebeveyn İle Özel Gereksinimli Çocuğa Sahip Olmayan Ebeveynlerin Umutsuzluk Düzeyleri Ve Yaşam Doyumlarının İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.
- Serozan Rona: Medeni Hukuk, İstanbul 2017.
- Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.

- Sever, D.Çiğdem: Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanılması, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Editörler: Yücel, Özge, Sert, Gürkan, Ankara 2018.
- Sezginer, Murat: İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, (1589-1621).
- Sirmen, A. Lâle: Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Journal of Yaşar University, Yıl 2013, C:8, S: Özel, s.2465-2476.
- Slate, John R., Craig H.Jones: Assesment Issues in Special Education, Editors: Winzer Margret A. And Mazurek, Kas, Washington DC 2000.
- Süzal Baş, Ece ; Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi , Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018.
- Süzal Baş, Ece, Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s.966-998
- Şahin, Şeyma: BM Pekin Kuralları Ekseninde Çocuk Yargılaması ve Çocuğun Üstün Yararı İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019.
- Şen, Mahmut: İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu, TBB Dergisi, 2014 (112).
- Şimşek, Hüseyin, Dezavantajlı Grupların Ve Öğrencilerin Hak Ve Sorumlulukları, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç, Tufan, Ankara 2020.
- Şirin, Tolga: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Engelliler Hukukuna Giriş Sempozyumu (24.10.2014).
- T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Dünya Engellilik Raporu, Malta 2011.
- T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı; Dünya Engellilik Raporu, Dünya Sağlık Örgütü, Dünya Bankası, Ankara 2011.
- T.C. Cumhurbaşkanlığı, Devlet Denetleme Kurulu, Denetleme Raporu, 27.08.2009, 2009/5 No’lu “T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Faaliyetlerinin Denetimi ile Özürlü Bireyler, Yakınları ve Toplumun Bütün Kesimlerinde Özürlülük Konusunda Toplumsal Bilinç ve Duyarlılık Oluşturulması Amacıyla Yapılan Çalışmaların Değerlendirilmesi ve Bu Tür Çalışmaların Düzenli ve Verimli Şekilde Yürütülmesi ve Geliştirilmesi için Alınması gereken Tedbirler konulu Rapor”.

- Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- Taşkın, Pelin: 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Getirdiği Yenilikler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/4, s. 159-178.
- Tekçe, Fatma Nur, Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme, Cevdet Yavuz'a Armağan, (s 2623-2641), s. 2629, 2638. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373281> .
- Tekinay, S.Sulhi/Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/Atilla Altop: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Tiftik, Mustafa: Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi, Ankara 2005.
- Tokuyay, Menekşe, Euronews, 21 Mart Dünya Down Sendromu Günü: Eğitimde özel gereksinimli çocukları neler bekliyor? Erişim tarihi: Ağustos 2020
<https://tr.euronews.com/2019/09/12/sayilari-100-bini-bulan-ozel-gereksinimli-cocuklar-egitimden-ne-bekliyor-sorunlar-neler>
- Topuz, Murat: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar Ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011.
- Tosun, Çağdaş: Haksız Fiilden Ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Tuna, Cem: Öğretmenlerin Hakları ve Sorumlulukları, Eğitim Hukuku, Editör: Aytaç, Tufan, Ankara 2020
- Türk, Burak/Yılmaz, Çiğdem: Sorumluluk Hukuku Seminerler 2018, Editör: Başak Baysal, İstanbul 2019.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi; Down Sendromu, Otizm Ve Diğer Gelişim Bozukluklarının Yaygınlığının Tespiti İle İlgili Bireylerin Ve Ailelerinin Sorunlarının Çözümü İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, Yasama Dönemi: 27 Yasama Yılı: 3, Taslak Rapor, 12.09.2019.
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Otizmlili Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020.
- Türkmen, Ahmet: 6098 SAYILI Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III f.), İÜHFM, C.LXX, S.2, Y. 2012.
- Uysal, B. Seher: Velilerin Özel Okul Tercih Nedenlerinin İncelenmesi (İstanbul Örneği). Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2017.

