

Hakemli Makale

SOSYAL DEVLET İLKESİNİN GEREĞİ OLARAK KAMUDA İSTİHDAM ZORUNLULUĞU

Compulsory Employment in Public as a Requirement of Social State Principle

Doç. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ*

Dr. Öğr. Üyesi M. Özge ÇEBİ BUĞDAYCI**

ÖZET

Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak devletin asli görevlerinden biri sosyal adaleti sağlamaktır. Devlet bu görevini gerçekleştirmek için sosyal ve ekonomik hayata müdahale ederek, çalışma hakkı gibi Anayasal olarak herkesin sahip olduğu bir hakkın kullanılmasını kolaylaştırıcı tedbirler alabilir. Özellikle toplumsal olarak korunması gereken bazı kesimler için Devletin zorunlu istihdam politikaları yürütmesi, sosyal adaletin sağlanmasında pozitif ayrımcılık uygulamalarına önemli bir örnek teşkil eder. Türk hukukunda zorunlu istihdam politikasından yararlanabilen hassas kesimler; engelliler, sosyal hizmet modellerinden yararlanan kişiler, eski hükümlüler, terörle müca-

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, ORCID ID: 0000-0002-7721-9444, E-mail: fegunduz@ybu.edu.tr

* Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, Jandarma ve Sahil Güvenlik Fakültesi, Hukuk Bilimleri Bölümü, ORCID-ID: 0000-0002-7011-5319, E-mail: melikeozge.cebibugdayci@jsga.edu.tr

Makale Geliş Tarihi:09.12.2020

Makale Kabul Tarihi: 31. 03.2021

delede malul sayılanlar ve/veya yakınları ile hayatını kaybedenlerin yakınları ve terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsama giren kişiler, zorunlu istihdam politikasının bir gereği olarak özel sektörde veya ekseriyetle kamuda istihdam hakkından yararlanabilmektedirler. Bu kişilerin, kamuda istihdamı için aranan koşullar ise, kamu personel rejiminin genel çerçevesinden farklı özellikler arz etmekte; söz konusu kesimin istihdamı için birtakım kolaylıklar devlet eliyle getirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu İstihdam, Kamuda İstihdam, Sosyal Devlet, Sosyal Adalet, Pozitif Ayrımcılık

ABSTRACT

As a requirement of social state principle, one of the primary duties of the State is providing social justice. The State can take measures to facilitate the exercising of the rights, such as the right to work, by intervening in social and economic life to fulfill this duty. The State's compulsory employment policies, especially for those who need to be socially protected, set a precedent of positive discrimination practices in ensuring social justice. In Turkish law, people who can benefit from compulsory employment policy are, disabled people, people who benefit from social service models, ex-convicts, people who are considered disabled in the fight against terrorism and/or their relatives, relatives of those who lost their lives and people who are injured without disability during fight against terrorism. These groups can benefit from employment opportunities in private sector or in public as a requirement of the compulsory employment policy. The conditions required for this type of employment in public are different from the general framework of the public personnel regime and some facilities for the mentioned groups are brought by the State.

Keywords: Compulsory Employment, Public Employment, Social State, Social Justice, Positive Discrimination

GİRİŞ

Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesinde; kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanması, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanması, Devletin görevleri arasında sayılmıştır¹. Bu doğrultuda Anayasa'nın pek çok maddesinde sosyal ve ekonomik haklar yer almaktadır. İşte Anayasa'da düzenlenmiş olan veya Anayasa'da öngörülmemiş olsa dahi bu kapsam içerisinde kabul edilen tüm hakların vatandaşlara sağlanması, Devletin sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesi ile mümkün olabilmektedir. Vatandaşlarına insan onuruna yakışır bir hayat seviyesi sağlamayı garanti eden, sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak için devletin, sosyal ve ekonomik hayata aktif olarak katılımına izin veren, bazı hallerde de bunu zorunlu kılan devlet anlayışı "Sosyal Devlet İlkesi" olarak karşımıza çıkmaktadır. 1961 Anayasası'nın getirmiş olduğu yeniliklerden biri olan sosyal devlet ilkesi, 1982 Anayasası'nda da Cumhuriyetin niteliklerinin düzenlendiği 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti "...sosyal bir hukuk Devletidir" ifadesiyle hüküm altına alınmıştır.

Aynı zamanda "hukuk devleti ilkesinin tamamlayıcı parçası"² olarak kabul edilen sosyal devlette, Devlet tarafından gerçekleştirilmesi gereken bazı hedefler vardır. Bu hedeflerden biri olan sosyal adaletin gerçekleştirilmesi; toplumun bir üyesi olan bireyin imkân ve fırsat eşitliği ilkesine uygun olarak temel hak ve hürriyetlere sahip olabilmesidir³. Anayasa'nın başlangıç kısmında da "Her Türk vatandaşının

¹ Benzer bir hüküm Anayasa'nın başlangıç kısmının 6. paragrafında da yer almaktadır. "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu."

² AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s.123.

³ En sade anlatımla sosyal adalet, "Nimet ve külfetlerin toplumda eşit şekilde dağıtılması, toplumda herkesin hakça bir paylaşım olduğu konusunda genel bir kanaatin bulunmasıdır." SUNAL, Onur: "Sosyal Politika: Sosyal Adalet Açısından Kuramsal Bir Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2011, Cilt 66, No 3, s. 286; "Sosyal adalet denilen toplumsal değer, farklı kurum ve inançlara sahip olan her toplumda farklı biçimlerde tezahür etmektedir." ÇEBİ, Sezgin Seymen: *Sosyal Ada-*

bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal Adalet gereklerince yararlanarak onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” belirtilerek, bu yönde Devlete de bir yükümlülük getirilmiştir.

Sosyal adalet ilkesinin gerçekleştirilmesi için bireylerin sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlere sahip olması gerekir. Tüm bireylere bu hak ve hürriyetlerin sağlanabilmesi için de Devletin sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesi zorunludur.

Sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlerden biri olan çalışma hakkından toplumdaki her kesimin faydalanabilmesi için Devlet, bazı kesimler için özel sektörde veya kamuda bazı kesimler için de hem özel sektörde hem de kamuda istihdam zorunluluğu getirmiştir. Devletin bu müdahalesi aynı zamanda Anayasa'nın 10. maddesi ile meşrulaştırılmış olan pozitif ayrımcılığın da bir gereğidir.

Kamuda istihdam zorunluluğu getirilen kesimler; terörle mücadele kapsamında malul sayılanlar ve/veya yakınları ile hayatını kaybedenlerin yakınları, terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar, engelliler, sosyal hizmet modellerinden yararlanan kişiler ve eski hükümlülerdir.

Kamuda istihdam zorunluluğu bulunan bu kesimlerin her biri için ayrı bir yasal düzenleme ve alt düzenleyici metinler bulunmakla beraber; bu konuya ilişkin toplu bir çalışmanın bulunmamaktadır. Bu eksikliğin tespiti üzerine, konuya ilişkin hukuki düzenlemeleri ve yargı kararlarına yansımış uygulamaya ilişkin problemleri, istihdam zorunluluğu getirilen bu kesimlere ilişkin düzenlemelerdeki farklılıkları bu çalışmada ele almaya çalıştık. Konunun niteliği gereği çok fazla mevzuat hükmü olduğu için bu düzenlemelere mümkün olduğunca dipnotta yer verilerek konu bir bütünlük içerisinde ele alınmaya çalışılmıştır.

let-Tarihsel ve Kuramsal Bir Bakış, 1. Baskı, *On İki Levha*, İstanbul, Ekim 2012, s. 523; Sosyal Adalet kavramı üzerine daha geniş inceleme için bkz. ÇEBİ, Sosyal Adalet.

I. SOSYAL ADALETİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN BİR ARACI OLARAK DEVLETİN ZORUNLU İSTİHDAM POLİTİKASI

A. Sosyal Devlet İlkesi

Vatandaşlarına insan onuruna yakışır bir hayat sunmayı garanti eden, bireyler arasında fırsat eşitliği yaratan, bireylerin kişiliklerinin hukuki güven ve adalet ortamında gelişmesini sağlayan devlet olarak tanımlanan⁴ sosyal devlet ilkesi, Anayasa'nın 2. maddesinde Devletin nitelikleri arasında sayılmıştır. Aynı zamanda Anayasa'nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve sosyal adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Devletin görevlerini savunma, güvenlik ve adalet hizmetleri ile sınırlı gören 19. yüzyılın jandarma devlet anlayışının tersi olarak kabul edilen sosyal devlette⁵, devlet tarafından sosyal ve ekonomik hayata müdahale edilerek, sınıf çatışmaları azaltılıp milli bütünleşme sağlanmaya çalışılmaktadır⁶.

Anayasa Mahkemesi tarafından kararlarında vurgulandığı gibi "*Sosyal Devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesine koşuttur.*"⁷. Dolayısıyla, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri birbirini tamamlayan ilkelerdir.

⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.124.

⁵ ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.140; GÖZLER, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2012, s. 74.

⁶ ÖZBUDUN, s.141; "*Özünde bir liberal devlet modeli olan sosyal devlet, liberal devlet anlayışının siyasal ve sosyo-ekonomik yapısı ile hak ve özgürlük, eşitlik ve mülkiyet anlayışlarını korumuş, ancak yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren değişen ve gelişen sosyal ekonomik koşullar ile bu yapı içerisinde birtakım değişiklikler yapmıştır.*" GÖZE, Ayferi: *Liberal Marxiste Faşist Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet*, Genişletilmiş-Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.143.

⁷ AYM, 27.09.1967, E.1963/336, K.1967/29, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, E.T.:07.07.2020.

B. Sosyal Devlet İlkesinin Bir Hedefi Olarak Sosyal Adalet

Sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi için Devlet tarafından hayata geçirilmesi gereken bazı hedefler vardır. Bu hedeflerin sayısını arttırmak mümkün olmakla beraber başlıcaları; kalkınma ve ulusal geliri artırmak⁸, özgürlüklerin gerçekleşmesi için maddi olanak sağlamak ve bu özgürlükleri güvence altına almak⁹, bireylerin sosyal güvenliğini¹⁰ ve sosyal adaleti sağlamak¹¹ olarak sıralanabilir. Devlet, bu hedeflerini gerçekleştirmek için aktif olarak faaliyetlerde bulunmalı ve bu hedeflere uygun etkili yöntemler kullanılmalıdır.

Sosyal devlet ilkesinin bu hedeflerinden biri olan sosyal adaletin gerçekleştirilmesi; herkesin milli gelirden adil bir pay alması¹², toplumdaki yoksul, zayıf, güçsüz ve engelli kişiler için koruyucu tedbirler alınması ve böylece sosyal ve ekonomik koşullardaki eşitsizliğin giderilmesine çalışılması şeklinde anlaşılmalıdır¹³. Bir diğer ifade ile sosyal adalet bir paylaşırma ilkesidir¹⁴. Sosyal adalet kavramı ile herkesin mutlak eşitlik içerisinde olması kastedilmemekte, aksine toplumdaki ekonomik dengesizliklerin mümkün olduğu kadar giderilmesinin ve toplumdaki güçsüz kabul edilen kesimin daha fazla korunmasının gerektiği anlatılmak istenmektedir¹⁵. Bu anlamda sosyal devlet ilkesi,

⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.162; RUHİ, M. Emin: *1982 Anayasası Çerçevesinde Sosyal Devlet ve Özelleştirme*, 1. Baskı, Nobel Yayınevi, Ankara, 2003, s.56.

⁹ GÖZÜBÜYÜK, s.164; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.125.

¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, s.164; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.125.

¹¹ RUHİ, s.63.

¹² RUHİ, s.63.

¹³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.127. Anayasa Mahkemesi de bir kararında; sosyal devletin amaçlarından birinin, "kısmen ya da tamamen çalışamamaları nedeniyle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşebileceklere, insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat sürmeleri için gerekli olan geliri sağlamak" olduğunu ifade etmiş, bu şekilde toplumdaki ekonomik eşitsizliklerin azaltılarak sosyal adaletin temininin mümkün olduğunu vurgulamıştır. AYM, T. 11.03.2003, E. 2001/351, K. 2003/10, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, E.T.: 10.07.2020.

¹⁴ İZGİ, Ömer-GÖREN, Zafer: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, 1. Baskı, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s.49.

¹⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.158; RUHİ, s.64-65.

mutlak eşitlik ilkesinden ziyade, imkân ve fırsat eşitliğini kabul etmektedir¹⁶.

Sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olan eşitliğin sağlanması, Anayasa'nın 10. maddesi¹⁷ ile açıkça Devletin yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Bu madde ile öncelikle herkesin dil, ırk, cinsiyet gibi unsurlarla ayırım gözetilmeksizin eşit olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrasında kadın ve erkeklerin eşit olduğu ifade edildikten sonra üçüncü fıkrasında; çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı vurgulanmıştır. Bu düzenleme ile toplumdaki bazı kesimlere birtakım ayrıcalıklar tanınabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeler, *"toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme"*¹⁸ olarak tanımlanan pozitif ayrımcılığın, Anayasal hükümlerle ifade edilmiştir. Belirtelim ki, sunulan bu ayrıcalıklar, sosyal devlet ilkesi tarafından kabul edilen imkân ve fırsat eşitliğinin bir gereğidir.

Bahsetmiş olduğumuz bu imkân ve fırsat eşitliğini sağlayabilmek için devlet birtakım sosyal politikalardan faydalanmaktadır. Sosyal politikalar, devletin dezavantajlı grupların şartlarını iyileştirerek toplumdaki eşitsizlikleri gidermek amacıyla gerçekleştirdiği müdaha-

¹⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.127.

¹⁷ Anayasa Madde 10- Kanun önünde eşitlik: *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

¹⁸ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>. E.T.:10.07.2020.

leler anlamına gelmektedir¹⁹. Devlet tarafından uygulanan sosyal politikalar sayesinde yaşlılar, engelliler, eski hükümlüler, kadınlar, çocuklar gibi korunması gereken gruplar için özel uygulamalar geliştirilebilecektir²⁰.

