

Γνωμοδότηση

Ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 28 ν. 4186/2013

Γιάννης Πατζανακίδης
Δικηγόρος

Ξάνθη, 21-10-2016

Μου ζητήθηκε από την ΕΛΜΕ Ξάνθης η ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 28 ν. 4186/2013 και η έκφραση γνώμης ως προς το εάν το έγγραφο με α.π. 167965/ΓΔ4 με ημερομηνία 11-10-2016 και θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς την εφαρμογή του άρθρου 28 του Ν. 4186/2013» αποδίδει το πραγματικό νόημα της ως άνω διάταξης νόμου ή όχι.

1. Κρίσιμες νομικές διατάξεις:

Στο άρθρο 28 παρ. 15 ν. 4186/2013 ορίζεται ότι:

Στην υποπερίπτωση ββ` της παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 3699/2008 αντικαθίσταται το εδάφιο 4 ως εξής:

«Στα τμήματα που φοιτούν μαθητές με αναπηρία και ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες, και στα οποία έχει συμπληρωθεί ο μέγιστος αριθμός μαθητών, ο αριθμός αυτός μειώνεται σε αναλογία, για κάθε μαθητή με αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες, κατά τρεις μαθητές λιγότερους και οι μαθητές κατανέμονται εξίσου στα τμήματα της ίδιας τάξης κατόπιν απόφασης του συλλόγου διδασκόντων της σχολικής μονάδας και έγκρισης του αρμόδιου Σχολικού Συμβούλου.»

Η υποπερίπτωση ββ` της παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 3699/2008 προ της αντικαταστάσεως από το άρθρο 28 παρ. 15 του ν. 4186/2013 είχε ως εξής:

«Στα τμήματα που φοιτούν μαθητές με αναπηρία και ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες πρέπει να μειώνεται αναλογικά ο αριθμός των μαθητών και οι παραπάνω μαθητές να κατανέμονται εξίσου στα τμήματα της ίδιας τάξης»

Ο αριθμός των μαθητών ανά τμήμα τάξης στα Γυμνάσια και τα Γενικά Λύκεια έχει καθοριστεί εξ' όσων γνωρίζω από την αριθμ. 129818/Γ2 «Αριθμός μαθητών ανά τμήμα στα Γυμνάσια και στα Γενικά Λύκεια» Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β 2451/1.10.2013) στην οποία ορίζεται ότι:

Οι μαθητές σε κάθε τάξη ή τμήμα τάξης Γυμνασίων και Γενικών Λυκείων δεν μπορεί να υπερβαίνουν τους είκοσι επτά (27). Τάξεις με μαθητές περισσότερους από τους είκοσι επτά (27) διαιρούνται σε τμήματα.

Σε εξαιρετικές περιπτώσεις με απόφαση του οικείου Διευθυντή Δ/θμιας Εκπαίδευσης μπορεί να γίνει προσαύξηση κατά 10%.

Στα Ιδιωτικά Σχολεία Δ/θμιας Εκπαίδευσης η προσαύξηση του 10% αποφασίζεται από τον

Διευθυντή και τον σύλλογο διδασκόντων.

Η υπ αριθμ. 62124/Γ2/09-05-2013 (Β 1218) Κοινή Υπουργική απόφαση καταργείται.

Η ισχύς της παρούσης αρχίζει από το σχολικό έτος 2013-2014.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

Στο άρθρο 1 του ν. 3699/2008 δίδεται ο ορισμός της Ειδικής Αγωγής και Εκπαίδευσης ως εξής:

«Ειδική Αγωγή και Εκπαίδευση (ΕΑΕ) είναι το σύνολο των παρεχόμενων εκπαιδευτικών υπηρεσιών στους μαθητές με αναπηρία και διαπιστωμένες ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες ή στους μαθητές με ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες. Η πολιτεία δεσμεύεται να κατοχυρώνει και να αναβαθμίζει διαρκώς τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της ειδικής αγωγής και εκπαίδευσης ως αναπόσπαστο μέρος της υποχρεωτικής και δωρεάν δημόσιας παιδείας και να μεριμνά για την παροχή δωρεάν δημόσιας ειδικής αγωγής και εκπαίδευσης στους αναπήρους όλων των ηλικιών και για όλα τα στάδια και τις εκπαιδευτικές βαθμίδες. Δεσμεύεται επίσης να διασφαλίζει σε όλους τους πολίτες με αναπηρία και διαπιστωμένες ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες, ίσες ευκαιρίες για πλήρη συμμετοχή και συνεισφορά στην κοινωνία, ανεξάρτητη διαβίωση, οικονομική αυτάρκεια και αυτονομία, με πλήρη κατοχύρωση των δικαιωμάτων τους στη μόρφωση και στην κοινωνική και επαγγελματική ένταξη.

Η πολιτεία αλλά και όλες οι υπηρεσίες και οι λειτουργοί του Κράτους οφείλουν να αναγνωρίζουν την αναπηρία ως μέρος της ανθρώπινης ύπαρξης αλλά και ως ένα σύνθετο κοινωνικό και πολιτικό φαινόμενο και σε κάθε περίπτωση να αποτρέπουν τον υποβιβασμό των δικαιωμάτων των ατόμων με αναπηρία στη συμμετοχή ή στη συνεισφορά τους στην κοινωνική ζωή».

