

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

POZİTİF AYRIMCILIK İLKESİ İŞİĞİNDA
ENGELLİ İSTİHDAMI VE ENGELLİLERİN HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
MEHMET METİN BUDAK

GAZİANTEP 2022

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

POZİTİF AYRIMCILIK İLKESİ İŞİĞİNDA
ENGELLİ İSTİHDAMI VE ENGELLİLERİN HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
MEHMET METİN BUDAK

TEZ DANIŞMANI
DR.ÖĞR. ÜYESİ FERHAT USLU

GAZİANTEP 2022

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Pozitif Ayrımcılık İlkesi Işığında Engelli İstihdamı ve Engellilerin Hakları” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 24/05/2022

Mehmet Metin BUDAK

ÖNSÖZ

Akademik alanda ilerlemem için bana ilham veren, tezimin yazım aşamasında benden hiçbir zaman desteğini esirgemeyen değerli arkadaşım Buket Deniz'e, tez danışmanlığımı üstlenip tezimin her aşamasında motive edici ve yol gösterici yorumlarıyla tezime yön veren danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ferhat Uslu'ya teşekkürlerimi sunarım.

Eğitim hayatım boyunca yanımda olan değerli babam Mikdat Budak ve annem Gülüzar Budak'a, yüksek lisans boyunca yükümü hafifleten psikolojik olarak sürekli motive olmamı sağlayan değerli eşim Büşra Budak'a teşekkürü borç bilirim.

Çalışmamın engelliler hakkında çalışma ve araştırma yapan tüm kişilere faydalı olmasını temenni ederim.

Gaziantep,2022

Mehmet Metin BUDAK

ÖZET

Pozitif Ayrımcılık İlkesi Işığında Engelli İstihdamı ve Engellilerin Hakları isimli yüksek lisans tez çalışmam giriş, üç bölüm ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır. Söz konusu çalışmam kamuda engelli istihdamının hangi ilkeler ışığında, hangi usul ve esaslar çerçevesinde yapıldığı ve istihdam sonrasında ki engelli kamu çalışanlarının özlük haklarının neler olduğu konuları incelenmiştir.

Bu doğrultuda; birinci bölümde engelli kavramının tespiti ve engelli haklarının tarihsel gelişimi üzerinde durulmuştur. Yine aynı bölüm içerisinde eşitlik kavramı ve pozitif ayrımcılık kavramları ayrıntılı şekilde incelenmiştir. İkinci bölümde, Ülkemizin hukuk sisteminde engelli istihdamına ilişkin mevzuat ve ülkemizde kamuda engelli istihdamının gerçekleşme biçimleri ayrıntılı şekilde izah edilmiştir. Üçüncü bölümde kamuda istihdam edilmekte olan engelli bireylerin ve ailelerinin pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında hangi haklara sahip oldukları hususlarına yer verilmiştir.

ANAHTAR KELİMELELER: Engelli Kavramı, Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık, İstihdam, Engelli İstihdamı

ABSTRACT

My master's thesis named Disabled Employment and Rights of Persons with Disabilities in the Light of the Principle of Positive Discrimination, three parts, and a conclusion. In our aforementioned study, the subjects of employment of disabled people in the public sector in the light of which principles, within the framework of what procedures and principles, and what are the personal rights of disabled public employees after employment have been examined.

In this direction; In the first part, the determination of the concept of disability and the historical development of the rights of the disabled are emphasized. The concepts of equality and positive discrimination have been examined in detail in the same section. The legal regulations regarding the employment of the disabled in the legislation of our country and the realization of the employment of the disabled in the public sector have been explained in detail in the second part. The rights of disabled individuals and their families who are employed in the public sector in the light of the principle of positive discrimination have been included in the third part.

KeyWords: Disability Concept, Equality, Positive Discrimination, Employment, Disabled Employment

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	iv
TABLolar LİSTESİ	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
ENGELLİ İSTİHDAMINA YÖNELİK TEMEL KAVRAMLAR	4
1.1.Engelli Kavramı.....	4
1.1.1. Genel Tanım.....	4
1.1.2.Engellilik Çeşitleri	9
1.2.Engelli Hakları Ve Tarihi Gelişimi	14
1.2.1.Engelli Haklarının Ortaya Çıkışı.....	14
1.2.2.Türkiye’de Engelli Haklarının Tarihsel Gelişimi	17
1.2.3.Dünya’da Engelli Haklarının Tarihsel Gelişimi	22
1.3. Eşitlik ve Ayrımcılık Kavramları	25
1.3.1.Eşitlik Kavramı.....	25
1.3.1.1.Genel Olarak.....	25
1.3.1.2.Tarihsel Gelişimi	28
1.3.1.3.Şekli Eşitlik	29
1.3.1.4.Maddi Eşitlik	30
1.3.2. Ayrımcılık Kavramı ve Ayrımcılık Yasağı	31
1.3.2.1. Ayrımcılık Kavramı	31
1.3.2.2. Ayrımcılık Yasağı.....	34
1.3.2.3. Ayrımcılığın Görünüm Şekilleri.....	35

1.3.2.4. Engellilere İlişkin Olarak Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	38
1.4. Pozitif Ayrımcılık Kavramı.....	42
1.4.1. Tanımı ve Tarihsel Gelişimi	42
1.4.2. Pozitif Ayrımcılığın Amacı	47
İKİNCİ BÖLÜM	51
KAMU HİZMETLERİNDE ENGELLİ İSTİHDAMI VE İSTİHDAM YÖNTEMLERİ....	51
2.1.Türkiye’de Engelli İstihdamına Yönelik Mevzuata Bakış.....	51
2.1.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.....	52
2.1.2. 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun	53
2.1.3. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu.....	54
2.1.4. 4857 Sayılı İş Kanunu.....	55
2.2. Türkiye’de Engelli İstihdamı ve İstihdam Yöntemleri	58
2.2.1. Kota Yöntemi.....	59
2.2.2. Korumalı İş Yeri	65
2.2.3. Evden Çalışma Yöntemi (Uzaktan Çalışma Yöntemi).....	67
2.2.4. Kooperatif Çalışma Yöntemi	70
2.2.5. Kişisel Çalışma Yöntemi	72
2.2.6. Seçilmiş İş Yöntemi	73
2.2.7. İşverenlerin Yasal Zorunluluk Olmadan Engelli İstihdamı	74
2.3. Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı ve Kura	76
2.3.1. Genel Olarak	76
2.3.2. EKPSS İstihdam İstatistikleri	80
2.3.3. Yerleştirme Süreci ve Atama İşlemleri	85
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	88
ENGELLİ KAMU PERSONELLERİNE VE AİLELERİNE ÇALIŞMA KOŞULLARINDA SAĞLANAN HAKLAR.....	88
3.1.Kamu Hizmeti ve Kamu Görevlisi Kavramları	88
3.1.1.Kamu Hizmetine Girme Hakkı.....	88
3.1.2.Kamu Hizmeti Kavramı	89
3.1.3. Kamu Görevlisi Kavramı	93

3.2. Engelli Memurlara Engellerinden Dolayı Sağlanan Haklar.....	95
3.2.1. Engelli Memurların Çalışma Koşullarında Sağlanan Haklar	95
3.2.2. Kurumlar Arası nakilleri ve Kurum içi Yer Değiştirme Şeklinde Atamalarda Sağlanan Haklar	98
3.2.3. Erken Emekli Olma ve Malulen Emekli Olma Hakları	103
3.2.4. Gelir Vergisi İndirimi Yönünden Sağlanan Haklar.....	107
3.3.Aile Fertlerinde Engelli Bulunan Memurlara Sağlanan Haklar	110
3.3.1. Mazeret İzin Hakkı.....	110
İbarelerinden bir tanesini almış olma koşulu bulunmaktadır.....	110
3.3.2. Kurumlar Arası nakilleri Ve Kurum İçi Yer değiştirme Şeklinde Atamaları.....	112
3.3.3. Erken Emekli Olma Konusunda Tanınan Haklar	115
SONUÇ.....	117
KAYNAKÇA.....	122

TABLÖLAR LİSTESİ

Sayfa No.