C. Çalışma Hakkı ve Zorunlu İstihdam

Sosyal devlet anlayışının bir diğer gereği aynı zamanda da hedefi, sosyal politikalar aracılığıyla sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasıdır. Sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlerin sağlanması aynı zamanda sosyal adaletin gerçekleştirilmesinin de bir aracıdır. Sosyal devlet ilkesinin getirdiği bir yenilik olan sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetler, Anayasa'nın 41 ila 65. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Sosyal adaletin gerçekleştirilmesi için devlet tarafından sağlanması gereken sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlerden biri, çalışma hakkıdır. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma hakkının sağlanması, Devlete görev olarak yüklenmiştir. 49. maddede öncelikle çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu düzenlenmiş; daha sonra da Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir²¹.

¹⁹ ERSÖZ, Halis Yunus, Sosyal Politika, 2010, s. 8, http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/sosyalhizmetler_ao/sosyalpolitika.pdf, E.T: 28.03.2021.

²⁰ ERSÖZ, s.13.

²¹ Danıştay da bir kararında; "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlülere karşı koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir." diyerek top-

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi gerçek anlamda eşitliğin sağlanabilmesi, Devletin ekonomik hayata aktif müdahalesini zorunlu kılmaktadır. Özellikle Anayasa'nın 49. maddesinde ifade edildiği gibi herkes için çalışma hakkının hayata geçirilebilmesi ancak Devletin bazı kesimlerin istihdamında aktif rol oynaması ile mümkün olabilmektedir. Bu doğrultuda Devlet tarafından alınacak olan tedbirler de Anayasa'nın 10. maddesi gereğince eşitlik ilkesine aykırı olmayacak; aksine eşitlik ilkesinin bir gereği olarak kabulü zorunlu olacaktır.

Bununla beraber Anayasa'nın sosyal devlet ilkesini de kapsayan 2. maddesi, pozitif ayrımcılığı kabul eden 10. maddesi ve herkese çalışma hakkı tanıyan 49. maddesi, toplumdaki bazı kesimlerin istihdamına ilişkin ayrı düzenlemeler yapılması için yeterli hukuki dayanaklardır. Bununla birlikte bizzat Anayasa'nın bazı maddeleri ile ayrıca korunması gereken bazı gruplara ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir. Anayasa'nın 61. maddesindeki, *"Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malül ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraysır bir hayat seviyesi sağlar. Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır... Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır"* hükmü ile Anayasa'nın 50/2 maddesindeki, *"Küçükler ve kadınlar ile bedeni veya ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar"* hükmü buna örnek olarak verilebilir.

Devlet, Anayasa'nın 49. maddesi ile güvence altına alınmış çalışma hakkının her kesim için hayata geçirilmesini sağlayabilmek adına engelliler, gaziler, şehit yakınları, eski hükümlüler, korunmaya muhtaç çocuklar gibi bazı kesimler için ayrık imkânlar sunmaktadır. Devlet, belirtmiş olduğumuz bu kesimler için bazen bizzat kamuda istihdam olanakları sunarak bu kişilerin çalışma hakkını gerçekleştirilmeye çalışırken, bazen de özel sektörü istihdama mecbur bırakmaktadır.

lumda güçlüler karşısında güçsüzleri koruma noktasında devletin çalışma hayatına ilişkin tedbirler alarak, sosyal adaleti sağlaması gerektiğine işaret edilmiştir. Danıştay, 2. D., T. 23.12.2005, E. 2004/7942, K. 2005/4297 (Kazancı).

Zira çalışma hayatı bakımından sosyal adaletsizliklerin giderilmesinde işverenlerin rolü de oldukça önemlidir²².

Bahsetmiş olduğumuz kesimlerden bazılarının özel sektördeki istihdamları için 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İK)²³ 30. maddesinde düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre; *“İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır”*. Bu maddede üç grubun zorunlu istihdamı düzenlenmiştir Bunlar; engelliler, eski hükümlüler ve askerlik hizmetini yaparken Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK)²⁴ 21. maddesinde sayılan terör olaylarından dolayı malul sayılmayacak şekilde yaralananlardır. Bu gruplardan engelliler, hem özel sektörde hem kamuda zorunlu istihdam imkânından yararlanabilmekteyken; diğerleri yalnızca kamuda zorunlu istihdam imkânından yararlanabilmektedir²⁵.

Görülüyor ki Devlet, çalışma hakkının sağlanabilmesi için özel sektördeki zorunlu istihdamın yanında bir diğer yöntem olarak, kamuda zorunlu istihdamı kullanmaktadır. Anayasa'nın 70. maddesinde

²² Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da vurgulandığı üzere, *“...Sosyal güvenlik, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları korumayı amaçlar. Bir toplum içinde yaşayan bu kişilerin, ihtiyaçlarını doğrudan kendilerinin sağlaması olanaksız bulunduğundan, işverenlerin katkısı zorunludur.”* AYM, T. 14.11.1990, E. 1990/5, K. 1990/28, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi> E.T.:01.10.2020.

²³ RG. 10/6/2003-25134.

²⁴ RG. 12/4/1991-20843 Mükerrer.

²⁵ Çalışmamızın sınırı bakımından, özel sektördeki zorunlu istihdam yöntemine ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılmayacaktır.

de “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” denilerek, kamuda görev alma hakkının, her vatandaşa ait olduğu vurgulanmıştır. Devlet, hem Anayasa’nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesi ile 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin²⁶ hem de 49. maddesindeki çalışma hakkı ile 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkının bir gereği olarak, bazı kesimler için kamuda zorunlu istihdam imkânı getirmiştir.

II. KAMUDA İSTİHDAMI ZORUNLU OLAN KESİMLER

Sosyal adaletin gerçekleştirilmesi, imkân ve fırsat eşitliğinin sağlanması gibi daha önce ifade etmiş olduğumuz sebeplerle Devlet, bazı kesimlerin kamuda istihdamını zorunlu hale getirerek, bu kişiler için kamuda çalışma imkânı sunmaktadır.

Kamuda istihdamı zorunlu olan kesimler; terörle mücadele kapsamında malul sayılanlar ve/veya yakınları ile hayatını kaybedenlerin yakınları, terörle mücadelede malul sayılmayacak derecede yaralananlar, engelliler, sosyal hizmet modellerinden yararlananlar ve eski hükümlülerdir. Kamuda istihdamı zorunlu hale getirilen bu kesimlerin bazıları kamuda hem memur veya diğer kamu görevlisi hem de işçi olarak istihdam edilebilirken; bazıları ise kamuda yalnızca işçi olarak istihdam edilebilirler.

Bu çalışma kapsamında da kanunen istihdam zorunluluğu getiren hukuki düzenlemeler, “kamuda hem memur veya diğer kamu görevlisi olarak hem de işçi olarak istihdam edilenler” ile “kamuda yalnızca işçi olarak istihdam edilenler” şeklinde ayrı başlıklar altında incelenecektir.

²⁶ Burada kastedilen eşitlik; Anayasa’nın 10. maddesinin ilk fıkrasında ifade edilen mutlak eşitlik değil, imkân ve fırsat eşitliğidir.

A. Kamuda Memur ve Diğer Kamu Görevlisi Olarak ve/veya İşçi Olarak İstihdamı Zorunlu Olanlar

Yasal düzenlemeler ile kamuda istihdam zorunluluğu getirilen bazı kesimlerin hem memur veya diğer kamu görevlisi olarak hem de işçi olarak zorunlu istihdamı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesindeki *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir"* hükmünün bir gereği olarak, Devlet memurlarının atanma ve yetiştirilmeleri, hizmet şartları, nitelikleri, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak, yüküm ve sorumlulukları, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK)²⁷ ile genel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca DMK dışında özel kanunlarda da memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

DMK'nın 48. maddesinde memur olmanın genel ve özel şartları, ilerleyen maddelerinde ise memur olmak için gerekli olan sınav gibi memur olmanın usulüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla beraber, genel olarak memur olma usulünün dışında, bazı kesimler için memuriyete girme imkânı getirilmiştir. Kanunlarda genel memur olma şartlarında bazı kesimler için istisnalar getirilerek, bu kesimlerin memuriyete girişleri kolaylaştırılmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan bu kişilerin kamuda memur veya diğer kamu görevlisi olarak istihdamlarına ilişkin düzenlemeler de yukarıda yer vermiş olduğumuz Anayasa'nın 128. maddesindeki hüküm gereğince ancak kanun ile yapılabilir. Bu doğrultuda da kamuda istihdam zorunluluğu bulunan her bir kesime ilişkin farklı kanuni düzenlemeler ile bu kanuni düzenlemelere dayanan düzenleyici işlemler bulunmakta ve istihdam zorunluluğu getirilen gruplar birbirinden farklı özellikler taşıdığı için, bu düzenlemelerde yer alan hükümler de birbirinden ayrılmaktadır.

Kamuda hem memur veya diğer kamu görevlisi olarak hem de işçi olarak istihdamı zorunlu olanlar; engelliler, terörle mücadele kapsa-

²⁷ RG. 23/7/1965-12056.

mında malul sayılanlar ve/veya yakınları ile hayatını kaybedenlerin yakınları ve sosyal hizmet modellerinden yararlanan kimselerdir.

1. Engelliler

Anayasa'nın 48. maddesinin ilk fıkrasındaki; *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* hükmü ve 49. maddesindeki *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir"* hükmü hiçbir ayırım yapılmaksızın, herkesin çalışma hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır. Anayasa'nın 50. maddesinin ikinci fıkrası da; *"Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar"* demek suretiyle, engellilerin çalışma hayatına katılmasında Devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Hatta daha önce ifade edildiği gibi, engellilerin çalışma hayatına katılmasını kolaylaştırmak adına idare tarafından alınacak tedbirler, Anayasa'nın 10. maddesinin 3. fıkrasında yer alan; *"Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz."* şeklindeki düzenleme nedeniyle, eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmayacaktır.

3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme"²⁸'nin "Çalışma ve İstihdam" başlıklı 27. maddesinde, engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında çalışma hakkına sahip olduğu, taraf Devletlerin çalışırken engelli olanlar dahil tüm engellilerin çalışma hakkının yaşama geçmesi için, yasama çalışmalarını da içeren uygun tüm tedbirleri alacağı ifade edilmiştir. Böylece taraf devletlere engellilerin çalışma hakkının sağlanmasına yönelik pozitif yükümlülükler getirilmiştir. Ayrıca Sözleşmenin anılan maddesinde, engellilerin çalışma hakkına ilişkin pek çok ayrıntılı düzenlemeye de yer verilmiştir. Aynı zamanda taraf Devletlerin engellileri kamu sektöründe istihdam edeceği de yine bu maddede açıkça belirtilmiştir.

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'da da engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin sağlanmasının

²⁸ RG. 14.07.2009-27288.

esas olduğu²⁹, eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği³⁰ ve engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirlerin ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceği³¹ hüküm altına alınmıştır.³² Bu hukuki dayanaklar doğrultusunda da, engellilerin çalışma hayatına dâhil olabilmeleri için zorunlu istihdama yönelik birtakım hukuki düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Engellilerin çalışma hayatına dâhil olması 20. yüzyılın başlarına dayanmakla³³ beraber, bugün için Devletin zorunlu istihdam politikaları olmasa engellilerin istihdam edilme oranlarında ciddi bir azalma yaşanacaktır³⁴.

Engellilerin istihdamına ilişkin olarak Devletin aktif müdahalesi, engellilerin hem kamuda hem de özel sektörde zorunlu istihdamı olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Engellilerin kamuda istihdamı konusunda DMK’de birtakım düzenlemeler yer alırken; özel sektördeki istihdamları için İş Kanunu’nda düzenlemeler bulunmaktadır³⁵. İK’nin 30. maddesinin ilk fıkrasına göre; elli veya daha fazla işçi çalıştırılan

²⁹ 5378 sayılı Kanun, Madde 4/c.

³⁰ 5378 sayılı Kanun, Madde 4/A-2.

³¹ 5378 sayılı Kanun, Madde 4/A-3.

³² Engellilerin istihdama katılımlarının desteklenmesi amacıyla Avrupa Konseyi tarafından da üye ülkelerde uygulanmak üzere İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve (2000/78) Konsey Direktifi kabul edilmiştir. Bu direktif ile üye ülkelerde kamu ve kamu özel kuruluşlarına, engelli bireylere makul şartlarda yer ayırmak, engelli bireylerin bu kuruluşlara ulaşabilmeleri, katılabil-meleri, daha üst pozisyonlarda istihdam edilebilmeleri için gerekli önlemleri almak konusunda yükümlülükler getirilmiştir. Direktif metni için: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2000/78/oj> E.T.: 04.12.2020; bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ÇINARLI, Serkan: *Engellilere Yönelik Kamu Hizmetleri*, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayımevi, İstanbul, Şubat 2010.

³³ ŞEN, Mustafa: “Türkiye’de Engellilere Yönelik İstihdam Politikaları: Sorunlar ve Öneriler”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Aralık 2018, Cilt 8, Sayı 2, s.130.

³⁴ ÇAKMAK, N. Münci: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Engellilere Yönelik Düzenlemeler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt XXIII, Sayı 3, s. 267.

³⁵ Belirli bir sayıdan fazla çalışanın olması halinde Kanunda belirlenen yüzdelik orana göre işverenler veya kamu kurum kuruluşları engelli çalıştırmak zorunda olduğu için bu istihdam yönteminin “kota/kota-ceza” yöntemi olduğu ifade edilmektedir. POYRAZ, Emel/EYİDİKER, Uğur: *Engelli Bireylerin Kamuda İstihdamının Hukuksal İncelemesi*, in *Engellilerin İstihdamı ve Sosyal Koruma*, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayın No: 33, Ankara, Ekim 2019, s. 161.