Ενώ με το άρθρο 3 του ως άνω νόμου δίδεται ο ορισμός των μαθητών με αναπηρία και ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες ως ακολούθως:

«Μαθητές με αναπηρία και με ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες

Μαθητές με αναπηρία και ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες θεωρούνται όσοι για ολόκληρη ή ορισμένη περίοδο της σχολικής τους ζωής εμφανίζουν σημαντικές δυσκολίες μάθησης εξαιτίας αισθητηριακών, νοητικών, γνωστικών, αναπτυξιακών προβλημάτων, ψυχικών και νευροψυχικών διαταραχών οι οποίες, σύμφωνα με τη διεπιστημονική αξιολόγηση, επηρεάζουν τη διαδικασία της σχολικής προσαρμογής και μάθησης. Στους μαθητές με αναπηρία και ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες συγκαταλέγονται ιδίως όσοι παρουσιάζουν νοητική αναπηρία, αισθητηριακές αναπηρίες όρασης (τυφλοί, αμβλύωπες με χαμηλή όραση), αισθητηριακές αναπηρίες ακοής (κωφοί, βαρήκοοι), κινητικές αναπηρίες, χρόνια μη ιάσιμα νοσήματα, διαταραχές ομιλίας-λόγου, ειδικές μαθησιακές δυσκολίες όπως δυσλεξία, δυσγραφία, δυσσαριθμησία, δυσαναγνωσία, δυσορθογραφία, σύνδρομο ελλειμματικής προσοχής με ή χωρίς υπερκινητικότητα, διάχυτες αναπτυξιακές διαταραχές (φάσμα αυτισμού), ψυχικές διαταραχές και πολλαπλές αναπηρίες.

Στην κατηγορία μαθητών με αναπηρία και ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες δεν εμπíπτον οι μαθητές με χαμηλή σχολική επίδοση που συνδέεται αιτιωδώς με εξωγενείς παράγοντες, όπως γλωσσικές ή πολιτισμικές ιδιαιτερότητες.

2. Οι μαθητές με σύνθετες γνωστικές, συναισθηματικές και κοινωνικές δυσκολίες, παραβατική συμπεριφορά λόγω κακοποίησης, γονεϊκής παραμέλησης και εγκατάλειψης ή λόγω ενδοοικογενειακής βίας, ανήκουν στα άτομα με ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες».

2. Ερμηνεία της υπό κρίση διάταξης νόμου υπό το φως των σχετικών συνταγματικών διατάξεων και διατάξεων διεθνών συμβάσεων υπερνομοθετικής ισχύος που έχει υπογράψει και κυρώσει η Ελλάδα

Ένα ευρύ πλέγμα συνταγματικών διατάξεων και διατάξεων διεθνών συμβάσεων διέπουν τα δικαιώματα στην εκπαίδευση, τα δικαιώματα των αναπήρων και την προστασία της παιδικής ηλικίας και της νεότητας όπως και της απαγόρευσης των διακρίσεων σε βάρος ατόμων με ειδικές ανάγκες.

Στο **άρθρο 16 του Συντάγματος** ορίζεται ότι:

1. *Η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθερες, η ανάπτυξη και η προαγωγή τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους. Η ακαδημαϊκή ελευθερία και η ελευθερία της διδασκαλίας δεν αλλιάσσουν από το καθήκον της υπακοής στο Σύνταγμα.*
2. *Η παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του Κράτους και έχει σκοπό την ηθική, πνευματική, επαγγελματική και φυσική αγωγή των Ελλήνων, την ανάπτυξη της εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης και τη διάπλασή τους σε ελεύθερους και υπεύθυνους πολίτες.*
3. *Τα έτη υποχρεωτικής φοίτησης δεν μπορεί να είναι λιγότερα από εννέα.*
4. *Όλοι οι Έλληνες έχουν δικαίωμα δωρεάν παιδείας, σε όλες τις βαθμίδες της, στα κρατικά εκπαιδευτήρια. Το Κράτος ενισχύει τους σπουδαστές που διακρίνονται καθώς και αυτούς που έχουν ανάγκη από βοήθεια ή ειδική προστασία, ανάλογα με τις ικανότητές τους »*

Με το άρθρο 16 του Συντάγματος ορίζεται ότι η παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του Κράτους ενώ στην παρ. 4 του άρθρου 16 ορίζεται ότι οι Έλληνες έχουν δικαίωμα δωρεάν παιδείας, σε όλες τις βαθμίδες της, στα κρατικά εκπαιδευτήρια. Το Κράτος ενισχύει τους σπουδαστές που διακρίνονται καθώς και αυτούς που έχουν ανάγκη από βοήθεια ή ειδική προστασία, ανάλογα με τις ικανότητές τους. Έτσι το πρώτο εδάφιο της παρ. 4 αναφέρεται στην υποχρέωση του Κράτους να παράσχει δωρεάν υπηρεσίες και αγαθά εκπαίδευσης ενώ στο δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου του άρθρου 16 το Σύνταγμα προνοεί και για άλλους είδους παροχές συνδεδεμένες με τη διαβίωση των μαθητών (Κ. Χρυσόγονος «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα» Νομική Βιβλιοθήκη 2006).