Tablo 1. Engel Çeşitlerine Göre Dağılımı.....	XI
Tablo 2. Engelli Kişilerin Yaş Gruplarına ve Cinsiyetlerine Göre Dağılımı	XII
Tablo 3. Engelli Çalıştırmakla Yükümlü İşyeri Sayısı.....	LVII- LVIII
Tablo 4. Engelli çalıştırmakla yükümlü işyerlerinde işçi olarak çalışan engelli birey sayısının yıllara göre dağılımı.....	LIX
Tablo 5. Kamu kurum ve kuruluşlarında ve özel sektörde engelli kotası sebebiyle istihdam edilmiş olan kişilerin yıllara göre dağılımı.....	LXII
Tablo 6. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memur sayılarının yıllara göre dağılımı	LXX
Tablo 7. Kamu kurum ve kuruluşlarında engelli kotasından dolayı çalışmakta olan engelli memurların hizmet sınıflarındaki dağılımları	LXXI
Tablo 8. Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavına girerek kamu kurum ve kuruluşlarına atanan aday memurların öğrenim durumlarına göre sayıları	LXXIII
Tablo 9. Yıllara göre 5510 Sayılı Kanun Md:28/8'den faydalanmakta olan kadın sigortalı kişi sayısı sigorta türlerine göre dağılımları	XCIII

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
C	: Cilt
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
EKPSS	: Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MD	: Madde
ÖGV	: Özel Gereksinimi Vardır
ÖMSS	: Özürlü Memur Seçme Sınavı
ÖSYM	: Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi
ÖTV	: Özel Tüketim Vergisi
S	: Sayı
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TCK	: Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Çalışmamda pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında kamuda engelli istihdamının hangi kriterlere göre yapıldığı, kamuda engelli istihdamının gerçekleşme şekiller ve kamuda istihdam edilen engelli çalışanların özlük hakları anlatılmıştır.

Engelli bireyler dünyaya geldikleri andan itibaren yaşadıkları toplumda birçok dezavantajlı durumla karşı karşıya kalmaktadırlar. Engel durumlarına göre sosyal hayata katılma, sağlık olanaklarından yararlanma, eğitim hayatındaki dezavantajlar gibi birçok zorlukla mücadele etmektedirler. Engelli bireylerin istihdam edilebilmeleri hem toplum açısından hem engelli bireyler açısından büyük bir önem arz etmektedir.

İnsanlar doğuştan itibaren veya doğduktan sonra oluşan bir takım olaylar sonucunda engelli olabilmekte ve toplumda birçok alanda dezavantajlı duruma düşebilmektedirler. Bu dezavantajlar sonucunda ise engelli bireylerin istihdama katılmaları engelsiz bireylere göre daha zor olmaktadır. İşverenler bazı durumlarda engelli kişilerin fiziksel ve ruhsal özelliklerinden dolayı verimli olamamasından kaynaklı, bazı durumlarda ise ön yargıyla yaklaşımlarından kaynaklı olarak engelli istihdamına mesafeli durmaktadırlar. Bundan dolayı dünyada birçok farklı iş modeli engellilerin istihdam edilmesi için kullanılmaktadır.

Geçen yüzyılda gerçekleşen büyük dünya savaşları sonrası toplumdaki engelli kişilerin sayıları büyük bir hızla artmıştır. Özellikle 2. Dünya savaşı sonrası toplumdaki sayıları oldukça artan engelli kişiler için belirli hukuki düzenlemeler yapma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Konumuz itibariyle toplumlarda sayısı artan bu engelli bireyleri istihdama katmak hem toplumlar için hem engelli bireyler için çok önemli bir hal almıştır.

Çalışmamızda birçok sebepten dolayı istihdam sorunu yaşayan engellilerin kamuda istihdam edilmesi üzerinde durulmuştur. Engelli bireyler kamuda istihdam edilirken engelsiz bireylerden ayrı sınav ve atama usullerine tabi tutulmaktadırlar. Söz konusu sınavda engelsiz bireyler açısından bir eşitsizlik söz konusu olmaması açısından pozitif ayrımcılık ilkesinin çerçeveleri iyi belirlenmelidir. Ülkemizde engelli bireyler eğitim durumları göz önünde bulundurularak istihdam edilmektedirler. İlkokul, ortaokul ve özel eğitim iş uygulama okullarından mezun olan engelli bireyler kura sonucu yapılan atamalar ile kamuda istihdam

edilme şansı bulmaktadırlar. Bunun yanında lise ve üniversite mezunu olan engelliler ise EKPSS olarak adlandırılan sadece engelli bireylerin girebildikleri sınav ile kamuda istihdam edilme şansı yakalamaktadırlar.

Ülkemizde engellilerin kamuda istihdam edilmeleri pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında EKPSS ve kura yöntemiyle yapıldığından dolayı pozitif ayrımcılık kavramını anlamak engelli istihdamını kavrama noktasında çok önemli bir yere sahiptir. Ülkemizde yaşayan ve dezavantajlı grup olarak görülen engelli bireyler pozitif ayrımcılık ilkesi kapsamında kamuda ve özel sektörde istihdam edilmektedir. Toplumda istihdam edilme aşamasına gelene kadar birçok ayrımcılık ve dezavantajla mücadele etmek zorunda kalan engelli kişilerin istihdam noktasında belirli pozitif ayrımcılık ilkeleri açısından istihdama katılmaları zorunlu bir hal olup uygulamalarla birlikte her yıl daha fazla engelli istihdam katılmaktadır. Pozitif ayrımcılık kapsamında engelli bireyler istihdama katılmaları için kamuda ve özel sektörde belirli sayılarda engelli çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir.

Pozitif ayrımcılık ilkesinin sınırlarının yanlış belirlenmesi engelli bireyler açısından ve engelsiz bireyler açısından eşitsizlik durumu ortaya çıkarabilecektir. Bu nedenle EKPSS sınavı engelli bireyler arasında ve engel çeşitleri göz önünde bulundurularak yapılmaktadır. Kamuda istihdama katılan engelli bireyler istihdam edildikten sonrada pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında belirli haklara sahip olmaya devam etmektedirler. Bu pozitif ayrımcılıklar engellilerin mazeret izni kullanması, tayin hakkı kullanması gibi istihdamda verimliliğini arttırmaya yönelik haklardır.

Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavını usul ve esaslarını ayrıntılı şekilde anlamamız açısından T.C Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın 2021 yılında yayınlamış olduğu 'Engelliler İçin Bilgilendirme Rehberi'¹ çalışmamızda ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Eğitim durumuna göre EKPSS veya Kura sistemine başvurarak Devlet Kurumlarında istihdam edilmek isteyen engelli bireylerin hangi şartları taşıması gerektiği, Devlet kurumlarına atanmak için nasıl bir yol izlemesi gerektiği, atama usulleri ve şartları yine çalışmamız içerisinde ayrıntılı ve yol gösterici biçimde anlatılmıştır.

Engelli bireylerin istihdamlarının büyük bölümü kota uygulaması ile sağlanmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen engelli çalışanlar ile Özel sektördeki işverenlerin çalıştırdığı engelli bireylerin istihdam edilmesinin temelinde kota uygulamasından

¹ T.C Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelliler İçin Bilgilendirme Rehberi, 2021

doğın zorunluluk bulunmaktadır. Bunun yanında engelli bireyler kota uygulaması dışında da istihdama katılabilmektedir. Özellikle özel sektörde kendisini geliştirmiş olan engelli bireyler çalıştıkları şirketler kota uygulamasındaki sayıları doldurmuş olsalar dahi işverenin tercihiyle istihdama katılabilmektedirler.

Engelli bireylerin kendi iş yerlerini kurmaları bizim fikrimize göre en sağlıklı yollardan bir tanesidir. Kendi iş yerlerini kuran engelliler hem istihdama katılmış olup hem kota uygulamasında yeni engelli kişilerin istihdam edilmesine fayda sağlamaktadırlar. Kendi işyerlerini kurmak isteyen engellilere ise devlet birçok alanda destek vererek istihdama katılmalarını sağlamaktadır.

Son yıllarda ülkemizde kamuda neredeyse her alanda engelli şekilde istihdam edilen bireylere rastlamaktayız. Çalışmamızda istihdam edilen engelli kamu çalışanlarının hangi ilkeler ve esaslar doğrultusunda istihdam edildikleri, istihdam edilirken izlenen yollar ve istihdam sonrası elde ettikleri haklar anlatılmıştır.