özel sektör işyerlerinde % 3 engelli çalıştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğe uymayan işyerlerine idari para cezası uygulanmaktadır.

Engellilerin kamuda istihdamı da iki türlü olmaktadır. Buna göre engelliler, kamuda memur olarak istihdam edilebilmek zorunda oldukları gibi, kamuda işçi olarak da istihdamları zorunludur. Engellilerin kamuda memur ve işçi olarak istihdamları ayrı başlıklar altında incelenecektir.

a. Engellilerin Kamuda Memur Olarak İstihdamı

Bilindiği üzere 657 sayılı DMK'nin 48. maddesinde düzenlenmiş olan memur olma genel şartlarından biri, sağlık şartıdır. Buna göre memur olarak istihdam edilecek kişinin, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığının bulunmaması gerekmektedir³⁶. Anılan maddedeki sağlık şartına ilişkin bu hükmün başında ise *"53. maddede hükümleri saklı kalmak kaydı ile"* ifadesi yer almaktadır.

657 Sayılı DMK'nin 53. maddesi, *"Engelli personel çalıştırma yükümlülüğü"* başlığını taşımaktadır. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşları toplam dolu kadrolarının % 3'ü kadar engelli çalıştırmak zorundadırlar³⁷. Engelli personel çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetimi ile engellilerin Devlet memurluğuna

³⁶ Maddedeki bu hükmün eski halinde ise vücut sakatlığının da bulunmaması gerektiği ifadesi yer almakta iken, 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanununun 29 uncu maddesiyle bu ifadeler madde metninden çıkarılmıştır.

³⁷ 657 sayılı Kanun, Madde 53/1: *"Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır. % 3'ün hesaplanmasında ilgili kurum veya kuruluşun (yurtdışı teşkilat hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır."*

yerleştirilmesinden 53. maddenin üçüncü fıkrası³⁸ uyarınca Devlet Personel Başkanlığı sorumludur³⁹.

Engellilerin kamu kurumlarında göreve başlamaları için merkezi bir sınav uygulaması yapılmaktadır. Ancak bu sınav, DMK'nin 53. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; *“ilk defa devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavlardan ayrı zamanlı olarak”* yapılmakta ve Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı (EKPSS) olarak anılmaktadır. Bu sınavın usul ve esasları 07/02/2014 tarihli Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engelli Bireylerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik⁴⁰ kapsamında belirlenmiştir. Yönetmelik'te *“merkezi olarak yapılacak engelli kamu personel seçme sınavına, kura-ya, yerleştirme işlemlerine, engelli memur istihdamının takip ve dene-*

³⁸ 657 sayılı Kanun, Madde 53/4: *“Engellilerin memurluğa alınma şartlarına, merkezi sınav ve yerleştirmenin yapılmasına, eğitim durumu ve engel grupları dikkate alınarak kura usulü ile yapılacak yerleştirmelere, engellilerin görevlerini yürütmelerinde hangi yardımcı araç ve gereçlerin kurumlarınca temin edileceğine, kamu kurum ve kuruluşlarınca engelli personel istihdamı ile ilgili istatistiksel verilerin bildirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Özürlüler İdaresi Başkanlığının görüşü alınarak Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”*

³⁹ Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 123 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu kararnamenin Geçiş Hükümleri başlıklı Geçici 3. Maddesi uyarınca; *“(1) 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve diğer mevzuatla Devlet Personel Başkanlığına verilen görevler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle anttan Başkanlık tarafından yürütülmeye devam olunur. Bu sürenin bitiminde Başkanlık kapanmış sayılır. Başkanlık birimlerinin personel, taşınır ve taşınmazlar ve diğer ilgili hususlar bakımından Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığına devri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinde belirtilen hükümler çerçevesinde Cumhurbaşkanınca belirlenen makam tarafından yürütülür.”* Görüldüğü üzere, Geçici 3. madde gereğince, Devlet Personel Başkanlığı ilga edilerek, Başkanlık birimleri, personeli, göre ve yetkileri ile birlikte Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na devredilmiştir. Diğer taraftan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına ait 2. bölümünün 74. maddesinde, Bakanlık bünyesinde yer alan Çalışma Genel Müdürlüğü'nün, kamu personelinin istihdamına ilişkin görev ve yetkileri belirtilmiştir. Buna göre, engelli memur alım talepleri ve yerleştirmeleri, sosyal hizmet modellerinden yararlananların istihdamı, şehit yakını, gazi, gazi yakını yerleştirmeleri gibi işlemler Bakanlık bünyesinde yer alan Çalışma Genel Müdürlüğü bünyesinde yürütülecektir.

⁴⁰ RG. 07/02/2014-28906.

timine, istatistiki bilgilerin temini ve engelli memur istihdamı ile ilgili diğer hususlara ilişkin esas ve usuller” ortaya konulmuştur.

Yönetmeliğe göre EKPS's'ye ortaöğretim, ön lisans ve lisans mezunu engelliler girebilirken⁴¹; ilkokul, ortaokul, ilköğretim ve özel eğitim iş uygulama merkezi veya okulu mezunu engelliler, tercihlerine göre kura yöntemi ile Devlet memuru kadrolarına yerleştirilebilmektedirler⁴². Bu düzenlemenin yer aldığı Yönetmeliğin 6. maddesinde DMK'nin 41. maddesi göz önünde bulundurularak kura ile yerleştirmenin yapılabileceği düzenlenmiştir. DMK'nin 41. maddesinde de, ortaokulu bitirenlerin memur olabileceği, ortaokul mezunlarından istekli bulunmazsa ilkokulu bitirenlerin memur olabilecekleri düzenlenmiştir. İlgili Yönetmelik hükmü ile belirli bir eğitim seviyesinin üzerindeki engelliler için sınav koşulu getirilmesi, bu kişilerin istihdam edilebileceği kadro ve pozisyonlarda istihdamın liyakat ilkesine uygun yapılmasının amaçlandığını göstermektedir.

İlgili yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Kura yöntemiyle yerleşmek isteyen adayların kayıtları iki yılda bir alınır*” şeklindeki düzenlemenin, ilgiliye her dönem için yalnızca bir başvuru hakkı tanınması sonucu doğurduğundan ve bunun da engelliler açısından sınırlayıcı ve fırsat eşitliğini ortadan kaldırır nitelikte olduğundan bahisle açılan iptal davasında Danıştay, “...*Dava konusu yönetmelikte;*

⁴¹ Yönetmelik, Madde 5: “(1)EKPS's, ortaöğretim, ön lisans veya lisans düzeyinde eğitim veren kurumlardan mezun veya sınavın geçerlik süresi içerisinde mezun olabilecek durumda olan engelli adayların eğitim durumları ve engel gruplarının yarattığı dezavantajlar göz önünde bulundurularak Başkanlık tarafından yapılır veya yaptırılır. Adayların atanabilmesi için yerleştirme tercih işlemlerine son başvuru tarihi itibarıyla mezun olması gerekir. (2) EKPS's sonuçları, kamu kurum ve kuruluşları tarafından Türkiye İş Kurumu aracılığıyla yapılan engelli işçi alımlarında da kullanılır.”

⁴² Yönetmelik, Madde 6: “(1) Kura; ilkokul, ortaokul, ilköğretim ve özel eğitim iş uygulama merkezi veya okulu mezunu veya bu okullardan yerleştirme işlemlerine son başvuru tarihi itibarıyla mezun olabilecek engellilerin 657 sayılı Kanunun 41 inci maddesi gözönünde bulundurularak kamu kurum ve kuruluşlarına tercihlerine göre yerleştirilmeleri amacıyla noter huzurunda yapılır. Kura çekimini, kura için başvuruda bulunan adaylar da izleyebilir. (2) (Değişik: 25/1/2018-2018/11227 K.) Kura yöntemiyle yerleşmek isteyen adayların kayıtları iki yılda bir alınır. (3) (Ek: 25/1/2018-2018/11227 K.) Kura kaydı yaptıran adaylar dört yıl içerisinde gerçekleştirilen engelli memur alımlarına başvurabilir.”

engellilerin Devlet memurluğuna alınmaları hakkındaki hususlar düzenlenirken, kamu görevlerine ilk defa atanacak kimseler için getirilen genel nitelikteki düzenlemelere paralel yöntemler öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda belirli aralıklarla yapılacak sınavlara başvuru yapan engelliler, bu sınavdan alacağı puan ile sınavın geçerlik süresi boyunca tercih yapma hakkına sahip olacaklardır. ...Engellilerin istihdam olanaklarının ve engelli adayların atamalarına esas teşkil eden seçme şeklinin uygulanmasındaki zorluk ve maliyet de göz önüne alındığında; eğitim durumları göz önünde bulundurularak herhangi bir sınava tabi tutulmadan kura usulüyle yerleştirme yapılması öngörülen engellilerin ise tercih hakkı elde edebilmesi için, EKPSŞ döneminde kura usulüyle yerleştirilmek için başvuru yapmasının gerektiği yönündeki dava konusu düzenlemenin, fırsat eşitliğini ortadan kaldırdığını kabul etmek mümkün değildir." diyerek, EKPSŞ dönemine bağlı olarak düzenlenen başvuru tarihleri arasında başvurusunu yapmayan kura usulüne tabi engellilerin yerleştirme işlemlerine başvuru yapma hakkı elde edememelerini hakkaniyete uygun bulmuştur⁴³.

Anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4/1-(ç) maddesine göre; "Bu yönetmeliğin uygulanmasında; Engelli: Doğuştan veya sonradan; bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yetenekleri bakımından engel oranının yüzde kırk veya üzerinde ve çalışabilir durumda olduğunu mevzuat hükümlerine göre alınacak sağlık kurulu raporu ile belgeleyenleri, ifade eder". Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki, engel oranı %40 veya üzerinde olan kişilerin kamuda istihdam edilebilmeleri için çalışabilir durumda olduğunu sağlık kurulu raporu ile belgelemeleri gerekmektedir. Yine Yönetmeliğin ilgili hükümleri gereğince, sınav veya kura koşullarını da sağladıktan sonra atanacağı kadro için gerekli şartları da taşıması⁴⁴ ve ilgili kurum tarafından kurulacak olan değerlendirme komisyonu tarafından gerekli niteliklerin varlığının tes-

⁴³ Danıştay, 12. D., T. 15.10.2018, E. 2017/3538, K. 2018/4077 (Yayımlanmamış).

⁴⁴ Yönetmelik, Madde 14/3: "EKPSŞ veya kura sonucuna göre yerleştirildiği halde atama için aranılan koşulları taşımayan veya istenilen belgeleri süresi içerisinde getirmeyen adayların atamaları yapılamaz."

piti üzerine atamalarının yapılmasının teklif edilmesi gerekmektedir⁴⁵.

EKPSS sonuçları doğrultusunda imam-hatiplik kadrosuna yerleştirilen davacının, engel durumunun imam-hatiplik görevine engel nitelikte olduğundan gerekli nitelikleri taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin tesis edilmiş işleme karşı açılan davaya ilişkin olarak Danıştay, davacı hakkında bir çeşit konuşma bozukluğu teşhisi bulunduğu ve alınan sağlık kurulu raporunda, davacının konuşmasının anlaşılır olduğu, kelimeleri rahatça çıkarabildiği ve hafif dizartri olduğu, imam-hatiplik yapabileceğinin belirtildiği halde, *“konuşma bozukluğu bulunan davacının; yukarıda açık metnine yer verilen mevzuatta öngörülen din hizmetlerini yürütme, dini konularda toplumu bilgilendirme, gerektiğinde Kur’an-ı Kerim öğretiminde görevlendirilme hizmetlerini yerine getirebilme bakımından yeterli şartları taşımadığının kabulü gerekmektedir”* diyerek, atanmama işleminin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararını bozmuştur⁴⁶. Danıştay bu kararı ile sağlık kurulu raporuna rağmen engelli kişinin atanacağı görevin gerekli şartlarını taşıyıp taşımadığına ilişkin idarenin değerlendirme yapabilmesine imkân vererek, görevin gereklerine uygun yerine getirilmesine öncelik tanımıştır.

Engellilerin kamuda istihdamına yönelik hükümler sadece engellilerin işe alınmaları ile sınırlı değildir. Aynı zamanda kamuda istihdam edilen engellilerin yer değiştirmelerine ilişkin de bazı ayrıksı düzenlemeler bulunmaktadır. DMK'nin *“Yer değiştirme suretiyle atanma”* başlıklı 72. maddesinde, *“İlgili mevzuatı uyarınca verilecek rapora göre kendisi, eşi veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için düzenlemeler...”* yapılacağı belirtilmiştir. Devlet Memurlarının Yer

⁴⁵ Yönetmelik, Madde 15/2: *“Kamu kurum ve kuruluşları, yerleştirmeye ilişkin olarak atamaya yetkili amirin onayı ile beş kişiden oluşan bir değerlendirme komisyonu kurar. Bu komisyon, atanmak üzere başvuran adayları, aranan nitelikler yönünden inceleyerek, nitelikleri uyanların atamalarının yapılmasını teklif eder. Bu adaylar, kamu kurum ve kuruluşlarınca başka bir sınav veya mülakat yapılmaksızın atanır.”*

⁴⁶ Danıştay, 12.D., T. 16.02.2017, E.2016/9431, K.2017/348 (Yayımlanmamış).

Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin⁴⁷ Ek 3. maddesine göre; *“İlgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen memurlar ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan memurlar engellilik durumundan kaynaklanan gereklere dayalı olarak yer değiştirme talebinde bulunabilir. Bu kapsamdaki talepler bu Yönetmelikte yer alan kısıtlayıcı hükümlere tabi olmaksızın kurumların kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır.”* Bu düzenlemenin devamında engellilerin yer değiştirme taleplerine ilişkin olarak yer alan *“bu haktan bir defadan fazla yararlanılmaz”* ifadesi ise Danıştay tarafından iptal edilmiştir⁴⁸. Böylece birden fazla kez de bu Yönetmelik hükmüne dayanarak kişilerin yer değiştirme taleplerinin dikkate alınmasının önünde bir engel kalmamıştır.