Στο **άρθρο 21 του Συντάγματος** ορίζεται ότι:

1. *Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους.*
2. *Πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος.*

3. Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων.

4. Η απόκτηση κατοικίας από αυτούς που την στερούνται ή που στεγάζονται ανεπαρκώς αποτελεί αντικείμενο ειδικής φροντίδας του Κράτους.

5. Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους.

6. Τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας.

Ειδικότερα στο Σύνταγμα η προστασία της νεότητας βρίσκει έρεισμα στις συνδυασμένες διατάξεις των παρ. 1 και 3 του άρθρου 21. Μάλιστα το δικαίωμα για κοινωνική πρόνοια εμπλουτίστηκε με την παράγραφο 6 του άρθρου 21. Η εμφατική καθιέρωση των προσώπων που αναφέρονται σε αυτό να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία τους, την επαγγελματική τους ένταξη και την συμμετοχή τους στη ζωή της χώρας αποτελεί ένδειξη ότι δεν αποκλείεται σε περίπτωση μακρόχρονης και δημοσιονομικά αδικαιολόγητης παράλειψης του κράτους να λάβει τέτοια μέτρα η θεμελίωση ευθύνης του για αποζημίωση.

Προφανές είναι εξάλλου ότι στην ανωτέρω νέα συνταγματική διάταξη θεμελιώνεται η αυξημένη ήδη υποχρέωση της Πολιτείας για διαφορετική μεταχείριση των ατόμων με ειδικές ανάγκες κατ' εφαρμογή της αναλογικής ισότητας (Κ. Χρυσόγονος ο.π. σελ. 575).

Στην **Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου** του Ο.Η.Ε. του 1948 διακηρύσσεται στο άρθρο 26 εμφατικά το δικαίωμα στην εκπαίδευση ενώ στο άρθρο 25 παρ. 2 ορίζεται ότι η παιδική ηλικία χρήζει ειδικής μέριμνας και περίθαλψης.

Η Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού που υπογράφηκε στη Νέα Υόρκη στις 16 Ιανουαρίου 1990 και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το **Νόμο 2101/1992** ορίζει στο άρθρο 3 ότι:

« Σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν τα παιδιά, είτε αυτές λαμβάνονται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς κοινωνικής προστασίας, είτε από τα δικαστήρια, τις διοικητικές αρχές ή από τα νομοθετικά όργανα, πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη το συμφέρον του παιδιού.

2. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη υποχρεούνται να εξασφαλίζουν στο παιδί την αναγκαία για την ευημερία του προστασία και φροντίδα, λαμβάνοντας υπόψη τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των γονέων του, των επιτρόπων του ή των άλλων προσώπων που είναι νόμιμα υπεύθυνοι γι' αυτό, και παίρνουν για το σκοπό αυτόν όλα τα κατάλληλα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα.

3. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη μεριμνούν ώστε η λειτουργία των οργανισμών, των υπηρεσιών και των ιδρυμάτων που αναλαμβάνουν παιδιά και που είναι υπεύθυνα για την προστασία τους να είναι σύμφωνη με τους κανόνες που έχουν θεσπιστεί από τις αρμόδιες αρχές, ιδιαίτερα στον τομέα της ασφάλειας και της υγείας και σε

ό,τι αφορά τον αριθμό και την αρμοδιότητα του προσωπικού τους, καθώς και την ύπαρξη μιας κατάλληλης εποπτείας».

Συνεπώς σε κάθε είδους απόφαση είτε αυτή λαμβάνεται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς κοινωνικής προστασίας, είτε από τα δικαστήρια, τις διοικητικές αρχές ή από τα νομοθετικά όργανα, πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη το συμφέρον του παιδιού. Επομένως η Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού που έχει κυρωθεί νομικά από την Ελλάδα παρέχει μία κατευθυντήρια οδηγία που απευθύνεται σε όλους ακόμη και στα νομοθετικά όργανα των συμβαλλόμενων κρατών πολλώ δε μάλλον στα διοικητικά όργανα ιδίως όταν καλούνται να ερμηνεύσουν διατάξεις που έχουν ισχύ ψηφισμένου νόμου. Με την Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού το συμφέρον του παιδιού ανάγεται σε ύψιστο κριτήριο και μέτρο όλων των ενεργειών ή των παραλείψεων των νομοθετικών, διοικητικών και λοιπών οργάνων των συμβαλλομένων κρατών.