Çalışmanın içeriği kamuda engelli istihdamının pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında hangi usul ve esasları doğrultusunda yapıldığının tespit edilmesidir. İstihdam şekillerinin ve ilkesel sınırlarının hangi ölçütlere göre yapıldığı, istihdam edilen engelli kamu çalışanlarının sayıları ve istihdam edildikten sonraki süreçte sahip oldukları özlük hakları ve pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında engeli bulunmayan çalışanlardan farklı olarak elde ettikleri pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında elde ettikleri haklar tespit edilmeye çalışılmıştır.

Engelli kamu çalışanları ve aileleri istihdam sonrasında yine pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında belirli haklara sahip olmaktadır. Çalışma süreleri, idari izinler, gelir vergisinden belirli ölçüte muaf tutulma gibi birçok hak istihdam edilen engelli kamu çalışanları açısından büyük yarar sağlamaktadır. Yine engelli personellerin çalışma verimlerini arttırma adına mazeret tayin hakları bulunmaktadır. Bunların yanında engelli kamu personelleri erken emeklilik ve malulen emeklilik hakları başlığı altında diğer çalışanlara göre daha avantajlı şekilde emekli olma hakkına sahip olmaktadır. Bu alanda engelli kamu çalışanlarına ve ailelerine sağlanan haklar çalışmamızda ayrıntılı şekilde anlatılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ENGELLİ İSTİHDAMINA YÖNELİK TEMEL KAVRAMLAR

1.1.Engelli Kavramı

1.1.1. Genel Tanım

2011 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü ve Dünya Bankası'nın beraber hazırladığı Dünya Engellilik Raporu'nda da belirtildiği gibi “*Engellilik karmaşık, dinamik, pek çok boyutu bulunan ve tartışmalı bir olgudur*”² şeklinde tanımlanmış olup söz konusu tanımdan anlaşıldığı üzere engelli olma kavramı net olarak bir tarif üzerine oturtulmamıştır.

Raporun devamında engellilik, “...yetersizlikler, aktivite sınırlılıkları ve katılım kısıtlamaları için kullanılan ve (herhangi bir sağlık durumu bulunan) birey ile o bireyle ilgili bağlamsal faktörler (çevresel ve kişisel faktörler) arasındaki olumsuzluklara atıfta bulunan bir çatı terimdir”³ tanımıyla ifade edilmiştir.

“Engelli kavramının nasıl tanımlanacağı, Engelli Hakları Sözleşmesi'nin başlangıç oturumlarında çok uzun tartışmaların olduğu konuların başında gelmektedir. Engelliliğin tanımı konusunda her devletin mevzuatında farklı tanımlamalar olduğu gibi, devletlerin kendi iç mevzuatlarında bile farklı tanımlar bulunmakta ve tek bir tanım üzerinde birleşilememektedir. Engellilik tanımının neden bu kadar önemli olduğuna baktığımızda, tanımın aynı zamanda dışlayıcı bir tutum olmasından kaynaklanmaktadır. Engellilik tanımı yaparken hangi kişilerin bu kavramın çerçevesine girdiği aynı zamanda kimlerin bu tanım dışarısında kaldığının belirlenmesi çok önemli bir husus olarak göze çarpmaktadır.”⁴

²Dünya Engellilik Raporu, Dünya Sağlık Örgütü ve Dünya Bankası, Malta, 2011. S. 3. Erişim tarihi: 28.03.2022, <https://static.ohu.edu.tr/uniweb/media/portallar/engelsizuniversite/duyurular/1345/diwnu3i5.pdf>

³Dünya Engellilik Raporu, s. 4.

⁴Gül, İdil Işıl , "Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi" Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler, İstanbul: Karekök Akademi, 2015, s. 33.

Söz konusu tanımlardan anlaşılacağı üzere engellilik kavramının net bir tanım çerçevesinde anlatılamamıştır. Söz konusu raporda görüldüğü gibi engellilik kavramı karmaşık ve tartışmalı bir kavramdır. Engellilik kavramı çalışmamızda ayrıntılı şekilde anlatılacağı üzere toplumlarda farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi aynı ülkenin mevzuatlarında dahi farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bu nedenle engelli kavramı yukarıda bahsedildiği gibi bir çatı terim olarak kullanılmaktadır.

Engellilik kavramının netleştirilmesi istihdam açısından da çok önemli bir konudur. İstihdam edilme şekilleri ve istihdam sonrası çalışma koşullarının sağlıklı olabilmesi için engelli kavramını belirli çerçeveler içinde net olarak tanımlamak gerekmektedir.

Engelli tanımının dünyada olduğu gibi ülkemizde de net bir tanımı bulunmamaktadır. Engelli tanımı Engelli Hakları Sözleşmesi müzakerelerinde gündeme getirilmiş ve en çok üzerinde durulan konulardan bir tanesi olmasına rağmen bu konuda bir uzlaşa sağlanamamıştır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi günümüzde devletlerin mevzuatlarına bakıldığında devletlerin engelli kavramını hala farklı kalıplarla değerlendirdiği, farklı tanımladığı, hatta kendi mevzuatlarında bile farklı kavram ve tanımlamaların ortaya çıktığı görülmektedir.⁵

Engelli, özürlü ve sakat terimlerini sosyal hayatımızda sözlü veya yazılı olarak sıklıkla birbirlerinin yerlerine kullanıldığını görmekteyiz. Anlam olarak aynı kavramı ifade etmek için kullanılsalar da her kelimenin farklı anlamlar çağrıştırdığı aşikârdır. Öncelikle engelliler üzerine yapılacak çalışmalarda kavram hususunun ortaya net olarak konulması ve engelli kavramının net bir şekilde çerçevelerinin çizilmesi gerekmektedir. Engel kavramını ortaya net olarak ortaya koyabildikten sonra çalışmaların daha sağlıklı bir zeminde yapılması olası olacaktır.⁶

Bu şekilde engelli kavramının ve tanımının net olarak ortaya konulması ileride yapılacak çalışmaların zeminini oluşturacak ve çalışmalar daha sağlıklı olacaktır. Engelli kavramının netleşmesiyle beraber engelli kişilerin tespitini yapılması sağlanacaktır. Bununla beraber söz konusu kişilerin dezavantajlarını ortaya konulabilecek ve uygulanacak engelli politikaları netleşecektir.

⁵Gül, "Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi" Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler, s. 33.

⁶Şişman, Yener, "Özürlülük Alanında Kullanılan Kavramlar Üzerine Genel Bir Değerlendirme", Sosyal Politika Çalışmaları, Cilt.7, Sayı.28, 2012, s. 70.

2006 yılında yayımlanan Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme'nin⁷ 1. maddesinin 2. fıkrasına baktığımızda engelli tanımı ortaya konuşmuştur. Söz konusu tanımı incelediğimizde toplumda yer alan diğer kişilerle eşit koşullarda yaşayamamalarının, topluma adapte olmada tam ve etkin bir biçimde engel oluşturan uzun süreli olarak devam eden, fiziksel, düşünsel, zihinsel ve algı problemi olan kişileri ifade etmektedir.

Bu tanım bizim için çok önemli olup engellilik kavramının çerçeveleri belli sınırlarla belirlenmiştir. Tanımdan yola çıkıldığında görüleceği üzere kişilerin fiziksel engellerinin yanında sosyal hayata katılma noktasında ki engelleri göz önünde bulundurulmuş ve engellilik kavramı sadece fiziksel veya zihinsel sorunlara indirgenmemiştir.