Engelli personelin yer değiştirmesine ilişkin Danıştay kararına konu bir olayda, % 60 engelli bir personelin, çalıştığı kurumun işleyişine ilişkin Yönetmelikteki aynı yerde 7 yıldan fazla görev yapamayacağı yönündeki hükme dayanarak başka bir yere atanması üzerine, atama işlemine karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay, *“Anayasanın 10. maddesinde, engelliler hakkında pozitif ayrımcılık yapılmasına dair ilkenin düzenlendiği ve bu ilkenin hayata geçirilmesi için Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe Engellilik Durumuna Bağlı Yer Değişikliği başlıklı Ek 3. maddenin eklendiği göz önüne alındığında”* kendi kurumuna ait

⁴⁷ RG. 25/06/1983-18088.

⁴⁸ Danıştay, 2. Dairesi'nin 21/03/2018 tarih ve E:2016/9697, K:2018/1891 sayılı kararında ise, *“bir defadan fazla”* ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Engelli bir devlet memurunun kadrosunun bulunduğu yerden başka bir yerde görevlendirme ile çalıştığı yerden kadrosunun bulunduğu yere atanması talebinin idare tarafından reddine ilişkin karara karşı Kamu Denetçiliği Kurumu, yer değiştirme hakkından bir defadan fazla yararlanılamayacağı yönündeki hükmün Danıştay tarafından iptal edilmesine rağmen, idarenin engelli memurun yer değiştirme talebini reddetmesini, açıkça hukuka ve hakkaniyete aykırı bularak, idareye başvurunun kabulü yönünde karar vermesi yönünde tavsiyede bulunmuştur. TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu, Başvuru No: 2018/3639, Karar Tarihi: 15/08/2018 <https://www.ombudsman.gov.tr/> E.T.: 03.10.2020.

Yönetmeliğin uygulanmasını hukuka aykırı bulmuştur⁴⁹. Danıştay bu kararı ile yerinde bir yorum yaparak, doğrudan engellilerin lehine olan düzenlemenin uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.

Danıştay yakın tarihli bir diğer kararında da % 56 oranında engelli olan memurun, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 3. maddesi ile aynı doğrultudaki kendi kurumlarına ait Yönetmelik hükümleri uyarınca, engellilik durumu devam ettiği sürece istek dışında memurun yerinin değiştirilemeyeceğine ilişkin hükme göre işlem tesis edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Somut olayda ise engellilik durumuna ilişkin özel bir gerekçe aranarak, özürlü sağlık kurulu raporunda, davacının memuriyet görevini ifa edemeyeceğine veya başkasının yardımına ihtiyaç duyduğuna ilişkin herhangi bir gerekçe bulunmadığından ve atamasının yapıldığı yerde tedavi imkânları olduğundan bahisle kişinin yerinin değiştirilmemesi yönündeki talebi reddedilmiştir. Danıştay, dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşarak, ilgili Yönetmelikler ile getirilen düzenlemelerin pozitif ayrımcılığın da gereği olduğunu vurgulayıp, engelli memur lehine idarenin atama işlemini iptal etmiştir⁵⁰.

b. Engellilerin Kamuda İşçi Olarak İstihdamı

4857 sayılı İK'nin 30. maddesi ve Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁵¹, kamuda işçi olarak istihdam edilecek engellilere ilişkin düzenlemeler öngörmektedir⁵². İK'nin 30. maddesine göre, elli veya daha fazla işçi çalıştırılan kamu işyerlerinde % 4 engelli çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır.

⁴⁹ Danıştay, 2.D., T. 13.12.2016, E. 2016/3556, K. 2016/5812 (Kazancı).

⁵⁰ Danıştay, 2.D., T. 06.02.2020, E. 2016/7752, K. 2020/629 (Yayımlanmamış).

⁵¹ RG. 09/08/2009-27314.

⁵² Özel sektörde işverenin engelli çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin detaylı inceleme için bkz. KÖME AKPULAT, Ayşe: "İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2019, Cilt 77, Sayı 2, s. 523-553, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/52205/682320> E.T.: 03.12.2020.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde; “*Kamu kurum ve kuruluşlarının her türlü işçi taleplerinde, işin niteliği gerektirmediği sürece, engelli olmama şartının aranmaması, engel oranına üst sınır getirilmemesi ve engel grupları arasında ayırım yapılmaması*” hükme bağlanmıştır. Keza 12. maddenin 4. fıkrası uyarınca da kuraya tabi engelli taleplerine, eğitim durumlarına bakılmaksızın zihinsel engelliler de istemeleri hâlinde başvurabilecektir. Bu düzenlemeler, işin niteliği gerektirmediği sürece engelli olmama şartı aranmayacağını ve engellilik oranına ilişkin bir üst sınır getirilmemesini ve engel grupları arasında ayırım yapılmamasını öngörmektedir. Buna göre engellilerin işçi olarak çalışabilecekleri işlerin tespiti işin niteliği önem arz etmektedir.

Engellilerin kamuda işçi olarak istihdam edilmeleri için merkezi bir sınava tabi olup olmadıkları ise, ilgili Yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kamuda işçi olarak istihdam edilecek engelli kişilerden lisans ve ön lisans mezunu olanların EKPSŞ’ye girmiş olması gerekmektedir. Bu karşın ortaöğretim ve daha alt eğitim düzeyindeki işçi talepleri ile temizlik hizmetlerinde, güvenlik ve koruma hizmetlerinde, bakım ve onarım hizmetlerinde, eğitim şartı aranmaksızın kömür ve maden işletmelerinin yeraltı işlerinde çalıştırılacaklara ilişkin taleplere gönderilecek adaylar noter huzurunda çekilecek kura ile belirlenecektir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, Devletin zorunlu istihdam politikasının bir gereği olarak, engellilerin çalışma hayatına katılımını sağlama hedefine hizmet edecek şekilde, bu kişilerin hem özel sektörde hem de kamuda istihdam edilmelerini zorunlu hale getirmiştir. Kamuda istihdamlarında da hem memur hem de işçi olarak zorunlu olarak istihdam edilmelerini ayrı ayrı düzenleme konusu yapmıştır. Devletin özel sektöre de istihdam yükümlülüğü getirmesi ekonomik hayata müdahalesinin farklı bir vechesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, sosyal adaletin sağlanması açısından özel sektör-kamu sektörü ayrımı olmaksızın, toplumsal olarak korunması gereken gruplardan olan engellilerin çalışma hayatının her alanında aktif rol almasını

sağlaması açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi de 2008 yılında İK'nin 30. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla önüne gelen itiraz başvurusu üzerine verdiği kararında, özel ve kamu ayrımı yapılmadan engelli istihdamı öngören kuralın sosyal amaçları gözettiği ve bu durumun sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olduğunu ifade etmiştir⁵³.

2. Terörle Mücadele Kapsamında Malul Sayılanlar ve/veya Yakınları ile Hayatını Kaybedenlerin Yakınlarının Kamuda İstihdamı

1980'li yıllardan bu yana devam etmekte olan Ülkemizin terörle mücadelesinde, pek çok vatandaşımız hayatını kaybetmiş veya yaralanarak malul hale gelmiştir. Vatani için hayatını kaybeden vatandaşlarımızın yakınları veya malul sayılanların kendileri ya da yakınları için Devlet tarafından sağlanması gereken bazı imkânlar, sosyal devlet ilkesinin zorunlu bir gereğidir. Anayasa'nın 10. maddesinde de açıkça harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı vurgulanmıştır.

Kamuda zorunlu istihdam konusunda, 3713 sayılı TMK kapsamında yapılan atamalar ön plana çıkmaktadır. TMK'nin Ek Madde 1 hükmü ve Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdam Edilecekler Hakkında Yönetmelik⁵⁴, terörle mücadele kapsamında hayatını kaybedenlerin yakınları ile malul sayılanların kendilerinin veya belli dereceye kadar yakınlarının kamuda

⁵³ AYM, T. 19.06.2008, E. 2006/101, K. 2008/126, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T: 07.08.2020; Ancak özel sektör bakımından istihdam zorunluluğunun getirilmesinin sözleşme hürriyeti gibi haklarında özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş temel hak ve hürriyetler bakımından da tartışılmaya açık bir husus olduğu da ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararının, sözleşme hürriyeti bağlamında değerlendirilmesi için bkz. BOZKURT, Tamer, "Anayasa Mahkemesi'nin 4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğunun Anayasa'ya Uygun Olduğuna Dair Verdiği Karar Üzerine Düşünceler", *Ankara Barosu Dergisi*, Bahar 2009, Yıl 67, Sayı 2, s. 98-105.

⁵⁴ RG. 09/05/2014-28995.

istihdamını, kamu personel rejiminin genel çerçevesinden farklı bir şekilde düzenlemektedir.

TMK kapsamında yapılacak atamalarda ilk şart, hak sahibi olmaktır. Hak sahibi, 3713 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamında istihdam talebinde bulunma hakkını haiz kişidir⁵⁵ ve 3713 sayılı Kanun Ek Madde 1/(2)⁵⁶ de hak sahibi olanlar sayılmıştır.

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın resmi sitesinde bu madde kapsamında kamuda istihdam hakkından⁵⁷;

“3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre harp veya vazife malulü sayılanlardan hayatını kaybedenler veya malul olanlar,

- Vazife ve harp malullüğü kapsamındaki TSK mensubu ve güvenlik görevlilerinden hayatını kaybedenler veya malul olanlar,

- Vazife malullüğü kapsamında bulunan diğer kamu görevlilerinden hayatını kaybedenlerin yakınları veya malul olanlar,

⁵⁵ Yönetmelik, Madde 4/(1)-c.

⁵⁶ 3713 Sayılı Kanun, Madde Ek1/(2): *“a) 5434 sayılı Kanunun mülga 64 üncü maddesi, 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin sekizinci fıkrası, (...) (2) 3/ 11/ 1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre harp veya vazife malulü sayılanlar,*

b) 5434 sayılı Kanunun mülga 45 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen haller kapsamında vazife malulü sayılan; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının erbaş ve erler dahil askeri personeli ile Emniyet Teşkilatından Emniyet Hizmetleri Sınıfına mensup personeli,

c) (b) bendi kapsamına girenler hariç olmak üzere 5434 sayılı Kanunun mülga 45 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında olanlardan vazife malulü sayılanlar,

ç) (2) 17/ 7/ 2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi kapsamında aylık bağlanılardan terör eylemleri nedeniyle hayatını kaybetmiş veya engelli hale gelmiş olanlar ile Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna ait fabrika, işletme, müessese veya bağlı ortaklıklarda görevli olanlardan patlayıcı maddelerin üretimi, incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hale getirilmesi sırasında oluşacak patlamalardan dolayı hayatını kaybedenler.”

⁵⁷ <https://ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/ss/seyit-yakinlari-ve-gazilere-yonelik-hizmetler-dairesi-baskanligi/is-hakki-uygulamalari/> E.T.: 01.07.2020.

- Terör mağduru sivil vatandaşlardan terör eylemleri nedeniyle hayatını kaybeden veya engelli hale gelenler ile Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna ait fabrika, işletme, müessese veya bağlı ortaklıklarda görevli olanlardan patlayıcı maddelerin üretimi, incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hale getirilmesi sırasında oluşacak patlamalardan dolayı hayatını kaybedenler,

- 13/5/2014 tarihi ile 28/10/2014 (dâhil) tarihleri arasında maden ocaklarının yer altı işlerinde meydana gelen iş kazası sonucunda hayatını kaybeden sigortalının hak sahipleri,

- 15 Temmuz darbe girişiminde hayatını kaybedenler veya malul olanlar⁵⁸,

- 15 Temmuz darbe girişiminde malul sayılmayacak derecede yaralanan vatandaşlar⁵⁹” ın faydalanabilecekleri belirtilmiştir⁶⁰.

⁵⁸ “Şehitlerin eş veya çocuklarından birisi ile ana, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam 2 kişi kamuda istihdam edilecektir.” <https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/sss/sehit-yakinlari-ve-gazilere-yonelik-hizmetler-dairesi-baskanligi/15-temmuz-darbe-girisiminde-sehit-olanlar/> E.T.: 01.07.2020; “Malullerin kendileri veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendisi veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam 1 kişi kamuda istihdam edilecektir.” <https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/sss/sehit-yakinlari-ve-gazilere-yonelik-hizmetler-dairesi-baskanligi/15-temmuz-darbe-girisiminde-malul-olan-gaziler/> E.T.: 01.07.2020.

⁵⁹ “Malullük derecesi %40’ın altında olan yaralı vatandaşlarımızın kendisi veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendisi veya anne, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam 1 kişiye istihdam hakkı sağlanmıştır.” <https://ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/sss/sehit-yakinlari-ve-gazilere-yonelik-hizmetler-dairesi-baskanligi/15-temmuz-darbe-girisiminde-malul-sayilmayacak-derecede-yaralanan-gaziler/> E.T.: 01.07.2020.

⁶⁰ 15 Temmuz 2016 darbe girişiminde malul olanların kendileri ile yakınlarının veya şehit olanların yakınlarının kamuda istihdamı, ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde gerekli bazı tedbirlerin alınması amacıyla çıkarılan, 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 9. maddesinde dayanak bulmaktadır. Düzenleme şu şekildedir: “(1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi ile bu eylemlerin devamı niteliğindeki eylemlerin ortaya çıkarılması, etkilerinin azaltılması veya bertaraf edilmesinin sağlanmasında yardımcı ve faydalı oldukları sırada yaralandıkları, tedavi amacıyla başvurdıkları hastane ve sağlık kuruluşlarının kayıtları esas alınmak suretiyle, ilgili valinin teklifi üzerine İçişleri Bakanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu tarafından karara bağlanan kamu görevlileri ile sivillerden, 3713 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında aylık bağlama şartları

TMK'nin Ek 1. maddesinde aynı zamanda, hayatını kaybetme veya malullük halinde kaç kişinin istihdam edilebileceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre, ayrıntıları Kanunda yer almakla birlikte; malullük halinde kişinin kendisinin veya yakınlarından biri olmak üzere toplam bir kişinin; hayatını kaybedenlerde ise yukarıda yer verilen a, b, c, d bentlerinden; a ve b bentlerine göre hayatını kaybedenlerde toplam iki kişinin, c ve d bentlerine göre hayatını kaybedenlerde bir kişinin istihdam edileceği düzenlenmiştir⁶¹.