Με το **άρθρο 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου** κατοχυρώνεται το δικαίωμα στην εκπαίδευση ενώ με το **άρθρο 14 της ΕΣΔΑ** που έχει κυρωθεί από την Ελλάδα με **ν.δ. 53/1974** απαγορεύεται κάθε διάκριση ως προς την αναγνώριση και άσκηση των δικαιωμάτων στη βάση του φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής σε εθνική μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως. Έχει κριθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ότι η αναπηρία εμπίπτει στις «άλλες καταστάσεις» που αναφέρονται στο άρθρο 14 (Η. Καστανάς σε Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου» συλλογικό, σελ. 520, διευθ/νση έκδοσης Λ.Α. Σισιλιάνος) ενώ επίσης ως προς την έννοια της μη διακριτικής μεταχείρισης έχει κριθεί ότι παραβιάζεται επίσης όταν τα Κράτη χωρίς αντικειμενική ή εύλογη δικαιολόγηση παραλείπουν να μεταχειρισθούν με διαφορετικό τρόπο πρόσωπα που βρίσκονται σε ουσιωδώς διαφορετικές καταστάσεις (ΕΔΔΑ Thlimmenos κατά Ελλάδας, 6.4.2000 παρ. 44, Stec κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 4.5.2001, παρ. 51, D.H. κατά Τσεχίας παρ. 175).

Με ανάλογες διατάξεις διεθνών συμβάσεων που μάλιστα έχει κυρώσει νομοθετικά η Ελλάδα κατοχυρώνεται η προστασία του παιδιού και τα δικαιώματα των ατόμων με ειδικές ανάγκες όπως το άρθρο 24 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ν. 2462/1997), τα άρθρα 2 και 13 του Διεθνούς Συμφώνου για τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα που κυρώθηκε

από την Ελλάδα με το Νόμο 1532/1985, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Παιδιού που κυρώθηκε με το Νόμο 2502/1997.

Ιδιαίτερη όμως μνεία πρέπει να γίνει στη Σύμβαση για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρίες, που υπογράφηκε στη Νέα Υόρκη στις 30 Μαρτίου 2007, και το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρίες, που υπογράφηκε στη Νέα Υόρκη στις 27 Σεπτεμβρίου 2010 που κυρώθηκε από την Ελλάδα σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος με το **Νόμο 4074/2012**. Ειδικότερα στο **άρθρο 24** της εν λόγω Σύμβασης ορίζεται ότι:

« Εκπαίδευση

1. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη αναγνωρίζουν το δικαίωμα των ατόμων με αναπηρίες στην εκπαίδευση. Με σκοπό την άσκηση του δικαιώματος αυτού, χωρίς διακρίσεις και βάσει των ίσων ευκαιριών, **τα Συμβαλλόμενα Κράτη διασφαλίζουν ένα εκπαιδευτικό σύστημα ένταξης, σε όλα τα επίπεδα και δια βίου μάθηση που αποσκοπούν:**

α. Στην πλήρη ανάπτυξη του ανθρώπινου δυναμικού και του αισθήματος αξιοπρέπειας και αυτοεκτίμησης και την ενίσχυση του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, των θεμελιωδών ελευθεριών και της ανθρωπίνης ποικιλομορφίας,

β. Στην ανάπτυξη, από τα άτομα με αναπηρίες, της προσωπικότητάς τους, των δεξιοτήτων και της δημιουργικότητάς τους, καθώς επίσης και των πνευματικών και φυσικών ικανοτήτων τους, στο μέγιστο δυναμικό τους,

γ. Στη δυνατότητα των ατόμων με αναπηρίες να συμμετέχουν αποτελεσματικά σε μια ελεύθερη κοινωνία.

2. Για την εξασφάλιση του δικαιώματος αυτού, **τα Συμβαλλόμενα Κράτη διασφαλίζουν ότι:**

α. Τα άτομα με αναπηρίες δεν αποκλείονται από το γενικό εκπαιδευτικό σύστημα βάσει αναπηρίας και ότι τα παιδιά με αναπηρίες δεν αποκλείονται από την ελεύθερη και υποχρεωτική πρωτοβάθμια εκπαίδευση ή από τη δευτεροβάθμια εκπαίδευση, βάσει αναπηρίας,

β. Τα άτομα με αναπηρίες μπορούν να έχουν πρόσβαση σε μια ενιαία, ποιοτική και ελεύθερη πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια εκπαίδευση, σε ίση βάση με τους άλλους, στις κοινότητες στις οποίες ζουν,

γ. Παρέχεται εύλογη προσαρμογή για τις απαιτήσεις του ατόμου,

δ. Τα άτομα με αναπηρίες λαμβάνουν την υποστήριξη που απαιτείται, μέσα στο γενικό εκπαιδευτικό σύστημα, προκειμένου να διευκολυνθεί η αποτελεσματική εκπαίδευση τους,

ε. Παρέχονται αποτελεσματικά εξατομικευμένα μέτρα υποστήριξης, σε περιβάλλοντα που μεγιστοποιούν την ακαδημαϊκή και κοινωνική ανάπτυξη, σύμφωνα με το στόχο της πλήρους ενσωμάτωσης.

3. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη καθιστούν ικανά τα άτομα με αναπηρίες να διδάσκονται δεξιότητες ζωής και κοινωνικής ανάπτυξης, προκειμένου να διευκολύνουν την πλήρη και ίση συμμετοχή τους στην εκπαίδευση και ως μέλη της κοινωνίας. Για το λόγο αυτό, τα Συμβαλλόμενα Κράτη λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα, συμπεριλαμβανόμενης και:

α. Της διευκόλυνσης της εκμάθησης της Μπράιλ, εναλλακτικής γραφής, βελτιωμένων και εναλλακτικών τρόπων, μέσων και μορφών δεξιοτήτων επικοινωνίας, προανατολισμού και κινητικότητας και της διευκόλυνσης της υποστήριξης και παροχής συμβουλών σε συνομηλίκους,

β. Της διευκόλυνσης της εκμάθησης της νοηματικής γλώσσας και της προαγωγής της γλωσσικής ταυτότητας της κοινότητας των κωφών,

γ. Της διασφάλισης ότι η εκπαίδευση των προσώπων και ιδιαίτερα των παιδιών, που είναι τυφλά, κωφά ή τυφλά και κωφά, διεξάγεται με τις πιο κατάλληλες γλώσσες, τρόπους και μέσα επικοινωνίας για το συγκεκριμένο άτομο **και σε περιβάλλοντα που μεγιστοποιούν την ακαδημαϊκή και κοινωνική ανάπτυξη.**

4. Προκειμένου να βοηθήσουν τη διασφάλιση της άσκησης του δικαιώματος αυτού, τα Συμβαλλόμενα Κράτη λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα, προκειμένου να προσλαμβάνουν εκπαιδευτικούς, συμπεριλαμβανομένων και των δασκάλων με αναπηρίες, που κατέχουν τα τυπικά προσόντα στη νοηματική γλώσσα και / ή στη Μπράιγ και να εκπαιδεύουν τους επαγγελματίες και το προσωπικό που απασχολούνται σε όλα τα επίπεδα εκπαίδευσης. Μια τέτοια κατάρτιση θα ενσωματώνει εναισθητοποίηση για την αναπηρία και τη χρήση κατάλληλων βελτιωμένων και εναλλακτικών τρόπων, μέσων και μορφών επικοινωνίας, εκπαιδευτικών τεχνικών και υλικών, για να υποστηριχθούν τα άτομα με αναπηρίες.

5. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη διασφαλίζουν ότι τα άτομα με αναπηρίες είναι σε θέση να έχουν πρόσβαση στη γενική τριτοβάθμια εκπαίδευση, στην επαγγελματική κατάρτιση, στην εκπαίδευση ενηλίκων και στη δια βίου μάθηση, χωρίς διακρίσεις και σε ίση βάση με τους άλλους. Για το λόγο αυτό, τα Συμβαλλόμενα Κράτη διασφαλίζουν ότι παρέχεται **εύλογη προσαρμογή στα άτομα με αναπηρίες».**

Μάλιστα η εν λόγω σύμβαση που περιέχει την πληρέστερη ως σήμερα προστασία των αναπήρων και ατόμων με ειδικές ανάγκες υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να απέχουν από οποιαδήποτε πράξη ή πρακτική αντίθετη με τη Σύμβαση και να λαμβάνουν υπόψην σε όλες μάλιστα τις πολιτικές και τα προγράμματά τους την προαγωγή των δικαιωμάτων των ατόμων με αναπηρία. Έτσι στο **άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ και δ** τα ανωτέρω διακηρύσσονται ρητά ως ακολούθως:

(Τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν) «*Να λαμβάνουν υπόψη την προστασία και την προαγωγή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των ατόμων με αναπηρίες, σε όλες τις πολιτικές και τα προγράμματα και*

δ. Να απέχουν από τη συμμετοχή σε οποιαδήποτε πράξη ή πρακτική που είναι ασυμβίβαστη με την παρούσα Σύμβαση και να διασφαλίζουν ότι οι δημόσιες αρχές και φορείς ενεργούν σύμφωνα με την παρούσα Σύμβαση».

Ιδιαίτερης προσοχής πρέπει να τύχει το άρθρο 24 στην πρώτη παράγραφο καθορίζεται η υποχρέωση του Κράτους που συμβάλλεται να διασφαλίσει ένα εκπαιδευτικό σύστημα ένταξης σε όλα τα επίπεδα που αποσκοπεί στην πλήρη ανάπτυξη του ανθρώπινου δυναμικού, του αισθήματος αξιοπρέπειας και αυτοεκτίμησης στην ανάπτυξη από τα άτομα με αναπηρίες της προσωπικότητας τους των δεξιοτήτων και της δημιουργικότητάς τους στο μέγιστο δυναμικό τους. Για την επίτευξη αυτής της υποχρέωσης ορίζεται στην παρ. 2 περ. γ του άρθρου 24 ότι «παρέχεται εύλογη προσαρμογή στις απαιτήσεις του ατόμου». Η εύλογη προσαρμογή δεν διατυπώνεται ευχετηριακά αλλά έχει κανονιστικό περιεχόμενο. Έτσι σύμφωνα με το άρθρο 2 της Σύμβασης όπου δίδονται οι σχετικοί ορισμοί

«εύλογη προσαρμογή» σημαίνει «τις απαραίτητες και κατάλληλες τροποποιήσεις και ρυθμίσεις, οι οποίες δεν επιβάλλουν ένα δυσανάλογο ή αδικαιολόγητο βάρος, όπου απαιτείται σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, προκειμένου να διασφαλιστούν, για τα άτομα με αναπηρίες, η απόλαυση ή η άσκηση, σε ίση βάση με τους άλλους, όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών».