İnsanların engellilik durumuna yakın dönemlere kadar sadece tıbbi modellerle yaklaşıldığından engellilik hali farklı tıbbi olaylara bağlanmıştır. Bu bakış açısıyla engelli bireyin sadece kendi sorunu olarak görülen engellilik hali, bireylerin vücut fonksiyonlarında ki işlevleri yerine getirememesinin sonucu olarak görülmüştür. Bu bakış açısına karşı zamanla engellilik faaliyetleri başka bir alternatif tutumun ortaya çıkmasında rol oynamıştır. İlerleyen süreçte tamamen tıbbi model ile bakış açısının yerini, engelli bireylerin yaşadığı toplumda fiziksel ve kültürel ilişkilerini, engelli bireyin yaşadığı toplumla ilişkisini önemseyen bir toplumsal bakış açısı almıştır.⁸

Uzun bir süreçte engellilik haline sadece tıbbi çerçeveler doğrultusunda bakılması engelli haklarının gelişmesine sekte vurmuştur. Engellilik tanımını sadece tıbbi terimlerle ele almak kavramın içini doldurmamış ve engelli kişilerin toplum adapte olmasının önüne geçmiştir. Engelli kişilerin topluma kazandırılması, sosyal ve kültürel hayatta kendilerine yer edinebilmeleri ve istihdama katılma oranlarını arttırmak için engellilik kavramına daha geniş bir bakış açısı kazandırılması engelli kişiler açısından büyük bir kazanım olmuştur. Bu bakış açısıyla engelli kişilerin topluma katılırken yaşadığı sorunlar belirlenmiş ve önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Toplumsal model engellilik durumu kişinin yaşadığı toplumdaki bireylerin oluşturduğu bir olgu, nitelik ya da fonksiyonel bozuklukları olan kişilerle toplum arasında engel olan fiziki

⁷ Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme, Erişim Tarihi: 28.03.2022, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020100834bm_48.pdf, s.2.

⁸ Ekenci, Mert Tunga, Türkiye Sağlık Araştırmasının Engelliliğe İlişkin Yaygınlık Ölçümü Açısından İncelenmesi, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, sayı:35/2,2015, s.98

veya zihinsel bozukluktan daha çok, bu farklılığın idrak edilmesidir. Bireylerin nitelik bozukluğu fiziki bir gerçektir; bunun yanında engellilik durumu sosyal bir inşadır.⁹

Ekenci'nin söylediklerinden yola çıkacak olursak; bahsedilen sosyal ve fiziki sorunlardan bir tanesine çözüm bulmak yeterli olmayacaktır. Kişilerin engelli olmaları yadsınamaz bir gerçek olup tıbbi çözümler bulmak olması gerektir. Ancak bunun yanında engelli kişilerin sosyal ve kültürel hayata katılmaları, istihdam edilebilmeleri, kendi hayatlarını ikame ettirebilmeleri de çok büyük bir önem atfetmektedir.

Engelli bireyler açısından önemli olan bir durum ise sınıflandırılma durumudur. Bu sınıflandırmaya göre engellin kaynağına bakarak sınıflandırıldığında: Doğmadan önce kişide olan engel (akraba arası evlilikler, hamile annenin doğum esnasında yaşadığı problemler, doğum yapacak annenin yaşadığı hastalıklar, kullanılan ilaçlar, annenin uyuşturucu kullanıyor olması, madde ve alkol bağımlılığının olması sağlıksız beslenmesi gibi sebepler) olarak sınıflandırılmaktadır. Yine doğum sonrasında meydana gelebilecek olan (terör olayları, depresyon, geçirilen iş, ev, trafik kazaları vb.) durumlar ile beraber doğum öncesi ve doğum sonrası meydana gelen engeller olarak iki şekilde incelenmektedir.¹⁰

Engellilik çeşitleri olarak yapılan temel ayrıma baktığımızda ise; ortopedik engellilik, Zihinsel engellilik, konuşmaya ve işitmeye bağlı engellilik, görme yetisinin olmaması veya az olmasına bağlı engellik gibi farklılıklar karşımıza çıkmaktadır.¹¹

Yukarıda bahsettiğimiz üzere öncelikle engellilik sebebini çok iyi sınıflandırmak ve tanımlamak gerekmektedir. Engelliğin önüne geçmenin en önemli yollarından bir tanesi doğal olarak kişinin neden engelli olduğunun saptanmasıdır. Yukarıda bahsettiğim örneklerden görüleceği üzere toplumların bilinçlendirilmesiyle beraber toplumdaki engelli oranında bir düşüş gerçekleşecektir. Görüldüğü üzere kişilerin engelli dünyaya gelmesinde ve sonradan engelli olmasında ki sebepler büyük çoğunlukla insanların sebebiyet verdiği durumlardan ibarettir.

⁹ Ekenci, Türkiye Sağlık Araştırmasının Engelliliğe İlişkin Yaygınlık Ölçümü Açısından İncelenmesi, s.98

¹⁰ Koca, Canan, Engelsiz Şehir Planlaması Bilgilendirme Raporu, İstanbul, Dünya Engelliler Vakfı Yayınları, 2010.s.5.

¹¹ Koca, Engelsiz Şehir Planlaması Bilgilendirme Raporu, s.5.

Engelli kişilerin sınıflandırılması ise yine bahsedildiği üzere büyük bir önem taşımaktadır. Kişilerin tedavi edilebilmeleri, sosyal ve kültürel hayata katılabilmeleri, istihdam edilebilmeleri için engel durumlarının iyi anlaşılabilmesi ve buna göre bir yol haritası çizilmesi gerekmektedir.

Mevzuatımızda kendisine yer edinen engelli kavramının tanımlarında, genel olarak kişilerin tıbbi olarak çalışabilme ölçütlerine göre bir engelli tanımı ortaya konulmuştur. Engeli bulunan kişilere verilen haklara baktığımızda, hakların verilirken kişilerin engel çeşitlerine ve engel düzeylerine göre belirlenmesi ihtiyacından dolayı, kişilerin ihtiyaçlarını belirlemede ve hak sahibi olmalarını sağlamada tıbbi ölçülere bakma zorunluluğu getirmektedir. Bunun yanında mevzuatımıza baktığımızda tıbbi ölçütlere başvurma her zaman bir zorunluluk olmamakta, verilen haklar ve engelliler için kullanılmakta olan sınıflandırma ölçütleri, kendi içerisinde bir tutarlılık göstermemektedir. Örnek verecek olursak engelli bireylerin rehabilitasyon hizmetlerinden faydalanması açısından, engellinin çalışma gücündeki kayıp oranına bakılarak hakka sahip olduğunun saptanması ve belirli bir oran altında olan engelli kişilerin bahsedilen haktan yoksun kalması, düzenlemenin yapılaş amacına aykırıdır.¹²

Sosyal yardım düzenlemelerine bakıldığında engellilere gelir garantisi sağlamayı amaçlayan sosyal yardım düzenlemelerine bakıldığında, % 60 oranından daha düşük oranda çalışma gücü kaybı olan engelli kişilerin sosyal yardım dışı bırakılması, sosyal yardımların yapılma amacına uygun değildir. Çünkü engelli kişilerin istihdam edilmemelerin ve gelir garantisine ihtiyaçlarının olmasının tek sebebi, çalışma gücündeki kayıp olarak görülemez.¹³

Yukarıda bahsettiğimiz üzere engelli kavramı dünyanın birçok ülkesinde farklı olarak ele alınmaktadır. Öncelikle engelli kavramının net bir kalıba oturtulması yapılacak çalışmalar için bir temel olacaktır. Türk hukuk sistemine baktığımızda en güncel engelli tanımı ise 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun¹⁴ 'da karşımıza çıkmaktadır. Bahsedilen kanunun 3.maddesinde yer alan tanımlar kısmının c bendinde ki tanıma baktığımızda “*Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer*

¹² İsbir, Eyyup Günay/ Çubuk, Hülya, Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler, İstanbul Aydın üniversitesi hukuk fakültesi dergisi, 2018, Cilt 4, Sayı 1, 1 - 30, s.6

¹³İsbir / Çubuk, Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler, s.6

¹⁴ 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun

bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireydir'' hükmü yer almaktadır.

Kanunda ki engelli tanımında görüleceği üzere engelli kavramı tıbbi ve sosyal koşullar beraber değerlendirilerek geniş bir kavram olarak değerlendirilmiştir.

1.1.2.Engellilik Çeşitleri

T.C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı ile T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı'nın beraber yaptığı 2002 yılındaki Türkiye Özürlüler Araştırması'nda engelli gurupları aşağıdaki çeşitler üzerinde ortaya konmuştur¹⁵:

- Zihinsel Engelliler
- Ortopedik Engelliler
- Süreğen Engelliler
- Dil ve Konuşma Engelliler
- Görme (Sürekli hastalık)
- İşitme engelliler

Bu engellilik türlerini tanımlayacak olursak: Kişilerin kol, el, bacak ve diğer bedeni fonksiyonlarında gelişen kayıplar sonrası engel durumu meydana gelir. Milli Eğitim Bakanlığı ortopedik engelli kişilerin kas, eklem ve iskelet sistemlerinde ortaya çıkan sorunlar sebebiyle kişilerin günlük fonksiyonlarının işlevini tamamen veya sınırlı şekilde yapamama durumu olarak ifade eder.¹⁶ İnsanların uzuvları (ayak, kol, el, bacak, el ve ayak parmakları gibi) fazlalık veya eksiklik, işlevsiz olması, omurgadan dolayı fonksiyon kaybı olan kişiler bu engel grubu içerisinde. Ortopedik engelli olma hali doğuştan olabileceği gibi birçok farklı neden dolayısıyla sonradan da meydana gelmesi mümkündür.