Kanun'a göre hak sahibi olarak kabul edilen kişilerden, başvuru formu ile başvuranlar, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından belirlenerek istihdam edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilirler ve böylece "istihdam hakkı sahibi" olurlar. Bakanlıkça hak sahibi olduğu belirlenerek Başkanlığa bildirilen ve Bakanlıkça kura sonucu atama teklifi yapılanların⁶², atama teklifi ile ih-

oluşmayanlara, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile belirlenmiş esas ve usuller çerçevesinde engellilik ve yaralanma derecesine göre belirlenecek tazminatın beş katı tutarında nakdi tazminat ödenir.

(2) Birinci fıkra kapsamında tazminat hakkından yararlandırılanların kendisi veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendisi veya anne, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi hakkında, 3713 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesindeki istihdama ilişkin hükümler uygulanır."

⁶¹ 3713 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istihdam hakkından; "a) İkinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında hayatını kaybedenlerin eş veya çocuklarından birisi ile ana, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam iki kişi; ana, baba ve kardeşi yoksa eş veya çocuklarından toplam iki kişi; eş veya çocuğu yoksa ana veya babası ile kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam iki kişi, ana veya babanın bu hakkı kullanmaması durumunda ise bir diğer kardeşi olmak üzere toplam iki kişi, ana, baba veya kardeşlerin bu hakkı kullanmaması durumunda eş veya çocuklardan toplam iki kişi,(3) b) İkinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan malların kendileri veya eş veya çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendisi veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi, c) İkinci fıkranın (c) bendine göre malul sayılanların kendileri veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendileri veya kardeşlerinden birisi; hayatını kaybedenlerin ise eş veya çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi, ç) İkinci fıkranın (c) bendine göre engelli hale gelenlerin kendileri veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendileri veya kardeşlerinden birisi; hayatını kaybedenlerin ise eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa anne, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi" yararlanabilecektir.

⁶² Yönetmelik, Madde 10/(6): "Hak sahiplerinin kamu kurum ve kuruluşlarına atama teklifleri, Başkanlıkça kura usulü ile yapılır."

das edilen DMK'ye tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarına ve sürekli işçi kadrolarına atanması zorunludur⁶³. Bu noktada atama işlemi bakımından idarenin bağlı yetkisi söz konusudur. Başka bir ifadeyle idare, hak sahibi olarak tespit edilen kişilerin atanıp atanmaması noktasında tercihte bulunamayacaktır.

İdare her ne kadar atama işlemini gerçekleştirmek zorunda olsa da, hak sahibi olarak belirlenen kişilerin atanma şartlarını taşıyıp taşımadığını inceleyerek; şartları taşımadığı anlaşılan kişilerin atamasını da yapmamakla yükümlüdür⁶⁴. Zira TMK'nin ilgili maddesi kapsamında atanacakların, atamalarının yapılacağı kadro veya pozisyonlar için ilgili mevzuatta öngörülen nitelik ve şartları taşımaları zorunludur.

Kanuna göre atanacak kişiler, atanmak için sınava girme şartına tabi değildir. Kanun bu kişileri, *"Bu madde kapsamında atanacakların, atamalarının yapılacağı kadro veya pozisyonlar için sınavlara ilişkin hükümler hariç olmak üzere ilgili mevzuatında öngörülen nitelik ve şartları taşımaları zorunludur."*⁶⁵ demek suretiyle, devlet memurluğu için aranan sınava girip yeterli puanı alma şartından muaf tutmuş; ancak atamanın yapılacağı kadro için mevzuatta öngörülen nitelik ve şartları taşımaları koşulunu aramıştır.

TMK'ye göre yapılacak olan istihdamlarda her ne kadar sınavdan muafiyet söz konusu ise de Kanun, hak sahibi olan kişilerin atanacakları kadrolar için asgari bir eğitim seviyesi öngörmüş ve kişilerin atanacakları kadroları, eğitim durumları esas alınarak belirlemiştir. Buna göre; *"Hak sahiplerinden ilköğretim, ortaokul, ilkokul mezunu olanların hizmetli unvanlı kadro ve pozisyonlara; ortaöğretim ve yükseköğretim mezunu olanların, atama teklifinin yapıldığı tarihte öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanın 190 sayılı Kanun Hükmünde Karar-*

⁶³ 3713 sayılı Kanun, Ek Madde 1/(7): *"...Atama işlemlerinin, atama teklifinin kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içinde yapılması zorunludur..."*

⁶⁴ Yönetmelik, Madde 10/(3): *"İlgili mevzuat ile belirlenen atanma şartlarına haiz olmayanların atama işlemleri yapılmaz. Atandıktan sonra şartları taşımadığı tespit edilenler hakkında ilgili mevzuat uyarınca işlem tesis edilir."*

⁶⁵ 3713 sayılı Kanun, Ek Madde 1/(4).

namenin eki cetvellerde yer alması koşuluyla ihraz etmiş buldukları unvanlara, bunların dışında kalan ortaöğretim ve yükseköğretim mezunlarının ise memur unvanlı kadro ve pozisyonlara...”⁶⁶ atama teklifleri yapılabilir. Ancak hak sahibinin Ek Madde 1 kapsamında “bizzat malulün kendisi” olduğu durumlarda ve 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesine göre tazminat hakkından yararlandırılanların “kendilerinin” istihdam hakkından yararlanmaları halinde, bu kişilerin atama tekliflerinin; ilköğretim, ortaokul, ilkokul mezunu olmaları durumunda da memur unvanlı kadro ve pozisyonlara yapılacağı düzenlemenin devamında kaleme alınmıştır.

Şu halde 3713 sayılı TMK Ek Madde 1 hükmü ve Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdam Edilecekler Hakkında Yönetmelik hükümleri incelendiğinde, kamuda istihdam edilebilmek için aranan şartlar genel itibarı ile;

- Kanun ve Yönetmelik kapsamında hak sahibi sayılacak kişiler kapsamında olmak
- En az ilkokul mezunu olmak,
- Bakıma muhtaç derecede engeli olmamak,
- Terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya irtibatı olmamak, şeklinde ifade edilebilir.

3713 sayılı Kanun kapsamında sağlanan istihdam hakkından yararlanamayacak olanlar ise;

- “Bir başkasının bakımına muhtaç olacak derecede engelli olanlar,
- Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı,

⁶⁶ 3713 sayılı Kanun, Ek Madde 1/ (Değişik altıncı fıkra: 25/ 7/ 2016-KHK-668/ 4 md.; Aynen kabul: 8/ 11/ 2016-6755/ 4 md.)

oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu ilgili valilerce tespit edilenler,

- *Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrada sayılan kurumlarda görev yapanlar,*
- *İstihdam hakkını sağlayan olayın meydana geldiği tarihten sonra söz konusu kurum ve kuruluşlarında görev yapmakta iken bu görevinden ayrılmış olanlar..."⁶⁷ olarak belirtilmiştir.*

Daha önceden ilgili maddede yer alan 45 yaşını doldurmamış olmak, 45 yaşından küçük kimse yoksa, bu durumda mevzuatın öngördüğü hallerde 45 yaşından büyüklerin istihdamının mümkün olacağı yönündeki düzenleme, 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile madde metninden çıkarılmıştır. Bu kapsamda artık 45 yaşından büyük hak sahipleri de başvuruda bulunabilecektir. Bu değişiklik ile 45 yaşın üzerindeki hak sahiplerinin kamuda istihdamının önü açılmıştır.

Atama onayı alınmasına rağmen göreve başlamayanlar ile ataması yapılanlardan görevlerinden ayrılanlar ile görevlerine son verilenlerin ise *yeniden* istihdam hakkından yararlanamayacağı kabul edilmektedir⁶⁸.

Danıştay kararına konu olmuş bir olayda, 3713 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine göre hizmetli olarak açıktan ataması teklif edilen davacının, hırsızlık suçundan mahkum olduğu için 657 sayılı DMK'nin 48/A maddesinde belirtilen genel şartları taşımadığı gerekçesi ile Devlet memurluğuna atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali için açılan davada İdare Mahkemesi, Devlet memurluğuna alınma açısından hak yoksunluğunu ortadan kaldırmayacak nitelikte bir suç olduğu anlaşıldığından tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay ise, davacının sözü edilen mahkûmiyetlerine bağlı olan hak yoksunluklarının, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten önce

⁶⁷ 3713 sayılı Kanun, Ek Madde 1/(5).

⁶⁸ <https://ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/ssss/seyhit-yakinlari-ve-gazilere-yonelik-hizmetler-dairesi-baskanligi/is-hakki-uygulamalari/> E.T.: 01.07.2020.

aldığı memnu hakların iadesi kararları ile ortadan kalktığından, davacının memuriyete engel mahkûmiyetinin bulunduğundan bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığını belirterek, İdare Mahkemesi kararını bozmuştur⁶⁹. 657 sayılı Kanunun 48/A-5 hükmünde affa uğramış olsa bile hırsızlık suçunun memuriyete engel olduğu açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla memnu hakların iadesi gibi hukuki sonuçları affa göre daha hafif olan hukuki müesseselerin, hırsızlık suçunu işlemiş kişinin memuriyete girmesine imkân vermesi mümkün değildir.

3713 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin 7. fıkrasına, 2014 yılında 6518 sayılı eklenen ek cümle ile *"Bu madde kapsamında atama teklifi yapılarak göreve başlayanlar, niteliklerini taşıdıkları veya eğitim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara ilişkin kadro ve pozisyonlara, görev yaptıkları kamu kurum ve kuruluşlarınca atanabilir."* düzenlemesi getirilmiştir. Ancak bu hüküm, 14/04/2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle, *"Bu madde kapsamında göreve başlayan personel, Devlet Personel Başkanlığı tarafından atama teklifinin yapıldığı tarihte öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara, kamu kurum ve kuruluşlarınca sınava tabi olmaksızın atanabilirler."* şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile bir kadroya yerleştirildikten sonra elde ettikleri eğitim durumlarına uygun unvanlara ilişkin kadrolara doğrudan atama konusunda idareye verilen takdir yetkisi kaldırılarak, atama tekliflerinin yapıldığı tarihteki öğrenim durumlarına göre bir kadroya atanmalarının zorunlu olduğu düzenlemesi yapılmıştır.

Daha sonra elde edilen eğitim durumlarına uygun bir kadroya atama yapılmasına ilişkin yapılan başvurunun reddine dair işleme açılan iptal davasında Danıştay, kanuni düzenleme ile idareye takdir yetkisi tanındığını, ancak görevde yükselme sınavına katılıp başarılı olmadığı gerekçesi ile reddedilen atanma talebinde isabet olmadığını, atanma talebinin idare tarafından takdir yetkisi kapsamında değer-

⁶⁹ Danıştay, 12.D., T. 19.09.2019, E. 2016/10508, K. 2019/6096 (Yayımlanmamış).

lendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰. Benzer bir atama talebine ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda da Kurum tarafından, idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu ve idarenin sınırsız olmayan bu takdir yetkisini keyfi, orantısız, eşitliği ihlal edecek şekilde kullanıldığına ilişkin herhangi bir delil bulunmadığı gerekçesi ile hukuka aykırılık ve hak ihlali bulunmadığına karar verilmiştir⁷¹.

Görüldüğü üzere 2016 yılında gerçekleştirilen mevzuat değişikliği öncesinde atamadan sonra elde edilen eğitim durumlarına uygun atanmalarına ilişkin bir mecburiyet bulunmadığı, hem Danıştay hem de Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından idarenin hukuka uygun bir şekilde bu takdir yetkisi doğrultusunda değerlendirme yapılabileceği yönünde kararlar verilmiştir. Ancak 2016 yılında gerçekleştirilen mevzuat değişikliği ile sonradan elde edilen eğitim durumlarına uygun bir kadroya atanma konusunda TMK'nin Ek 1. maddesine göre atanmalara ilişkin herhangi bir ayrıksı hüküm yer almadığı, bu madde kapsamındaki kişilerin sadece ilk defa atanmalarına ilişkin genel kamu görevlisi olma usulünden farklı bir düzenleme olduğu, daha sonradan yapılacak olan unvan değişikliğine ilişkin genel düzenlemelere tabi oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar gösteriyor ki, terörle mücadele kapsamında şehit olanların yakınlarının veya malul olacak şekilde yaralanan kişilerin kendilerinin ve/veya yakınlarının kamuda istihdamı konusu mevzuatımızla detaylı biçimde düzenlenmiştir. Devlet, terörle mücadelede canını verenlerin yakınlarının ve yaralanan kişilerin kendilerinin veya yakınlarının kamuda istihdamını kolaylaştıracak tedbirler almayı, sosyal devlet olmasının bir gereği olarak görmektedir. Hatta öyle ki, kamuda istihdam imkânından yararlanabilecek olan bu gruba giren hak sahiplerinin kapsamı geniş tutulmakta, kamu personel rejiminin olağan sistematüğinden daha farklı ve kolaylaştırıcı şartlar öngörülmektedir. Ancak bu gruba giren kişilerin, engellilerden

⁷⁰ Danıştay, 2.D., T. 12.03.2020, E. 2017/1309, K. 2020/1484 (Yayımlanmamış).

⁷¹ TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu, Şikayet No: 2016/1358, Karar Tarihi: 20.09.2016, <https://www.ombudsman.gov.tr> E.T.: 08.09.2020.

farklı olarak özel sektörde zorunlu olarak istihdam edilmelerine dair bir düzenlemenin de mevzuatımızda yer almadığını vurgulamak gerekir.