Με βάση και υπό το φως των παραπάνω συνταγματικών διατάξεων και διατάξεων διεθνών συμβάσεων που έχουν υπερνομοθετική ισχύ πρέπει να κριθεί το έγγραφο με α.π. 167965/ΓΔ4 ημερομηνία 11-10-2016 και θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς την εφαρμογή του άρθρου 28 του Ν. 4186/2013» του Υπουργείου Παιδείας Έρευνας και Θρησκευμάτων. Το εν λόγω έγγραφο για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 28 του ν. 4186/2013 θέτει ή διερμηνεύει ότι πρέπει να υπάρξουν τέσσερις προϋποθέσεις ή ορθότερα τέσσερις περιορισμοί και μάλιστα σωρευτικά, ήτοι:

(πρώτη προϋπόθεση) να έχει συμπληρωθεί ο μέγιστος αριθμός μαθητών στο τμήμα ως φυσικός αριθμός και όχι ως πλασματικός. Η προϋπόθεση αυτή είναι αμφίβολο αν αποδίδει το νόημα της διάταξης του νόμου και είναι ασαφής καθώς δεν επεξηγείται σε τι συνίσταται ο πλασματικός αριθμός μαθητών. Για τον λόγο αυτό άλλωστε τίθεται η δεύτερη προϋπόθεση που έχει ως εξής: «να έχει συμπληρωθεί ο μέγιστος αριθμός στα τμήματα της ίδιας τάξης, αφού οι μαθητές κατανέμονται εξίσου στα τμήματα της ίδιας τάξης».

Ο συντάκτης αντιλαμβάνεται ότι η δεύτερη προϋπόθεση που θέτει στο έγγραφο του είναι παντελώς αστήρικτη και για το λόγο αυτό παραθέτει μία σύντομη αιτιολογία που συνίσταται στο: «αφού οι μαθητές κατανέμονται εξίσου στα τμήματα της ίδιας τάξης».

Η ερμηνεία αυτή όμως του συντάκτη του εγγράφου δεν ερείδεται στο νόμο και είναι αυθαίρετη. Δεν επιβεβαιώνεται α) από τη γραμματική ερμηνεία του νόμου διότι ο νομοθέτης δεν λέει «εφόσον ή μόνο εφόσον έχει συμπληρωθεί ο μέγιστος αριθμός μαθητών στο τμήμα» αλλά αναφέρει: «και στα οποία έχει συμπληρωθεί ο μέγιστος αριθμός.....» διότι προφανώς εφόσον σε κάποιο τμήμα δεν έχει συμπληρωθεί ο μέγιστος αριθμός η μείωση του αριθμού των μαθητών δεν ακολουθεί την ίδια αναλογία. Έτσι αν σε τμήμα με 20 μαθητές υπήρχε ένας μαθητής με αναπηρία δεν θα ετίθετο ζήτημα μείωσης του αριθμού των μαθητών κατά τρεις. Αυτή είναι η πραγματική έννοια του νόμου. Στην περίπτωση που δεν συμπληρώνεται ο μέγιστος αριθμός στο τμήμα η μείωση του αριθμού των μαθητών δεν ακολουθεί την ίδια αναλογία των τριών μαθητών ανά μαθητή με αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές

ανάγκες αλλά αποφασίζεται *in concreto* αναλόγως των συνθηκών. Αυτή η ερμηνεία είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, τις διεθνείς συνθήκες και τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία.

Αν οι ως άνω προϋποθέσεις που τίθενται με το έγγραφο του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Παιδείας ισχύσουν πράγματι τότε (σύμφωνα με το επιχείρημα της εκ των προτέρων αποτίμησης των συνεπειών του νόμου) θα παρουσιαστεί το παρακάτω ανορθόδοξο αποτέλεσμα: Σε μία τάξη γυμνασίου ή λυκείου στην οποία φοιτούν 80 μαθητές εκ των οποίων 9 έχουν αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες θα δημιουργηθούν τρία τμήματα (80/27 που είναι ο μέγιστος αριθμός μαθητών). Το ίδιο θα ίσχυε και στην περίπτωση που κανείς μαθητής δεν είχε αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες. Εφόσον τώρα οι μαθητές της τάξης ήταν 82 και κανείς από αυτούς δεν είχε αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες θα δημιουργούνταν 4 τμήματα!!!!

Αυτές οι προϋποθέσεις επομένως που θέτει με το έγγραφό του ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Παιδείας δεν είναι λογικό να ισχύουν β) ως εκ του επιχειρήματος της εκ των προτέρων αποτίμησης των συνεπειών του νόμου που άγει σε παράλογα αποτελέσματα. Συναφώς γ) δεν είναι δυνατόν να υποθεθεί ότι αυτή ήταν η πρόθεση του νομοθέτη με βάση το κριτήριο του έλλογου νομοθέτη διότι οι προϋποθέσεις που θέτει το έγγραφο αίρουν την προστασία των ατόμων με αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες.