¹⁵T.C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı ve T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı ile beraber yapılan 2002 yılındaki Türkiye Özürlüler Araştırması. s.9, Erişim Tarihi:28.03.2022, <https://kutuphane.tuik.gov.tr/pdf/0014899.pdf>

¹⁶ Seyyar, Ali, Dünya'da ve Türkiye'de Engelli Dostu Sosyal Politikalar, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2015, s.32

Ortopedik engelli kişilerin günlük hayatta faaliyetleri engelsiz insanlara göre kısıtlıdır. Örneğin, eğitim kurumları arasında erişilebilirlik olarak sorunu olan kurumlara ortopedik engelli kişiler eğitim almakta zorlanmaktadır. Bunun yanında modern eğitim kurumlarında ortopedik engellilerin eğitime erişilebilirlik sorunu sınırlı olsa da çözülmektedir.¹⁷ Söz konusu engelli grubunun sosyal hayatta yapmak istediği faaliyetlere erişebilir olması istihdam açısından çok önemlidir. Ülkemizde yeni yapılmakta olan devlet kurumları, okullar ve yeni binaların geneli ortopedik engellilerin erişebilir olması için belirli şartlar taşımak zorundadır. Özellikle ortopedik engellilerin eğitim hayatına katılım oranlarının artması istihdam edilme şanslarını da arttırmaktadır.

Zihinsel engelliler türündeki engellilerin engellilik durumları engel grubu arasında farklılık gösterir. Zihinsel engelliler arasındaki sınıflandırma zekâ testlerinin sonucunda aldıkları not seviyelerine bağlı olarak tespit edilmektedir. Bu sınıflandırmalar Çok ağır, ağır, orta, hafif olarak sınıflandırılmaktadır.¹⁸ Zihinsel engelli gruplarından Hafif Derecede Zekâ Geriliği bulunan bireyler: Girdikleri testten 50-55 ve 70 Aralığında not alması durumunda hafif derecede zekâ geriliği teşhisi konulur. Bu sınıfa giren çocukların eğitim öğretim hayatlarında engeli bulunmayan insanlarla aynı sınıflarda derse katılmalarında bir mahsur bulunmamaktadır. Bunun yanında bu kişiler kaynaştırma eğitimlerinde engelsiz bireylerle eğitim alabilirler.¹⁹

Engel türlerinden bir diğeri olan görme engeli, kişilerin görme oranındaki farklara göre sınırlandırıldığı gibi kişilerde görme engelinin başladığı tarihe göre de sınıflandırılır. Doğum sonrası belli bir süreden sonra görme engeli olan bireyler, görme yetisinin kaybettiği tarihe kadar görme deneyimlerini kullanarak elde ettikleri tecrübelerle yaşamı anlamlandırma ve hayal edebilme yetisine daha çok sahip olmaktadır. Söz konusu durum görme yetisini daha sonra kaybedenlere çok büyük bir avantaj sağlamaktadır. Bunun yanında doğumdan itibaren görme engeli olan bireylerin kullandıkları nesneleri, yaşadıkları yerleri, sosyal hayatta karşılaştıkları nesneleri hayal etmekte ve kafalarında tasarlamakta büyük bir güçlük çekecekleri

¹⁷ Öztürk, Mustafa, Hayata Renk Katanlar, Ağrı, İbrahim Çeçen Üniversitesi Yayınları, 2013,s.26

¹⁸Eripek, Süleyman, Zekâ Geriliği Olan Çocuklar, Özel Gereksinimli Çocuklar Ve Özel Eğitime Giriş, Ankara, Gündüz Eğitim ve Yayıncılık, 2003, s. 121

¹⁹ Doğangün, Burak, Türkiye’de Sık Rastlanan Psikiyatrik Hastalıklar: Özel Eğitim Gerektiren Durumlar, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi: 62, 2008, s.158,159

aşikârdır.²⁰Ülkemizde görme engelli kişilerin eğitim alabildikleri okullar mevcuttur. Bu okullar sayesinde birçok görme engelli kişi eğitimini tamamlayabilmekte ve istihdama katılabilmektedir.

İşitme engellilik durumu, kişinin kulaklarının bir veya ikisinin kısmen veya tamamen işitme kaybı olması ve kişinin duyamama halidir. Engeli doğuştan olabildiği gibi, çeşitli nedenlere bağlı olarak sonradan da gelişebilmektedir. İşitme engelli kişilerin işitme yitimi oranı çok az işitememekten tamamen işitememeye kadar çok geniş bir alanı kapsamaktadır.

Dil ve Konuşma engel grubunda bulunan engelliler konuşamayan ve işitemeyen veya bu yetileri kazanmak için medikal alet kullananlar ve damak ve dil yapılarında bozukluklar olan kişileri kapsamaktadır. Bu engel grubundaki kişiler herhangi bir nedenden ötürü konuşamayan yâda konuşmasının hızında, konuşmanın akıcılığında ses bozukluğu veya ifade bozukluğu olan kişileridir. Konuşmak için alet kullanmak zorunda kalanlar, gırtlığı alınanlar, çene, damak, dil yapısında bozukluk olan kişileri kapsamaktadır.²¹

Süreğen (sürekli engelli) çeşidinde engelli bireyler yaşamsal faaliyetlerini azaltan ve yaşamlarını sürdürmelerine engel olan ve sürekli olarak tedavi ve bakıma muhtaçlık durumu ortaya çıkaran engelli grubudur. Söz konusu engel grubunda bulunan kişiler sürekli bir şekilde tedavi gördükleri ve bir kısmının bakıma muhtaç şekilde yaşamakta olması nedeniyle istihdam edilmeleri çok büyük önem arz etmektedir. Bu engel grubundaki insanların sosyal hayata katılmaları ve maddi olarak bağımsız olarak insan onuruna yakışır şekilde yaşayabilmeleri için istihdam edilmeleri gerekmektedir.

Süreğen engelli grubu çok geniş bir engelli gurubunu kapsamaktadır. Bu engel grubuna birçok örnek hastalıklar vardır. Bunlar: kanser, yüksek tansiyon, şeker hastalığı, lösemi, akciğer kanseri vs. hastalıklara sahip insanlar bu engel grubu içerisinde yer almaktadır.²²

²⁰Yanık, Sidar Fırat, Engelli Bireylerin Siyasal Tercihlerini Belirleyen Faktörler: Van'da Engelli Dernekleri Üzerine Bir Araştırma, (T.C. Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Van,2020, s.33

²¹T.C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı ve T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı ile beraber yapılan 2002 yılındaki Türkiye Özürlüler Araştırması. S.10

²²Yenişchiroğlu, Emirhan, Engelli Turistlerin Konaklama İşletmelerinde Kabul Görme Düzeyine Yönelik Algılama ve Sorunlar: Karşılaştırmalı Nitel Bir Araştırma, (Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) , Sakarya, 2013, s.16

Türkiye Cumhuriyeti Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın Ağustos 2021 tarihinde yayınlamış olduğu Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni²³ bizim için engelli istihdamında çok önemli bir yol gösterici kaynaktır.

Engelli bireylerin sayılarının idari kayıtlar üzerinde tespit edilmiş olması ülkemizde engeli kişilere yönelik olarak politika uygulayan idari kurumlar bakımından çok büyük bir önem arz etmektedir. Ülkemizde yaşayan engelli bireylere ilişkin güncel sayıları tespit etmek amacıyla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından engelli kişilerin almış oldukları Engelli Sağlık Kurulu Raporları bilgilerinin aktarıldığı "Ulusal Engelli Veri Sistemi" kurulmuştur. Söz konusu sistemde kayıtlı olarak gözüken ve yaşayan engelli sayısı miktarı; 1.414.643 kişi erkek, 1.097.307 kişi kadın toplam 2.511.950 kişidir. Bahsedilen sayılara baktığımızda Ağır engeli bulunanların sayısı ise 775.012'dir.²⁴

Yukarıda bahsettiğimiz engelli sayılarının engel çeşitlerine göre dağılımları ise aşağıda ki gibidir.