3. Sosyal Hizmet Modellerinden Yararlanan Kimselerin Kamuda İstihdamı

Anayasa'nın 10. maddesinde çocuklar için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı ifade edilmiştir. Bu hüküm dışında Anayasa'nın pek çok maddesinde çocuklarla ilgili düzenleme yer almaktadır. Örneğin Anayasa'nın sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin düzenlendiği üçüncü bölümün ilk maddesi olan 41. maddenin başlığı "Ailenin korunması ve çocuk hakları"dır. Bu maddede çocukların korunması için Devlet tarafından gerekli tedbirlerin alınacağı ifade edilmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu (SHK)⁷² uyarınca, korunmaya ihtiyacı olan çocuklar⁷³, çocuk yuvaları veya yetiştirme yurtları gibi bazı sosyal hizmet modellerinden veya nakdi yardım hizmetlerinden yararlandırılmaktadırlar. Bu sosyal hizmet modellerinden reşit olunca kadar yararlanan kişilere, *"kurum bakımından ayrıldıktan sonra kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilerek sosyal güvenceye ve düzenli bir gelire sahip olma imkânı"*⁷⁴ tanınmaktadır. Sosyal hizmet modellerinin herhangi birinden yararlanan kişilerin, reşit olduktan sonra kamuda işçi veya memur olarak istihdam edilmeleri ise, 1988

⁷² RG. 27/5/1983-18059.

⁷³ Yönetmelik, Madde 3/(b): "b) "Korunmaya ihtiyacı olan Çocuk"; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup; 1. Ana veya babasız, ana ve babasız, 2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan, 3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen, 4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuğu..."

⁷⁴ Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı verilerine göre 1988 yılından beri devam eden istihdam hakkı uygulaması kapsamında 43 bin 386 kişi kamu kurumlarında istihdam edilmiştir. <https://ailevecalisma.gov.tr/chgm/haberler/devlet-korumasi-altındaki-genclere-is-imbani/> E.T:03.07.2020.

yılında 3413 sayılı Kanun ile Sosyal Hizmetler Kanun'a eklenen Ek 1. madde⁷⁵ uyarınca mümkündür.

Sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocukların kamuda istihdamlarına ilişkin usul ve esaslara ilişkin detaylı düzenlemeler ise Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük⁷⁶'te yer almaktaydı. Hâlihazırda bu konudaki ayrıntılar, Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik⁷⁷'te düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik de Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik⁷⁸ ile güncellenmiştir.

Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesinin⁷⁹ 1. fıkrasının (c)

⁷⁵ 2828 Sayılı Kanun, Ek Madde 1: "Bu Kanun veya 5395 sayılı Kanun uyarınca haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasıllı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil iki yıldan az olmamak üzere, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam edenlerin işe yerleştirilmeleri aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde yapılır:

a) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından hangi statüde olursa olsun serbest kadro ve pozisyonları toplamının binde biri, bu madde kapsamında istihdam edilecekler için ayrılır ve her yıl belirtilen oranda kişi istihdam edilir. Serbest kadro ve pozisyon toplamının binden az olması hâlinde dahi kamu kurum ve kuruluşlarında en az bir hak sahibi istihdam edilir.

b) Bu hükümden yararlanmak isteyenler, 18 yaşını doldurdukları ve korunma, bakım tedbir kararı veya bu Kanununun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen himaye onayının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına başvururlar. Bu madde hükümleri çerçevesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından hak sahibi olduğu onaylananlar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Hak sahiplerinin atamaları il tercihleri de dikkate alınarak Başkanlıkça kura usulü ile yapılır. İşe yerleştirmede öncelik, sırasıyla lisans, ön lisans ve ortaöğretim mezunlarına verilir....

Birinci fıkra ile sağlanan istihdam hakkından sadece bir kez yararlanılabilir. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro ve pozisyonlara her ne surette olursa olsun yerleştirilenler bu maddede verilen hakkı kullanmış sayılır...."

⁷⁶ RG. 02.03.1995-22218. Bu Tüzük, Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır. RG. 2017/10839.

⁷⁷ RG. 12.06.2014-29028.

⁷⁸ RG. 20.10.2018-30601.

⁷⁹ Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilmiş.

bendi uyarınca hak sahibi; haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup, fasılalı olarak geçen yararlanma süreleri dahil, iki yıldan az olmamak üzere Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan, reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam eden ve on sekiz yaşını doldurduğu ve korunma veya bakım tedbir kararının veya himaye onayının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içinde Bakanlığa başvuran kişi olarak belirlenmiştir.

Hak sahibi olabilmek için gereken ilk şart, çocuk hakkında koruma veya bakım tedbir kararı alınmış olmasıdır. SHK'nin 22. maddesine⁸⁰ göre, koruma kararının mahkeme kararı ile alınması gerekmektedir. Hakkında koruma kararı alınmış olan çocuk; reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmış olabilir, koruyucu aile yanına yerleştirilmiş olabilir veya ailesinin yanında nakdi yardım imkânından faydalanmış olabilir.

Danıştay bir kararında, koruma kararı alınmış olup da ayni-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına bırakılmış olan korunmaya muhtaç çocukların da 10/02/1995 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile SHK'nin uygulanması için yürürlüğe giren Korumaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük'ün "Yararlanacaklar" başlıklı 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine, hakkındaki koruma kararı kaldırılmasına rağmen ayni-nakdi yardım almaya devam eden davacının, bir başka sosyal hizmet modelinden yararlandığının anlaşılması karşısında istihdam talebinin reddedilmesi işleminin iptaline karar veren idare mahkemesi kararını onamıştır⁸¹.

Kamuda istihdam imkânından faydalanmak için hak sahipliği ile ilgili olarak Danıştay kararına konu bir olayda, kişinin kamuda istihdam talebinin reşit olana kadar çocuğun koruma altında bulunması

⁸⁰ 2828 sayılı Kanun, Madde 22: "*Korunmaya ihtiyacı olan çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.*"

⁸¹ Danıştay, 10. D., T. 06.03.2017, E. 2016/15587, K. 2017/1213 (Yayımlanmamış).

gerektiği, oysaki davacının 14 yaşında iken koruma kararının nakdi yardım karşılığında kaldırılmasına karar verildiği, bu sebeple de bu imkândan faydalanamayacağı gerekçesi ile idare tarafından reddedilen talep, idare mahkemesi tarafından da hukuka uygun bulunmuştur. Ancak temyiz incelemesi esnasında Danıştay, korumaya muhtaç çocukların bu imkândan faydalanabilmesi için çocuk hakkında alınmış bir koruma kararı olması ve çocuğun reşit olduğu tarih itibarıyla ilgili sosyal hizmet modellerinin birisinden yararlanmaya devam etmesinin gerektiği ifade edilerek, davacının annesine çocuklar 18 yaşına gelene kadar nakdi yardımda bulunduğu gerekçesi ile dava konusu işlemi ve idare mahkemesi kararını hukuka uygun bulmamıştır⁸².

Bir diğer Danıştay kararında da, koruma altına alınan bir çocuğun, korunma ve bakım altına alınma şartlarını kaybettiğinden bahisle istihdam imkânından faydalandırılmamasında, korunma kararının kaldırılmasının mahkeme kararı ile olması gerektiği, Yurt Müdürlüğü tarafından reşit işlemi yapılarak kaydı kapatılmış olsa dahi, koruma kararının kaldırılması yönünde herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı için davacının talebinin reddi yönündeki işlem ve bu işlemi hukuka uygun bulan idare mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmamıştır⁸³.

Benzer yöndeki bir başka Danıştay kararına konu olayda da, mahkeme kararı ile koruma altına alınan davacının, kuruluştan ayrılış tarihi belirtilmeden başka bir ile nakledildiği ancak nakledildiği ilde de herhangi bir kayda rastlanılmadığı için kurum tarafından verilen hizmet modellerinden birinden reşit oluncaya kadar yararlandığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesi ile kişinin atanma talebinin reddine ilişkin işlemin iptal istemi İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ancak Danıştay, ilgili mevzuat hükümleri gereğince, koruma altına alınan çocuğun sosyal hizmet modellerinden yararlandırılması için gerekli işlemlerin yapılmasının kurumun görev

⁸² Danıştay, 10.D., T. 09.04.2018, E. 2014/4039, K. 2018/1388 (Yayımlanmamış).

⁸³ Danıştay, 10.D., T. 17.11.2014, E. 2014/3984, K. 2014/6630 (Kazancı); Aynı yönde bir diğer Danıştay kararı için bkz: Danıştay 10.D., T. 22.12.2015, E. 2012/2630, K. 2015/6123 (Kazancı).

ve sorumlulukları arasında olduğunu, bu görev ve sorumluluğunu mevzuatta yer aldığı gibi yerine getirmeyen kurumun, ilgiliyi işe yerleştirilme hakkından salt bu nedenle yararlandırmamasının hak ve nesafet kuralları ile bağdaşmayacağını ifade ederek, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir⁸⁴.

SHK'nin 22. ve 24. maddeleri gereğince korunma kararının alınması ve kaldırılması, mahkeme kararı ile olmak zorundadır. Bu kararlarda korunma kararının kaldırıldığına ilişkin bir mahkeme kararı bulunmadığı için Danıştay da kişi lehine olarak korumanın devam ettiğinin kabulü gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

SHK'nin Ek 1. maddesi kapsamında hak sahibi olan kişilerin işe yerleştirilmelerinde, eğitim seviyesine göre atama yapılacak kadrolar değişiklik arz etmektedir. Ek 1. maddenin (ç) bendi uyarınca; Ek 1. madde kapsamına girenlerin yerleştirilmeleri; *“ortaöğretim ve daha üst öğrenim mezunları için kurumların talepleri doğrultusunda öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanın 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerde yer alması şartıyla ihraz etmiş bu-*

⁸⁴ *“...Dava konusu olayda; hakkında korunma kararı bulunun davacının reşit oluncaya kadar sosyal hizmet modellerinden herhangi birisinden faydalanmadığı açık olup; uyumsuzluk, salt bu nedenle davacının işe yerleştirilme hakkından yararlandırılmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca; bizzat Kurumun başvurusu üzerine Mahkemece koruma altına alınan çocuğun sosyal hizmet modellerinden yararlandırılması için gerekli işlemlerin yapılması, yapılan tüm bu işlemlere rağmen çocuğun kaçması ve bulunamaması vs. gibi bir sebepten dolayı bunun mümkün bulunmadığının saptanması ya da korunma şartlarının ortadan kalkması hâlinde korunma kararının kaldırılması için ilgili mahkemeden bunun talep edilmesi kurumun görev ve sorumlulukları arasındadır. Bu görev ve sorumluluğunu mevzuatta yer aldığı gibi yerine getirmeyen kurumun, ilgiliyi işe yerleştirilme hakkından salt bu nedenle yararlandırmaması hak ve nesafet kuralları ile bağdaşmayacaktır....Bu durumda, davacının koruma ve bakım altına alınma şartlarını kaybettüğinden bahisle, korunma kararının kaldırılması yönünde herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığı gözönüne alındığında, davacının başvurusunun, kurum hizmetlerinden yararlanılmadığı, dolayısıyla Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzüğün 7. maddesinde aranan şartları taşımadığından bahisle reddine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”* Danıştay, 12.D., T. 23.09.2019, E. 2016/10898, K. 2019/6147 (Yayımlanmamış); benzer yöndeki diğer bir karar için bkz: Danıştay, 12.D., T. 23.09.2019, E. 2016/11297, K. 2019/6137 (Yayımlanmamış).

lundukları unvanlara, bunların dışında kalan ortaöğretim ve yükseköğretim mezunları için memur unvanlı kadro ve pozisyonlara, diğer öğrenim mezunları için ise yardımcı hizmetler sınıfında yer alan kadro ve pozisyonlara” yapılacaktır.

Mevzuatla belirtilen şartları taşıyan ve istihdam hakkından yararlanmak isteyen kişiler, hak sahipliğinin tespiti amacıyla on sekiz yaşının doldurulması ve korunma veya bakım tedbir kararının kaldırılmasından veya himaye onayının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’na, Bakanlığın belirlediği usul ve esaslara göre başvururlar. Hak sahipliğinin tespiti, Kanunda yazılı şartların kontrol edilmesi suretiyle Bakanlıkça yapılır. Hak sahipliğinin tespitinde Bakanlık belge ve kayıtlarında yer alan bilgiler esas alınır.

Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik’in 8. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca; *“Yerleştirme yapılacak kadro veya pozisyon sayısı bu Yönetmelik kapsamında yer alan kurumların serbest memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonları ve sürekli işçi kadro sayısının toplamının binde biridir. Serbest kadro ve pozisyon toplamının binden az olması hâlinde dahi kamu kurum ve kuruluşlarında en az bir hak sahibi istihdam edilir.”*⁸⁵ Yine aynı Yönetmeliğin değişik 11. maddesine göre hak sahiplerinin yerleştirilmesinde kura yöntemi uygulanacak ve işe yerleştirmede sırasıyla lisans, ön lisans ve ortaöğretim mezunlarına öncelik verilecektir.

Görüldüğü üzere, korunmaya muhtaç çocukların işe alınmaları için merkezi sınav şartı öngörülmemiştir. Hizmete girmede KPSS şartı öngörülmemiş olsa da, mülga Tüzük ile her kamu kurum ve kuruluşunun kendi bünyesinde yapılacak bir sınavla işe yerleştirilmeleri esası benimsenmişti. Tüzüğün 9. maddesine⁸⁶ göre, korunmaya muhtaç

⁸⁵ Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Madde 5.