- Uzun, Gözde: Kaynaştırma Uygulamalarında İlköğretim Okulu Müdürlerinin Rolü ve Kaynaştırma Uygulamalarına İlişkin Görüş Ve Önerileri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2009. s.67, 68
- Ülker, İbrahim: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya 2010.
- Ünal, C.: Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları, Dünya'daki Yeni Yaklaşımlar Işığında Öneriler, İstanbul 2012.
- Ünal, Canan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Engelliler Hukukuna Giriş Sempozyumu (24.10.2014).
- Ünal, Z. Hande; Kaynaştırma Sınıfına Devam Eden Zihinsel Yetersizliği Olan Öğrencilere Uygulanan Akran Zorbalığına İlişkin Öğretmen Görüşleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2018.
- Ünlü, Tuğba: Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009.
- Ünlütepe, Mustafa: Organizasyon Sorumluluğu (TBK 66/III), İstanbul 2016.
- Ünsal, Kader: Kaynaştırma/Bütünleştirme Yoluyla Eğitim Uygulamalarında Yer Alan Sınıf Öğretmenlerinin Görev ve Sorumluluklarını Yerine Getirme Durumları ile Kaynaştırmaya Yönelik Tutumlarının İncelenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ağrı 2019.
- World Health Organisation (WHO); International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), d4400-d4403, World Health Organisation (WHO), 2001. Erişim tarihi Eylül 2020, <https://www.who.int/standards/classifications/international-classification-of-functioning-disability-and-health>
- Yağcı, Mine: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m.116), İstanbul 2018.
- Yaşar, Hasan: İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasaya Aykırılık "Kamısı", İÜHFİM, Yıl:2014, S:2, S. 751-757.
- Yaşar, Nuri: İnsan Hakları Avrupa Sisteminde ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, İstanbul 2000.
- Yazçayır, Gülcihan: Özel Gereksinimli Öğrencilere Yönelik Destek Eğitim Odası Uygulamalarının İncelenmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2020.

Yener, Coşkun: Kaynaştırma Öğrencileri İle Çalışma Yapan Uzmanlar Arasındaki BEP Sürecindeki İş Birliğinin Uzman Ve Aile Görüşlerine Dayalı Olarak Belirlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

Yılmaz Kılıçoğlu, Kumru: Geçici Ödemeler, TBB Dergisi 2014 (110), Volume Ocak-Şubat 2014, S: 110, s. 109-128.

Yılmaz, Necla: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

Yönet, Y. Öykü: Türk Hukukunda Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

Yücebaş, Ali: Kaynaştırma Öğrenci Velilerinin Kaliteli Eğitim Beklentileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

Yünlü, Semih: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul 2019.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı: Jülüde Işıl Bağatur

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi Yüksek : Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk,
Doktora Programı, 2012 -

Yüksek Lisans Öğrenimi : İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek
Lisans Programı, (Tezli) 2007

Lisans Öğrenimi : Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 1981 -1985

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce (İleri)

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar : Bağatur Avukatlık Bürosu, Adana, 1986 -1996

Bağatur Avukatlık Bürosu, İstanbul 1996 –

Avukat, Yönetici, Ortak

MEB : uzman, 2013

“Özel Eğitimin Güçlendirilmesi Projesine” uzman olarak katılmış, “Mevzuat ve Stratejik Plan” başlığı altında “Özel Eğitimin Güçlendirilmesi Projesi, Uluslararası Sözleşmeler, İlkeler, Standartlar ve Türk Özel Eğitim Mevzuatı açısından Sorunlar, Tespit ve Önerileri” hazırlamıştır.

ASHÇB : Uzman, 2014

“Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi’nin Türkiye’de Uygulanma ve İzlenmesine Destek Projesi” kapsamında “Eğitim Hakkı Boşluk Analizi; Engellilerin eğitim hakkı açısından EHİS ile Türkiye’deki mevzuat ve uygulamalar arasındaki boşlukların ortaya koyması ve atılması gereken adımlara” ilişkin rehber niteliği taşıması amacıyla proje raporları hazırlanması

Marmara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü, 2014 - 2015

okutman

Maltepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü 2017-2019

okutman

Biruni Üniversitesi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü 2018 -2020

Okutman

“Yasalar ve Özel Eğitim” “Özel Eğitimde Politikalar ve Yasal Düzenlemeler” ve “Sağlık mevzuatında Engelli Hakları” derslerini vermiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Down Sendromu, Otizm Ve Diğer Gelişim Bozukluklarının Yaygınlığının Tespiti İle İlgili Bireylerin Ve Ailelerinin Sorunlarının Çözümü İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu : Uzman 2010.

Yayımları

Sorularla Özel Eğitim Hukuku, İstanbul 2017

Türkiye’de Özel Eğitime Gereksinimi Olan Çocuklar ve Hakları, Disiplinler Arası Yaklaşımla Çocuk hakları, Editör: Hareket, Erdem, Ankara 2020