Tablo 1.Engel Çeşitlerine Göre Dağılımı

Engel Çeşiti	Kişi Sayıları	Oranları (%)
<i>Görme Engelli</i>	215.076	9,53
<i>İşitme Engelli</i>	179.867	7,97
<i>Dil ve Konuşma Engelli</i>	33.686	1,49
<i>Ortopedik Engelli</i>	311.131	13,78
<i>Zihinsel Engelli</i>	385.313	17,07
<i>Ruhsal ve Duygusal Engelli</i>	170.927	7,57
<i>Süreçten Hastalığı Bulunanlar</i>	917.259	40,63
<i>Diğerleri</i>	44.248	1,96

²³ Türkiye Cumhuriyeti Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, 2021, <https://www.aile.gov.tr/eyhgm/sayfalar/istatistikler/engelli-ve-yasli-istatistik-bulteni/>, s.15

²⁴Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, s.15

Kaynak: Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, ağustos 2021, s.15

Yukarıda gösterilen sayılar resmi sayılar olup yetkili kurumlardan engelli raporu almayanlar ve devlet hastanelerine başvurmamayanlar ile birlikte devlete engelli olduğuna dair bir başvuru yapmayanlar dâhil değildir. Söz konusu kişilerde göz önüne alındığında sayıların daha yüksek olduğu bilinmektedir.

Yukarıdaki tabloyu incelediğimizde göreceğimiz üzere engelli kişilerin çoğunluğunu süregelen hastalığı olan engelli grubu oluşturmaktadır. Bunun yanında ortopedik engelli sayısı ve zihinsel engelli sayısı da bir hayli yüksek oranda bulunmaktadır.

Bu engel grupları engelli kamu personeli seçme sınavına girdiklerinde belli ayrıcalıklardan yararlanabileceklerdir. Örnek vermek gerekirse ortopedik engelli kişiler sınav esnasında engel durumlarından kaynaklanan tez avantajlara göre yanlarına yardımcı olmak maksatlı okutman isteyebileceklerdir. Yine görme engelli kişiler soruları okuması için sınav esnasında kendilerine yardım etmesi için bir okutman talebinde bulunabileceklerdir.

Bahsedilen engelli kişilerin yaş gruplarına göre dağılımları ise aşağıdaki tabloda gösterildiği gibidir.

Tablo 2. Engelli Kişilerin Yaş Gruplarına ve Cinsiyetlerine Göre Dağılımı²⁵

Yaş Grupları	Erkek	Kadın	Toplam
0-4	19.304	13.881	33.185
5-9	56.267	34.792	91.059
10-14	74.525	48.282	122.807
15-19	79.897	54.181	134.078
20-24	87.544	59.814	147.358
25-29	82.604	50.870	133.474
30-34	86.314	53.293	139.607
35-39	102.437	67.865	170.302
40-44	123.124	82.976	206.100
45-49	134.400	85.994	220.394

²⁵Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, s.15

50-54	118.951	75.202	194.153
55-59	116.897	84.962	201.859
60-64	91.731	68.522	160.253
65-69	81.101	67.703	148.804
70-74	55.913	57.412	113.325
75-79	42.871	53.899	96.770
80-84	31.629	55.967	87.596
85+	36.374	89.420	125.794

Yukarıda gösterilen sayılara engelli sağlık kurulu raporu almayanlar ve devlet hastanelerine başvurmamayanlar ile birlikte devlete engel konusunda bir başvuru yapmayanlar dâhil değildir.

Yukarıdaki tabloda göreceğimiz üzere ülkemizin her yaş grubunda azımsanmayacak kadar engelli kişi sayısı bulunmaktadır. Neredeyse her yaş grubunda yüz binler ifade edilen engelli kişilerin topluma kazandırılabilmesi ve istihdam edilebilmesi toplum ve engelli bireyler açısından büyük önem taşımaktadır.

1.2.Engelli Hakları Ve Tarihi Gelişimi

1.2.1.Engelli Haklarının Ortaya Çıkışı

Sürekli değişen ve gelişen dünyada farklı konularda değişim ve dönüm noktaları bulunmaktadır. Engelli haklarının gelişimi konusunda da belli başlı değişim ve gelişmeler bulunmaktadır. 1960'lı yılların başları, ırkçılık, cinsiyet gibi ayrımcılığa dayalı konularda pek çok gelişimin elde edildiği yıllar olarak anılmaktadır.²⁶

Engelli hakları kavramının çok yeni bir kavram olarak söylenmeye başlandığı kabul edilmektedir. Tarihi sürece baktığımızda toplumdaki engellilerin çok uzun bir süreçte toplumsal haklardan faydalanamadıklarını görmekteyiz. Engelli kişilerin temel haklarından uluslararası

²⁶ Yardımcı, Sibel, Sakatlığın Tarihsel İnşası, Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler, K. Çayır, M. Soran ve M. Ergün (der.), İstanbul, Karekök Akademi, 2015, s. 8.

şekilde yararlanmaya başladıkları tarihin ikinci dünya savaşından sonraki tarihler olduğu görülmektedir. Avrupa’da ikinci dünya savaşından sonraki dönemlere baktığımızda savaştan dolayı toplumda yaşayan engellilerin sayısı bir hayli artmış ve buna bağlı olarak engelli kişilerin rehabilitasyonu ve istihdamına büyük önem verilmiştir. Yirminci yüzyılın ikinci yarısında sonraki süreçte özellikle batı toplumlarından insan haklarının önemi vurgulanmış ve bu gelişmeler engelli kişilerle alakalı gelişmeleri tetiklemiştir.²⁷

Engellilik durumuna sadece tıbbi ve medikal modellere göre bakan anlayışta, toplumun yaşama biçime katı değiştirilmesi zor olarak görülürken, insanların topluma uyum sağlaması gerektiği için kişilerin daha esnek ve değişebilir olması gerektiği düşünülür. Medikal modele baktığımızda insanların yetersizlikleri ve eksiklikleri açısından bakıldığında, kişinin gelişmiş veya olumlu yönleri arka plana atılmakta ve engelli olan insanların sınırlı kapasitede ve aciz oldukları fikri hâkimdir. Bu fikrin yansıması olarak engelli kişilerin neleri başarabilecekleri noktasında yanlış bir bakış açısı ve ayrımcı bir tutum ortaya çıkmaktadır. Yirminci yüzyılın ikinci yarısından önceki süreçte engelli kişilere verilen özel eğitim olanaklarının sınırlı olduğu biçimde olduğu, engelli kişilere eğitim veren okulların toplumun yaşam alanından uzak yerlerde ve yatılı biçimde eğitim verdiği görülmektedir. Yirminci yüzyılın ikinci yarısından sonraki süreçte ise bu bakış açıları ve fikirler ışığında engelli hakları üzerine çalışmakta olan örgütlerin baskıları artmış ve medikal model bakış açısı yerini “sosyal model” yaklaşımına bırakmıştır.²⁸

Engelli olarak yaşam mücadelesi veren kişilerin farklı toplumsal sınıflara kıyasla temel haklarına kavuşmaları daha güç olmuştur. Özellikle Sert-ırkçı ideolojilere bağlı olarak yönetilmekte olan ülkelerde engelli kişiler ayrıma uğramış ve hatta dönemlerinin filozoflar dahi eserlerinde engelli kişilere karşı ayrımcı ifadeler kullanmışlardır. Bunun yanında Ortaçağ döneminde Batı halkları, Hristiyan din görevlilerin etkisiyle engelli kişileri, insanlara ve topluma zarar verme potansiyeli olan doğaüstü güce sahip insanlar olarak bakmışlardır. Bu tutum ve davranışların yansıması olarak engelli kişilere karşı olumsuz olaylara sebebiyet

²⁷ Özgöbek, Hatice Reyhan, Türkiye’nin Engelliler Politikası Analizi, (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007. s. 15-17

²⁸ Çitil, Mahmut/Üçüncü, Muhammet Kürşat, Türkiye’de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku’nun Durumu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, sayı:35, 2018, s.238

verilerek, engelli kişilerin toplumda yaşarken birçok kötü muameleyle karşı karşıya bırakılmışlardır.²⁹