Επιπλέον δ) στην εισηγητική έκθεση του νόμου 3699/2008 διάταξη του οποίου τροποποιείται με την ερμηνευόμενη διάταξη του άρθρου 28 του ν. 4186/2013 αναφερόταν στο (γενικό μέρος 1 β) ότι: *«Η ευθύνη για την αντιμετώπιση των δυσκολιών μάθησης δεν ανήκει στα παιδιά, αλλά στο εκπαιδευτικό σύστημα, το οποίο οφείλει και πρέπει να είναι σε θέση να εκπαιδεύει ισότιμα όλα τα παιδιά, με και χωρίς ιδιαίτερες δυσκολίες και ανάγκες τους. Αυτό προϋποθέτει τη δημιουργία κατάλληλων συνθηκών περιβάλλοντος και χρησιμοποίηση κατάλληλων προσαρμοσμένων και εξατομικευμένων προγραμμάτων, υλικών και μεθόδων διδασκαλίας, ανάλογα με τις δυνατότητες και τις ανάγκες των παιδιών»*. Ο νόμος 3699/2008 όριζε ότι στα τμήματα που φοιτούν μαθητές με αναπηρία και ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες **«πρέπει να μειώνεται αναλογικά ο αριθμός των μαθητών και οι παραπάνω μαθητές να κατανέμονται εξίσου στα τμήματα της ίδιας τάξης»**. Ο νόμος 3699/2008 δημοσιεύθηκε το 2008 ένα μόλις έτος μετά από την υπογραφή της ανωτέρω σύμβασης για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρίες (Νέα Υόρκη 2007) που κυρώθηκε από την Ελλάδα ένα μόλις έτος (2012 με το νόμο 4074) πριν τη

δημοσίευση του νόμου 4186/2013. Συνεπώς σύμφωνα και με την εισηγητική έκθεση του αλλά και την ίδια την εμφατική διατύπωση του προηγούμενου νόμου («πρέπει» και μάλιστα «αναλογικά» όπου η λέξη αναλογικά σχετίζεται με τον αριθμό των μαθητών με αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές και με τίποτε άλλο) προκόπτει ότι η βούληση του νομοθέτη (ιστορικό - βουλευτικό επιχείρημα) ήταν η κατά το δυνατόν μεγαλύτερη προστασία των παιδιών με αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες. Στο ίδιο άλλωστε συμπέρασμα καταλήγουμε και με την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4186/2013 στην οποία αναφέρεται ότι οι ρυθμίσεις για την ειδική αγωγή και εκπαίδευση πρέπει να εκσυγχρονίζονται μόνο όμως προς την κατεύθυνση μεγαλύτερης και όχι μικρότερης προστασίας των ευάλωτων ατόμων.

Κατά συνέπεια ο νομοθέτης (του νόμου 4186/2013) με την τροποποίηση του νόμου 3699/2008 δεν μπορεί να θέλησε την μικρότερη προστασία των ατόμων με αναπηρία και ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες καθώς κάτι τέτοιο θα αντέβαινε σε όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω αλλά με την προσθήκη της έκφρασης «*μειώνεται σε αναλογία για κάθε μαθητή με αναπηρία κατά τρεις μαθητές λιγότερους*» θέλησε να προσδιορίσει με ακρίβεια την μείωση του αριθμού των μαθητών ανά τμήμα, ήτοι να καταστήσει τη διάταξη εφαρμόσιμη στην πράξη προσδίδοντας της συγκεκριμένο και από περιεχόμενο, προκειμένου, ακριβώς, να προστατευτούν οι μαθητές με αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες.

Εφόσον ακολουθηθεί η ερμηνεία που δίδεται με το υπό κρίση έγγραφο του Υπουργείου Παιδείας ουσιαστικά όπως αναφέρθηκε παραπάνω αίρεται η προστασία των ατόμων με αναπηρία κάτι που θα συνιστούσε ε) έμμεση διάκριση σε βάρος των παραπάνω ατόμων καθώς χωρίς αντικειμενική ή εύλογη δικαιολόγηση παραλείπεται η διαφορετική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε ουσιαστικά διαφορετικές καταστάσεις, ήτοι των παιδιών με αναπηρία.

Συμπερασματικά, η ερμηνεία του Υπουργείου, όπως εκτίθεται στο έγγραφο με α.π. 167965/ΓΔ4 ημερομηνία 11-10-2016 και θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς την εφαρμογή του άρθρου 28 του Ν. 4186/2013» είναι αμφίβολης συνταγματικότητας, έρχεται σε αντίθεση με τη νομολογία του ΕΔΑΔ, όπως αυτή αναφέρεται ανωτέρω διότι παραλείπει να αναγνωρίσει χωρίς αντικειμενική δικαιολόγηση τη διαφορετική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε ουσιαστικά διαφορετικές καταστάσεις, ήτοι των παιδιών με αναπηρία, αντιβαίνει στις διατάξεις της Σύμβασης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία που κυρώθηκε με το νόμο 4074/2012 διότι αίρει de facto την προστασία του νόμου (4186/2013) και επίσης αρνείται την *εύλογη*

προσαρμογή στις απαιτήσεις των ατόμων με αναπηρία, δεν αποδίδει δε σε καμία περίπτωση ούτε το γράμμα ούτε το πνεύμα της διάταξης του νόμου το οποίο υποτίθεται διερμηνεύει διότι διαστρεβλώνει τη γραμματική του ερμηνεία, οδηγεί με βάση το επιχείρημα της εκ των προτέρων αποτίμησης των συνεπειών του νόμου και το επιχείρημα του έλλογου νομοθέτη σε παράλογα συμπεράσματα ενώ αντίκειται και στην βούληση του ιστορικού νομοθέτη, όπως αυτή αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω.