⁸⁶ Madde 9: *“Korunmaya muhtaç çocukların işe alınmalarına ilişkin olarak yapılacak sınavlar, kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili yönetmeliklerindeki hükümlerine göre ayrı olarak yapılır ve değerlendirilir. Ancak, korunmaya muhtaç çocukların sınavla-*

çocukların tabi tutulacakları sınavlar iki şekilde olabilmekteydi. Bu kişiler ya kendileri için ayrı olarak hazırlanan sınavlara tabi tutulmakta ya da kurumların yapacakları genel sınavlara tabi tutulmakla birlikte, değerlendirmeler, kendi içinde ayrı olarak yapılmaktaydı. Bu düzenleme pozitif ayrımcılık bakımından önem arz etmekle birlikte, sınavın değerlendirmesinin ne şekilde yapılacağına dair somut kriterler öngörmemektedir⁸⁷.

Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik'in 13. maddesinin 3. fıkrası bu konuda önemli bir değişiklik getirmiştir. Buna göre; *"Adaylar kamu kurum ve kuruluşlarınca doğrudan atanırlar, kurumlarca ayrıca bir sınav yapılmaz."* Bu kapsamda mevcut düzenleme ışığında kurumların kendi bünyelerinde bir sınav yapması esası benimsenmemiştir. Atamada yalnızca kura usulü uygulanmaktadır.

Yapılan açıklamalar gösteriyor ki, Devlet, sosyal hizmet modellerinden yararlanan kimselerin kamuda istihdamını kolaylaştırıcı tedbirler alıp uygulamaktadır. Diğer gruplardan farklı olarak, sosyal hizmet modellerinden yararlanan kişilerin çalışma hayatına katılması daha güç olabilmektedir. Zira bu kişiler, henüz çocukluktan yeni çıkmış ve ekseriyetle hayata tek başına tutunmaya çalışan bir grubu teşkil etmektedirler. Bu kapsamda, devletin sadece kamuda değil özel sektörde de desteklemesi gereken önemli bir gruptur. Ancak bu grubun da özel sektörde istihdamını zorunlu hale getiren veya kolaylaştıran bir düzenleme mevzuatımızda yer almamaktadır.

rı kamu kurum ve kuruluşlarının genel sınavlarıyla birlikte yapılmışsa, bu çocukların sınavları ayrı olarak ve kendi aralarında değerlendirir."

⁸⁷ Ayrıca bu düzenlemede kamu kurum ve kuruluşları, istedikleri nitelikte korunmaya muhtaç çocuk bulunmaması durumunda yeniden isim belirleyerek bildirme yükümlülüğünden kurtulamayacağına ilişkin hüküm bulunmasına rağmen, kamu kurum ve kuruluşlarının bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle işe yerleşmek üzere sırada bekleyen korunmaya muhtaç çocuk sayısında artış yaşandığı ifade edilmiştir. ERBAY, Ercüment/ALTINDAÇ, Özgür/ÇELİK, Mehmet Ali: "Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdam Edilenlerin Yaşam Kalitesi: Ankara İli Örneği", *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Aralık 2018, Yıl 22, Sayı 3, s. 848.

B. Kamuda Yalnızca İşçi Olarak İstihdamı Zorunlu Olanlar

Kamuda istihdam zorunluluğu getirilen kesimlerin bazılarının istihdamı işçi statüsünde gerçekleştirilmektedir. Kamuda işçi olarak istihdam zorunluluğuna ilişkin yasal dayanak İK'nin 30. maddesidir.

İK'nin 30. maddesi uyarınca, üç kesimin kamuda işçi statüsünde zorunlu istihdamı öngörülmektedir. Bunlar; engelliler, eski hükümlüler ve terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlardır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar ile eski hükümlülerin kamuda istihdamı konusunda kamu işyerlerine bir tercihte bulunma imkânı getirilmiştir. Bir diğer ifade ile anılan maddedeki "*kamu işyerlerinde ise yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya....*" ifadesi, kamu işyerlerinin % 2 oranında eski hükümlüyü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananları istihdam etme zorunluluğu getirmektedir. Dolayısıyla kamu işyerleri % 2 oranında tamamen eski hükümlüyü veya terörle mücadeleye malul sayılmayacak şekilde yaralananları istihdam edebileceği gibi, her iki gruptan da toplam % 2 istihdam edebilecektir⁸⁸.

1. Eski Hükümlülerin Kamuda İstihdamı

DMK'nin 48. maddesi uyarınca devlet memuru olarak atanabilmek için aranan şartlardan biri de; "Türk Ceza Kanununun 53 üncü

⁸⁸ 4.7.2012 tarihli ve 6353 sayılı Kanunun 79. maddesiyle, bu maddenin 1. fıkrasında yer alan "*eski hükümlü işçiyi*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*veya 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16.6.1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları*" ibaresinin eklenmesinin, eski hükümlülerin istihdam edilebilirliğini olumsuz etkileyebileceği, bazı kurumların eski hükümlü yerine terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananları tercih edebileceği ifade edilmiştir. KARA, Tufan: *Eski Hükümlülerin İstihdamında Yaşanılan Güçlükler ve İşkur'un Bu Konudaki Rolü*, Uzmanlık Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014, s. 26; benzer yönde; SAVAŞ, Gökhan/ ERYALÇIN, Talip: "Eski Hükümlülerin ve Denetimli Serbestlik Yükümlülerinin İstihdamı Üzerine Uygulamalı Bir Araştırma" *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Nisan 2020, Cilt 31, Sayı 2, s. 342, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1072702> E.T.: 03.12.2020.

maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak” tır. Bu suçlar dışında hüküm giymiş olanların, diğer şartlar mevcutsa kamu personeli olarak göreve başlamasında yasal engel bulunmamaktadır.

Bununla beraber bazı suçlardan dolayı hüküm giymiş kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarında işçi olarak zorunlu istihdam edilmelelerine imkân tanınmıştır. Sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesinde, hükümlüyü topluma yeniden uyum sağlayabilecek hale getirerek tekrar suç işlemesini önlemek için kişiye çalışma imkânı tanınması, önemli bir araç olarak kabul edilmektedir⁸⁹. Eski hükümlüler, toplum tarafından duyulan güvensizlik ve önyargı sebebiyle, çalışma hayatı açısından ayrımcılıkla karşılaşma ihtimali yüksek olan kişilerdir⁹⁰. Bu sebeple sosyal bir devlette çalışma hayatı açısından ayrıkısı düzenlemelerin yapılması gereği ile karşılaşmaktadır.

Bununla birlikte daha önceden mevzuat ile eski hükümlülerin özel sektörde de zorunlu istihdamları öngörülmüştü. Eski hükümlülerin özel sektörde istihdam zorunluluğu, ilk kez 1971 yılında İK’de düzenlenmiştir⁹¹. Ancak özel sektör için getirilmiş olan eski hükümlü istihdam zorunluluğu, 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile İK’nin 30. maddesinde yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır⁹². Bu değişikliğin ge-

⁸⁹ ENGİN, Murat: “Suçu Önleyici Tedbirler Bağlamında Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı”, *Çalışma İlişkileri Dergisi*, Temmuz 2012, Cilt 3, Sayı 2, s.25.

⁹⁰ ENGİN, s.31.

⁹¹ ENGİN, s.31.

⁹² İK’nin 30’uncu maddesinin 2008 değişikliği öncesi hali şu şekildedir: “İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1 inci maddesinin (B) fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi

nel gerekçesi, işveren üzerindeki zorlayıcı baskıyı azaltarak, kayıt dışı istihdamın önüne geçmek şeklinde özetlenebilir⁹³. Şu an itibarıyla eski hükümlülere ilişkin istihdam zorunluluğu sadece kamu kurum ve kuruluşları için vardır. Özel sektörde eski hükümlüler için istihdam zorunluluğu bulunmamakla birlikte, özel sektörü eski hükümlü istihdamına teşvik edici politikalar izlenmesi, eski hükümlülerin istihdam problemlerinin çözülmesinde önemli katkı sağlayacaktır⁹⁴. Aynı zamanda bu yönde teşvik edici politikalar, sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olarak değerlendirilmelidir. Bu kişilerin kamuda işçi olarak atanmalarının ilişkin yasal düzenleme, engellilerin istihdamında olduğu gibi, İK'nin 30. maddesindedir.

İK'nin 30. maddesine göre; *“İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi çalıştırmakla yükümlüdürler”*⁹⁵. Eski hükümlü çalıştırmada asgari sayının tespitinde kamu kurum veya kuruluşunda çalışan tüm çalışanlar değil, yalnızca İK kapsamındaki işçilerin dikkate alınması, işyerinde çalışan memurlar, sözleşmeli personel ve geçici personellerin bu sayıya dahil edilmemesi gerekmektedir⁹⁶. İK'nin 30. maddesinin son fıkrasında ise, *“Eski hükümlü çalıştırılmasında, kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır”* hükmü yer almaktadır.

İK'nin 30. maddesinde düzenlenmiş olan eski hükümlülerin zorunlu istihdamına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler, Kamu Kurum ve Ku-

durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin toplam oranı yüzde altıdır...”; “Özel sektör işyerlerinin eski hükümlü istihdam etme yükümlüğünün bulunduğu son yıl olan 2007 yılında özel sektör işyerlerinde 4 bin 914 eski hükümlü, kamuda ise sadece 290 eski hükümlü işe yerleştirilmiştir.” KARA, s. 23-24.

⁹³ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz: GÖÇOĞLU, Volkan: “Dezavantajlı Gruplar Üzerinde Yapılan Bir Kamu Politikası Sonlandırmasının Analizi: Eski Hükümlülerin Özel Sektördeki İstihdam Zorunluluğunun Kaldırılması”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Şubat 2015, Cilt 8, Sayı 36, s.854-855.

⁹⁴ GÖÇOĞLU, s.861.

⁹⁵ İK'nin 101. maddesi ile de; Kanun'un 30. maddesine aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya kuruluşlarına idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür.

⁹⁶ BEDÜK, Mehmet Nusret: “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Eski Hükümlü İşçi Çalıştırılması”, *Kamu-İş*, 2010, Cilt 11, Sayı 2, s. 57.

ruleşlarına Eski Hükümlü veya Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananların İşçi Olarak Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te⁹⁷ yer almaktadır.

İlgili Yönetmeliğin 4. maddesine göre eski hükümlü; “*Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, cinsel saldırı veya çocuğun cinsel istismarı suçlarından mahkûm olmamak şartıyla; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası alan ya da ceza süresine bakılmaksızın zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hüküm giyenlerden cezasını tamamlayanlar, cezası ertelenenler, koşullu salıverilenler, denetimli serbestlikten yararlananlardan eski hükümlü belgesi ile durumlarını belgelendirenleri*” kapsamaktadır.

Yönetmeliğin 5. maddesine göre eski hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarında işçi olarak istihdam edilebilmesi için;

- 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla Türk vatandaşı olmak,

- 18 yaşını tamamlamış olmak,

- Kamu kurum ve kuruluşlarının özel kanunlarında yer alan özel şartları taşımak,

- 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde tanımlandığı şekilde eski hükümlü olmak,

- Ortaöğretim ve üstü eğitim düzeyindeki işçi talepleri için KPSS sınavına girmiş olmak şartları aranmaktadır.

⁹⁷ RG. 19/09/2009-27354.

Ortaöğretim ve daha altı eğitim düzeyindeki işçi talepleri ile temizlik hizmetlerinde, güvenlik ve koruma hizmetlerinde, bakım onarım hizmetlerinde, eğitim şartı aranmaksızın kömür ve maden işletmelerinin yeraltı işlerinde çalıştırılacaklara ilişkin taleplere gönderilecek adaylar bakımından belirleme ise Yönetmeliğin 9. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, *noter huzurunda çekilecek kura ile yapılacaktır. "Kura çekimi, talebi veren kamu kurum ve kuruluşu tarafından iş ilanında belirtilen gün, saat ve adreste noter huzurunda yapılır. Adaylar, istemeleri hâlinde kura çekimini izleyebilir."*⁹⁸

Yönetmelikte 2018 yılında yapılan değişiklikle ön lisans ve lisans eğitim düzeyindeki işçi talepleri için KPSS'ye girme şartı aranmakla birlikte herhangi bir başarı puanı aranmayacağı hükme bağlanmıştır⁹⁹. Danıştay da konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında; işyeri hizmet işçisi alımı mülakatında başarısız sayılan ve 1. yedek olarak belirlenen davacının işe başlatılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin, ilgili Yönetmelikte kamu kurumlarınca sözlü sınava ilişkin bir başarı puanı belirleneceğine dair bir düzenleme yer almadığından bahisle idare mahkemesince iptal edilmesi yönündeki kararını, sözlü sınavın tamamının iptalini istemekte menfaat ihlali şartı gerekçesiyle isabetsiz bulmuştur¹⁰⁰.

Başka bir kararında da Danıştay, davacının katıldığı sözlü sınavın dayanağı olan Yönetmelik uyarınca, *"...yalnızca adayların başvurusunda sıralama ölçütü olan KPSS puanı için asgari başarı kriteri getirildiği, bunun dışında idarece yapılan sözlü sınav için ve KPSS puanı ile sözlü puanın belli bir yüzdesi alınmak suretiyle oluşturulan toplam puan için herhangi bir asgari puanın öngörülmediği, ...mevzuatta öngörülmediği halde başarı puanının 60 olarak belirlenmesinde ve toplam puanı 60*

⁹⁸ Yönetmelik, Madde 11/(1).

⁹⁹ Yönetmelik, Madde 9/(2): *"Önlisans ve lisans eğitim düzeyindeki işçi taleplerine başvurabilmesi için KPSS'ye girmiş olmaları yeterlidir; bunlar için herhangi bir puan barajı aranmaz."* Aynı Yönetmeliğin 10. Maddesinin ilk fıkrasının (a) bendi uyarınca da; *"Önlisans ve lisans eğitim düzeyindeki taleplere, KPSS puanıyla başvuran talep şartlarına uygun adaylar arasından, en yüksek KPSS puanından başlanmak üzere açık iş sayısının dört katı,..."* ayrı listeler hâlinde kamu kurum ve kuruluşuna gönderilir.