Endüstri Devriminin gerçekleştiği tarihlere baktığımızda, engelli kişiler açısından birçok yeni güçlük ortaya çıkmış, engeli bulunan insanlar ayrıştırılarak olumsuz şartlar altında yaşamaya mecbur bırakılmış ve söz konusu insanların sayıları zamanla artmıştır. Yine ilerleyen süreçte, fabrika üretimi kaynaklı olarak imalat metodunun ve emeğin karşılığı olarak ücretlerin artması sebebiyle, engelli kişiler imalat süreçlerine yardım edebilecekken; engelli olmalarından dolayı ön yargıyla yaklaşılmış ve emek piyasasından uzak tutularak ve ayrıştırılmışlardır.³⁰

Tüm bu değişimlerin yanında yıllar içerisinde meydana gelmiş olan Dünya savaşlarının sonuçları olarak birçok kişinin engelli kalmasına sebep olmuş ve engelli insan sayısında ki artış ile beraber engelli hakları üzerine çalışan, belli bir kesimin meydana gelmesine sebep olmuştur. Meydana gelen savaşların sonucu olarak artan engelli sayısı, söz konusu insanların belirli hak ve ihtiyaçlarını ortaya çıkarmıştır. 1960'lı yılların öncesinde ihtiyaçlarının neredeyse tamamına yakını medikal tedavi olarak görülen engelliler, bu yıllardan sonra ki, İnsan haklarındaki gelişmelere paralel olarak sosyal hayattaki ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak daha bağımsız yaşayabilme adına belli hak ve pozitif ayrımcılıklar elde etmeye başlamışlardır. Bu durum engelli haklarına birçok hukuksal belgede yer verilmeye başlanmasına neden olmuştur.³¹

Bundan önce olduğu gibi bundan sonraki süreçte toplum içerisinde engelli kişilerin olacağı aşîkârdır. Belirli önlemler ve düzenlemeler sayesinde toplumda yaşayan engelli kişi sayısını azaltmak mümkün olsa da bunu 0 a indirgemek imkânsızdır. Bütün toplumlarda yaşayan belirli miktarlarda engelli kişi bulunmaktadır. Bahsedilen insanların ihtiyaç ve gereksinimleri günden güne değişim göstermektedir. Bu nedenle engelli haklarının sürekli olarak bir değişim ve gelişim içerisinde bulunması gerekmektedir. Toplamların teknolojik, sosyal ve kültürel alanlarda sürekli değişim göstermeleri engelli kişilerin sosyal hayattaki istek ve arzularını farklılaştırmaktadır. Bundan dolayı engelli haklarının ortaya çıkmasından itibaren söz konusu haklar belirli periyotlarla güncellenmiş ve gelişim göstermiştir. Bu gelişim ve değişim ilerleyen yıllarda da muhakkak devam edecektir.

²⁹ Kolat, S. , “Özürlüler Uzman Yardımcısı, Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı. Avrupa Birliği'nde Özürlülere Yönelik Ayrımcılıkla Mücadele”. Özveri Dergisi, C.4 S. 2, 2007, s.21

³⁰ Özgökçeler, Serhat /Alper, Yusuf. “Özürlüler Kanununun Sosyal Model Açısından Değerlendirilmesi”, İşletme ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.1. S. 1. 2010, 33-54

³¹ Çağlar, Selda, Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi), İstanbul, 2009, s. 24

1.2.2.Türkiye’de Engelli Haklarının Tarihsel Gelişimi

Ülkemiz, Birleşmiş Milletlerin antlaşma ve protokollerinden büyük bir kısmını imzalamış ve Birleşmiş Milletler sözleşmelerine taraf devletlerden olmuştur. 1982 Anayasamızın 90.maddesine baktığımızda hukuka uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmeler hukukumuzda kanun hükmünde kabul edilmektedir. Bundan dolayı imzaladığımız uluslararası sözleşmeler hukukumuzda bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bunun yanında bu sözleşmelere karşı Anayasa Mahkemesi’ne iptal başvurusu da yapılamamaktadır.³²

Uluslararası antlaşmalar, devletlerarasında bir hukuki ilişki meydana getirmek, mevcut olan bir hukuki ilişkiyi değişikliğe uğratmak veya hukuki ilişkiyi tamamen ortadan kaldırmak için karşılıklı olarak irade beyanlarının uyuşması için yapılan bir hukuki işlem den ibarettir. Ülkemiz hukukunda usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe giren uluslararası antlaşmalar iç hukukta bağlayıcı ve kanun değerinde olacaktır. Bundan dolayı Uluslararası antlaşmalar yoluyla getirilen hukuki kurallarda idare hukuka açısından bağlayıcı olacaktır. Uluslararası antlaşmayla getirilen bir kurul hem idareleri hem de özel kişileri kanun gibi bağlar ve söz konusu kurallar idare mahkemeleri tarafından kanun hükmünde uygulanır. İdare hukuku alanımıza baktığımızda uygulanmak zorunda olan birçok uluslararası antlaşma bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi idare mahkemeleri tarafından uygulanmak zorunda olan bir uluslararası antlaşmadır.³³

Ülkemizin Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmeyi imzalama tarihine baktığımızda 30 Mart 2007 tarihidir. İlerleyen süreçte sözleşmenin onaylanarak yürürlüğe girmesi 3 Aralık 2008 tarih ve 5825 sayılı Kanun ile birlikte uygun görülmüştür. Onay belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevzisinden sonra Türkiye açısından 28 Ekim 2009 tarihinde sözleşme yürürlükte yerini almıştır. Türkiye'nin Sözleşmeyle alakalı olarak herhangi bir beyanı veya çekincesi bulunmamaktadır.³⁴

Ülkemiz son yıllarda engellilere yönelik tutumunu gözden geçirmeye başlamış ve buna bağlı olarak 2007 senesinde Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme 'ye

³² RG, 18.10.1982, Sayı: 17842.

³³ Gözler, Kemal, İdare hukuku, Bursa, Ekin yayınevi, c.2, 2019, s.75

³⁴ Erten, Şerafettin / Aktel, Mehmet, Ulusal Program ve düzenli İlerleme Raporları Çerçevesinde Türkiye'nin Engelli Politikaları, Süleyman Demirel Üniversitesi, C. 21, S. 4, 2016, s. 1278.

taraf olmuştur. Taraf olunan Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme 'deki ilkeler ülkemizde kabul sürecinden sonra yasama organına yol gösterdiği ve ışık tuttuğu görülmektedir. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme' den sonra 10 yıl içerisinde yapılan en büyük adımlardan bir tanesi 1982 anayasasının 10.maddesinde yapılmış değişikliklerdir. Yapılan değişikliğe göre engelli kişilere dair alınan önlemler eşitlik ilkesi bakımından uygun sayılacaktır. Bu maddeyle beraber engelli kişilere yapılan pozitif ayrımcılıklar anayasa güvencesi altına alınmış olacaktır.³⁵

Ülkemizde önceki dönemlerde engeli kişilere karşı dolaylı veya doğrudan uygulamalara ve kamusal kararlara rastlanmakla birlikte, ülkemizde özellikle engelli kişilerin hayata katılmalarına sağlamak gayesiyle istihdam edilmelerine yönelik politikalar 1960'lı yılların başında ortaya konulmuştur. 1961 Anayasasına baktığımızda engelliler için 50. madde "*Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır*" hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle birlikte engellilerin eğitimi anayasal güvence altına alınmıştır. 1967 yılında ise engellilerin istihdam edilmesine ilişkin kota uygulaması 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile ülkemizde mevzuat içerisinde ilk defa yer almıştır. Lakin engelli istihdamı ile ilgili ayrıntılar hazırlanmamış olup, tarih itibarıyla henüz kanunlaşmayan 931 sayılı İş Kanunu ve söz konusu kanun uyarınca çıkarılacak tüzüklere bırakılmıştır. İlerleyen yıllarda 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu ile birlikte engelli kişilerin istihdamına ilişkin kota sistemi üzerinde hükümler kendisine yer bulmuştur. Bahsettiğimiz kanun 4857 sayılı İş Kanunu 2003 yılında kabul oluncaya kadar hukukumuzda kalmış ve bu süreçteki engelli istihdamı bu kanunda ki hükümler uyarınca yapılmıştır.³⁶

Engelli haklarının ülkemizde gelişiminde önemli noktalardan bir tanesi 2014 yılında yürürlüğe giren "*Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* " olarak görülür.³⁷

Bahsedilen kanun ile birlikte "*5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun* " un ismi "Engelliler Hakkında Kanun" adıyla değişikliğe uğramıştır. Söz konusu kanun ile beraber engelli kişilere verilen bakım, sosyal yardım, engellilerin şehirlerarası ulaşımı konusunda birçok yeni ve

³⁵ RG, 18.10.1982, Sayı: 2709.