Οι εγκύκλιοι της Διοίκησης δεν αποτελούν κανόνες δικαίου, αντλούν την ισχύ τους από την ιεραρχική εξάρτηση των υφισταμένων έναντι των προϊσταμένων τους και ορισμένες φορές μάλιστα οδηγούν στην κατάσταση εκείνη κατά την οποία ο υπάλληλος εφαρμόζει την εγκύκλιο και έμμεσα το νόμο ενώ μέσω της έκδοσης εγκυκλίων είναι δυνατόν η διοίκηση να προβαίνει σε ψευδοερμηνεία νόμου (βλ. Α. Ι. Τάχος «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο» σελ. 139-141, Σάκκουλας 2003).

Τέλος στο έγγραφο του Υπουργείου Παιδείας ορίζεται ότι η ΥΑ 102357/Γ6/1-10-2002 (ΦΕΚ Β 1319) έχει καταργηθεί καθόσον έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 1 παρ. 20 περ. α του ν. 2817/2000, η οποία έχει καταργηθεί μετά την εφαρμογή του νόμου 3699/2008, άρθρο 35.

Στην ως άνω Υ.Α οριζόταν (άρθρο 30 ότι: «Ο αριθμός των μαθητών με ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες που εντάσσεται σε μία συνήθη σχολική τάξη δεν μπορεί να είναι ανώτερος των τριών μαθητών. Στις συνήθεις σχολικές τάξεις που έχουν ενταχθεί μαθητές με ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες μπορεί να μειώνεται ανάλογα ο συνολικός αριθμός των μαθητών. Τη συγκεκριμένη μείωση εισηγείται το οικείο Κ.Δ.Α.Υ. στην οικεία Διεύθυνση Εκπαίδευσης».

Στο δε άρθρο 35 του νόμου 3699/2008 ορίζεται ότι:

«1. Από την Έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 5 του ν. 2817/ 2000 και των άρθρων 2 και 3 του ν. 3194/2003 που έρχονται σε αντίθεση με το νόμο αυτόν, καθώς και κάθε άλλη διάταξη που ρυθμίζει κατά τρόπο διαφορετικό θέματα που περιλαμβάνονται στις διατάξεις του νόμου αυτού. Οι διατάξεις του άρθρου 4 κεφάλαιο ΣΤ παράγραφος 2 του ν. 2817/2000 και οι διατάξεις του άρθρου 13 παράγραφος 1 εδάφιο ε' του ν. 2470/1997 παραμένουν σε ισχύ.

2. Μέχρι την κατάρτιση του κανονισμού λειτουργίας των ΚΕΔΔΥ και του καθορισμού των καθηκόντων και υποχρεώσεων του προσωπικού αυτών, ισχύει η υπ` αριθμ. 4494/Γ6/1.11.2001 (ΦΕΚ 1503 Β`) απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, όπως τροποποιήθηκε με την υπ` αριθμ. 28911/Γ6/12.3.2007 όμοια υπουργική απόφαση (ΦΕΚ 449 Β`).

3. Προεδρικά διατάγματα και κοινές ή μη υπουργικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί με βάση καταργούμενες διατάξεις εξακολουθούν να ισχύουν μέχρι την έκδοση των νεότερων κανονιστικών πράξεων που εκδίδονται κατ` εξουσιοδότηση των διατάξεων του παρόντος νόμου».

Επομένως ο νομοθέτης του νόμου 3699/2008 όρισε όπως άλλωστε είναι και ο γενικός κανόνας ότι: «Προεδρικά διατάγματα και κοινές ή μη υπουργικές αποφάσεις που

έχουν εκδοθεί με βάση καταργούμενες διατάξεις εξακολουθούν να ισχύουν μέχρι την έκδοση των νεότερων κανονιστικών πράξεων. Επομένως η ως άνω υπουργική απόφαση δεν έχει καταργηθεί ρητά και εξακολουθεί να ισχύει μέχρι την έκδοση κανονιστικής πράξης που να ορίζει διαφορετικά εκτός αν ως προς ορισμένα ζητήματα θεωρηθεί ότι έχει καταργηθεί σιωπηρώς από νεότερες διατάξεις και πάντως όχι για το λόγο (άρθρο 35 ν. 3699/2008) που αναφέρει ο συντάκτης του εγγράφου του Υπουργείου Παιδείας.

Στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε περαιτέρω διευκρίνιση.

Γιάννης Πατζανακίδης
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
Δαγκλή 1-3, Ξάνθη
Α.Μ.: 281
25410-69250, 6973777598