¹⁰⁰ Danıştay, 12. D., T. 19.03.2015, E. 2013/11373, K. 2015/1280 (Yayımlanmamış).

puanın altında kaldığından bahisle davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemlerde” hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşarak, kişi lehine karar vermiştir¹⁰¹.

2. Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananların Kamuda İstihdamı

Terörle mücadelede malul sayılacak şekilde yararlanan ve/veya yakınları ile hayatını kaybedenlerin yakınlarının 3713 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi kapsamında kamuda istihdam edilme usul ve esaslarından yukarıda bahsetmiştik. Bu başlık altında ise terörle mücadele kapsamında yaralanmış olmakla birlikte malul sayılmayacak olan kişilerin kamuda zorunlu istihdamları meselesine değinilecektir.

Terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananların kamuda istihdamı konusunda, İK’nin 30. maddesinde ve bu Kanuni düzenlemeye dayanılarak hazırlanmış Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü veya Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananların İşçi Olarak Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁰²’te birtakım düzenlemeler yer almaktadır. İK’nin 30. maddesinde terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananları kamu işyerlerinin meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlü oldukları ifade edilmiş; ancak bu konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü veya Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananların İşçi Olarak Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yer almaktadır.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (ğ) bendinde¹⁰³ yer alan düzenlemeye göre;

¹⁰¹ Danıştay, 12. D., T. 28.11.2017, E. 2016/6795, K. 2017/6052 (Yayımlanmamış).

¹⁰² RG. 19/09/2009-27354.

¹⁰³ Madde 4/ğ: “21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri so-

- Askerlik Kanunu veya Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamında askerlik hizmetini yaparken, TMK'nin 21. maddesindeki terör olayları sebebiyle malul sayılmayacak derecede yaralananlar,

- Malul sayılmayacak şekilde yaralandıklarına ilişkin sağlık raporu ile terörle mücadelede yaralandıklarını gösteren komutanlık yazısı ile durumlarını belgelendirmeleri halinde kamuda istihdam imkânından faydalanabileceklerdir.

Yönetmeliğin 5. maddesi kapsamında bu kişilerin kamuda işçi olarak istihdam edilebilmeleri için;

- 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla Türk vatandaşı olmak,

- 18 yaşını tamamlamış olmak,

- Kamu kurum ve kuruluşlarının özel kanunlarında yer alan özel şartları taşımak,

- Ortaöğretim ve üstü eğitim düzeyindeki işçi talepleri için KPSS sınavına girmiş olmak şartları aranmaktadır.

Terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananların kamuda istihdamı, eski hükümlülerin kamuda istihdamı ile ortak olarak, aynı yönetmelik ile düzenlenmiştir. Terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar da eski hükümlüler ile aynı usulle kamuda istihdam edilebileceklerdir.

Görülüyor ki, terörle mücadele kapsamında malul sayılan veya şehit olanların yanında, Devlet ayrıca, askerlik hizmetini yaparken terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananların da çalışma hayatına katılmasını kolaylaştırmayı tercih etmektedir. Bu şekilde Devlet, bu gruba giren kişilerin topluma karşı üstlenmiş oldu-

nucu malul sayılmayacak şekilde yaralananlardan sağlık raporu ve terörle mücadelede yaralandığını gösteren komutanlık yazısı ile durumlarını belgelendirenleri”

ğu külfetleri bir şekilde gidermeyi hedeflemekte ve kamuda memur veya diğer kamu görevlisi olarak olmasa da işçi statüsünde istihdam ederek sosyal adaleti sağlamaya çalışmaktadır.

SONUÇ

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmış olan sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için Devlet tarafından zaman zaman mutlak eşitlik anlayışının aksine tedbirlerin uygulanması zorunlu olabilir. Sosyal devlet ilkesinin imkân ve fırsat eşitliğini gerektirmesi sebebiyle, Devlet tarafından sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlerden herkesin faydalanabilmesi adına bazı kesimlere ayrıcalıklı imkânlar tanınması gerekebilir. Bu kapsamda çocuk, engelli, şehit ve gaziler veya bunların yakınları gibi hassas kesimlere Devlet tarafından sunulan ayrıcalıklar, pozitif ayrımcılık olarak kabul edilecek ve Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında da ifade edildiği üzere eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır.

Sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlerden biri olan ve Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenmiş olan çalışma hakkından herkesin faydalanabilmesi için Devlet, hem kamuda hem de özel sektörde istihdama yönelik bazı tedbirler alabilir. Devlet tarafından alınan bu tedbirler çerçevesinde toplumsal olarak korunması gereken hassas kesimler için birtakım ayrıcalıklar getirilerek, bu kişilerin çalışma hayatına katılımlarını sağlayıcı hukuki düzenlemeler yapılmış ve bu kapsamda, kamuda ve özel sektörde istihdam zorunluluğu getirilmiştir.

Devlet tarafından hassas kesimlerin istihdama katılımlarını sağlamak adına yürütülen zorunlu istihdam politikaları hukukumuzda; terörle mücadele kapsamında malul sayılanlar ve/veya yakınları ile hayatını kaybedenlerin yakınları, engelliler, sosyal hizmet modellerinden yararlananlar, terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar ve eski hükümlüler için kabul edilmiştir. Bahsedilen her bir grup bakımından istihdamın ne şekilde gerçekleştirileceği, istih-

dam edilecek kişilerde aranan kriterler, adayların sınava tabi olup olmadıkları, başvuruların ne şekilde yapılacağı gibi pek çok konuyu içeren ayrıntılı hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. Tüm bu düzenlemelerde temel ortak hedef, bahse konu kesimlerin çalışma hayatına katılmalarını kolaylaştırmak ve bu vesile ile sosyal adaleti tesis etmektir.

Sosyal adaleti gerçekleştirmek için kamuda istihdamı zorunlu hale getirilen bu kesimlerin bazıları kamuda hem memur veya diğer kamu görevlisi hem de işçi olarak istihdam edilirlerken; bazıları ise kamuda yalnızca işçi olarak istihdam edilebilirler. Bununla beraber Devlet tarafından yürütülen zorunlu istihdam politikasına, bazen özel sektörün de dahil edildiği görülmektedir. Ülkemizdeki yasal düzenlemeleri incelediğimizde özel sektör için istihdam zorunluluğu getirilen tek grubun engelliler olduğu; daha önceden eski hükümlüler için var olan özel sektördeki istihdam zorunluluğunun ise 2008 yılında kaldırıldığı görülmektedir.

Kamuda istihdamı zorunlu olan kesimlerin, istihdam edilecekleri oranlar ve göreve atanma koşulları, usulleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu kesimlerin istihdamlarında % 2, % 4 gibi farklı oranlar bulunmaktadır. Bununla birlikte bazı kesimler, atamada sınav usulüne tabi tutulmuşken, bazı kesimlerin atamaları sınavsız doğrudan yapılabilenekte, bazı kesimlerin atanması için ise kura usulü uygulanmaktadır.

Kamuda işçi olarak istihdamları zorunlu olan kesimlerden bazıları için (engelliler) ayrı bir kadro oranı öngörülürken; bir kısmı için ise (eski hükümlüler ve terörle mücadelede malul sayılmayacak derecede yaralananlar) istihdam edilecekleri oranlardan bahsedilirken arada “veya” ifadesi kullanılarak, kamu işyerlerine her iki gruptan bir tanesini seçme imkânı verildiği görülmektedir.

Sonuç itibariyle, sosyal adaletin gerçekleştirilmesi için zorunlu bir tedbir olan kamuda zorunlu istihdam politikasının uygulanmasına yönelik her bir kesim için farklı, ayrıntılı yasal düzenlemelerin bulunduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte, bu kesimlere ilişkin hukuki düzenlemelerin çok dağınık olduğu da bir gerçektir. Ayrıca her bir

kesimin istihdam usulü de birbirinden çok farklıdır. Zorunlu istihdam politikası uygulanan kesimlerin aralarındaki farklılıkları dikkate alarak, benzer bir usulün uygulanması ve mevzuatın daha toplu hale getirilmesi faydalı olacaktır.

Ayrıca ilgili mevzuatta eski hükümlüler ile terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar için ayrı ayrı kadrolar öngörülmesi sosyal adaletin gerçekleştirilmesinde daha etkili olacaktır. Mevcutta olduğu gibi eski hükümlüler ve terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar için alternatifli düzenleme, işyerleri tarafından terörle mücadelede malul olmayacak şekilde yaralanan kişilerin tercih edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu durum da eski hükümlülere çalışma imkânı tanınarak topluma kazandırılmasında olumsuz bir netice ortaya çıkarabilecektir.

Bununla birlikte kamuda istihdam zorunluluğu getirilen bu kesimlerin genel sınav uygulamasından farklı bir sınav uygulaması ile veya sınavsız hatta kura ile kamu görevine atanmaları, 657 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ifade edilen liyakat ilkesine aykırı olduğu izlenimini uyandırır da; bu atamalar, sosyal adaletin gerçekleştirilmesi için bir zorunluluktur. Ancak istihdam zorunluluğu getirilen kesimlerin atandıkları görevlerin kendi eğitim ve niteliklerine uygun seçilmesi ve meslek içi eğitimler ile istihdam edildikleri kadro ve pozisyonların işleyişine uyum sağlamaları, kamu hizmetinin işleyişine de olumlu katkı sağlayacaktır.

Devletin çalışma hayatına ilişkin sosyal adaleti gerçekleştirebilmesi için, yalnızca kamuda zorunlu istihdam politikası izlemesi yeterli görülmemelidir. Aynı zamanda Devlet tarafından özel sektörde istihdam zorunluluğu getirilmese dahi, özel sektörde istihdamı teşvik edici birtakım tedbirler alınması gerekmektedir. Çalışmamız kapsamında da tespit edildiği üzere, hem özel sektörde hem de kamuda zorunlu istihdama ilişkin olarak yalnızca engelliler için zorunlu istihdam yasal olarak ele alınmıştır. Diğer grupların da özel sektörde istihdamı konusunda en azından teşvik edici tedbirlerin alınması, sosyal adaletin temini açısından gerekliliktir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- BEDÜK, Mehmet Nusret: “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Eski Hükümlü İşçi Çalıştırılması”, Kamu-İş, 2010, Cilt 11, Sayı 2, s.47-87.
- BOZKURT, Tamer, “Anayasa Mahkemesi’nin 4857 Sayılı İş Kanunu’ndaki Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğunun Anayasa’ya Uygun Olduğuna Dair Verdiği Karar Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Dergisi, Bahar 2009, Yıl 67, Sayı 2, s. 98-105.
- ÇAKMAK, N. Münci: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Engellilere Yönelik Düzenlemeler”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Cilt XXIII, Sayı 3, s. 265-284.
- ÇEBİ, Sezgin Seymen: Sosyal Adalet-Tarihsel ve Kuramsal Bir Bakış, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, Ekim 2012.
- ÇINARLI, Serkan: Engellilere Yönelik Kamu Hizmetleri,1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayımevi, İstanbul, Şubat 2010.
- ENGİN, Murat: “Suçu Önleyici Tedbirler Bağlamında Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı”, *Çalışma İlişkileri Dergisi*, Temmuz 2012, Cilt 3, Sayı 2, s. 24-35.
- ERBAY, Ercüment/ALTINDAĞ, Özgür/ÇELİK, Mehmet Ali: “Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdam Edilenlerin Yaşam Kalitesi: Ankara İli Örneği”, *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Aralık 2018, Yıl 22, Sayı 3, s. 845-874.
- ERSÖZ, Halis Yunus, Sosyal Politika, 2010, http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/sosyalhizmetler_ao/sosyalpolitika.pdf
- GÖÇÖĞLU, Volkan: “Dezavantajlı Gruplar Üzerinde Yapılan Bir Kamu Politikası Sonlandırmasının Analizi: Eski Hükümlülerin Özel Sektördeki İstihdam Zorunluluğunun Kaldırılması”, *Uluslararası*

Sosyal Araştırmalar Dergisi, Şubat 2015, Cilt 8, Sayı 36, s. 840-863.

GÖZE, Ayferi: *Liberal Marxiste Faşist Nasyonel Sosyalist ve Sosyal Devlet*, Genişletilmiş-Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

GÖZLER, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2012.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

İZGİ, Ömer/GÖREN, Zafer: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, 1. Baskı, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.

KARA, Tufan: *Eski Hükümlülerin İstihdamında Yaşanılan Güçlükler ve İşkur'un Bu Konudaki Rolü*, Uzmanlık Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014.

KÖME AKPULAT, Ayşe: “İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2019, Cilt 77, Sayı 2, s. 523-553.

ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

POYRAZ, Emel/EYİDİKER, Uğur: *Engelli Bireylerin Kamuda İstihdamının Hukuksal İncelemesi*, in *Engellilerin İstihdamı ve Sosyal Koruma*, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayın No: 33, Ankara, Ekim 2019.

RUHİ, M. Emin: *1982 Anayasası Çerçevesinde Sosyal Devlet ve Özelleştirme*, 1. Baskı, Nobel Yayınevi, Ankara, 2003.

SAVAŞ, Gökhan/ ERYALÇIN, Talip: “Eski Hükümlülerin ve Denetimli Serbestlik Yükümlülerinin İstihdamı Üzerine Uygulamalı Bir Araştırma” *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Nisan 2020, Cilt 31, Sayı 2, s. 336-367.

SUNAL, Onur: “Sosyal Politika: Sosyal Adalet Açısından Kuramsal Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2011, Cilt 66, No 3, s. 283-305.

ŞEN, Mustafa: “Türkiye’de Engellilere Yönelik İstihdam Politikaları: Sorunlar ve Öneriler”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Aralık 2018, Cilt 8, Sayı 22, s.129-152.

<http://www.dergipark.org.tr/tr/>

<https://sozluk.gov.tr>

www.ailevecalisma.gov.tr

www.anayasa.gov.tr

www.kazanci.com.tr (Kazancı)

www.mevzuat.gov.tr