³⁶ Yerel Yönetimler ve Özürlüler Komisyon Raporları ve Genel Kurul Görüşmeleri, II. Özürlüler Şurası, Ankara, 2005, s.55

³⁷ RG, 19.02.2014, Sayı: 28918

iyileştirici tedbir ortaya konmuştur. Söz konusu kanunda önem arz eden konulardan bir tanesi engelli kişilerin karşılaştıkları sorunlar çerçevesinde ayrımcılığı önlemek için bazı adımların atılmasıdır. Kanunda yer alan ayrımcılık konusunda makul uyumlaştırma, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık gibi kavramlar tanımlanmıştır. Bu kavramların temelinde ise 2006 senesinde kabul gören “ *Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme* ” olduğu aşîkârdır.³⁸

Yukarıda bahsettiğimiz hukuki düzenlemeler çerçevesinde ülkemizde engelli hakları konusunda engelliler ve ailelerin birçok hak elde etmiş olup, engellilere verilen bazı önemli hakları sıralamak gerekirse³⁹;

- Devlet Hastaneleri tarafında verilen engelli sağlık kurulu raporunda engelli oranı (özürlü olma miktarı) % 40 ve daha üstü olarak kabul edilmesi halinde engelli kişiler ve aileleri belirlenmiş haklardan yararlanmaktadırlar. Söz konusu rapor devlet hastaneleri tarafından ücretsiz olarak verilmektedir.

- Resmi veya özel olarak özel eğitim kurumlarında eğitim alan engelli öğrencilerin ulaşımı ücretsiz olarak sağlanmaktadır.

- Engellilerin eğitim görmesi için açılmış okullarda eğitim için gerekli malzemelerin birçoğu ücret alınmadan öğrencilere verilmektedir. Örneğin zihinsel engelli öğrencilerin mesleki eğitim için eğitim aldıkları okullarda engelli öğrencilerin ders kitaplarını devlet kendisi basmakta ve dağıtmaktadır.

- Yükseköğretim kurumunun sınavlarında ve diğer sınavlarda başvuru yapan öğrenciler birçok kolaylıktan yararlanmaktadır. (İlave süreler, okuyucu, refakatçi, uygun ortam ve materyal vb.).

- Engelli olan memur ve işçilere veya bakıma muhtaç bulunan engelli çocuk sahibi kadın işçilerin istekleri doğrultusunda erken emekli olma hakları bulunmaktadır.

³⁸ Akbulut, Süleyman/ Özgül, Hakan/Tezcan, Tolga, Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu 2013: Erişilebilirlik, Eğitim, Çalışma Hayatı ve Sağlık Verileri, Analizler. İstanbul, TOHAD Yayınları,2014, s. 24

³⁹Çitil, Üçüncü , Türkiye’de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku’nun Durumu, s.259,262.

- Ülkemizde birçok belediye engelli kişiler için toplu taşımada (ücretsiz veya indirim sağlanarak) ve yine engelli bireyler su faturası ödemelerinde indirimden faydalanmaktadır.

- Türk Hava Yolları firması, % 40 ve bu oranın daha üstünde engelli durumunda ki yolcularına, bilet ücretleri üzerinden indirim uygulamaktadır.

- Devlet Demiryolları trenleri ana hatlarını kullanan engelliler ücretsiz olarak ulaşım sağlayabilmektedir.

- Engellilerin Şehirlerarası otobüslerde seyahat etmesi durumunda firmalarda % 30 indirim hakkı sunulmaktadır.

- Türkiye Denizcilik İşletmelerine bağlı olarak çalışan iç hatlarda engellilere belirli oranlarda indirim uygulanmaktadır.

- Ülkemizde GSM operatörleri engelli vatandaşlara daha ucuz fiyatlarla tarifeler verebilmektedir.

- Engelli kişiler; Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde çalışan yerlerden ve bakanlığa bağlı müzelerden ücretsiz olarak faydalanabilmektedir.

-Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren bütün tesislerde, il müdürlükleri veya spor federasyonlarınca yapılmakta olan spor faaliyetlerinde engelli kişilere indirimli veya bedava tarifeler uygulanmaktadır.

-Kamu kurum ve kuruluşları kendi alanlarında konut amaçlı apartmanlarda ve devlet dairelerine ruhsat verirken engelli kullanımına uygun olup olmadığını gözetmek zorundadırlar. Engelliler yasası gereği, kamu ve özel kurumlara fiziki yapılarını engellilerin kullanımına uygun hale getirmeleri için 2005 yılında 7 yıllık bir süre verilmiştir. Fakat gerekli düzenlemeler yapılmadığından dolayı süre uzatılmıştır.

-Engelli kişiler belirli esas ve usul çerçevesinde gelir vergisi öderken indirimlerden yararlanmaktadırlar.

-Engelli kişiler özel tertibatlı araçlarını yurt dışından getirmesi durumunda gümrük vergisi ödememektedirler. Yine Katma Değer Vergisi Kanununda görüleceği üzere “engelli kişilerin eğitimleri, meslek hayatları, günlük hayatlarında kullanmaları için özel olarak yapılmış veya tasarlanmış her türlü araç ve gereçler aynı zamanda özel bilgisayar programları” vergi istisnaları içerisinde gösterilmektedir.

-Emlak Vergisi Kanunu'na baktığımızda engelli kişilerin, Ülkemiz içerisinde brüt 200 m²'den daha küçük ve sadece tek meskeni olan engelliler için bu meskenin vergi oranı 0'a indirilebilmektedir.

-“H” sınıfına giren sürücü belgesi olan ve özel olarak düzenlenen tertibatlı araç kullanabileceğine dair devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alan engelli kişilere araçlarda ÖTV muafiyeti bulunmaktadır. Söz konusu muafiyet özel tertibat şartı aranmaksızın engel oranı %90 ve üzeri olan engelli kişilere de kendileri kullanamasa bile engellinin yakınına veya istihdam edeceği şoför tarafından kullanılacak olsa dahi ÖTV indiriminden yararlanabilmektedirler.

-Engelli kişiler Trafiği engellemek şartıyla araçlarını park etmeye uygun yerlere araç park edebilirler.

-Engelli kişilerin kendi adına aldıkları araçlardan Motorlu Taşıtlar Vergisi alınmamaktadır

Engelli hakları noktasında en önemli nokta, engellilere verilen hakların uygulamada yer alması ve söz konusu hakların korunması evresinde, devletin üstleneceği etkin bir görevdir.

Günümüzde devletlerin anayasal hükümlerini incelediğimizde engelli haklarına ilişkin haklar birbiriyle nerdeyse aynı ya da çok küçük farklılıklar göstermektedir. Devletlerin imzalamış oldukları uluslararası anlaşmalar, uluslararası faaliyet gösteren örgütlerin çalışmaları ve toplumların arasında meydana gelen etkileşimler sebebiyle dünya toplulukları, birçok farklı konuda birbirlerine yakın bir hale gelmişlerdir. Lakin toplumların anayasaları birbirlerine yakın olsa bile meydana gelen uygulamalar farklılık göstermektedir. Bahsettiğimiz engelli hakları söz konusu duruma büyük bir örnek teşkil etmektedir. Engelli kişilerin korunmaları anayasal hükümlerde yer bulmasında rağmen, farklı ülkelerdeki engelli kişiler (örnek olarak tekerlekli sandalyeye ihtiyaç duyanlar), yapılmış olan çevre düzenlemeleriyle birlikte caddelerde kendi olanaklarıyla seyahat etmekte, bunun yanında bazı ülkelere baktığımızda ise söz konusu çevresel düzenlemelerdeki yetersizlikler sebebiyle evlerinin dışına dahi çıkamamaktadır.⁴⁰

Ülkemizdeki engelli haklarının son yıllarda istihdam alanındaki yansımalarına bakacak olursak yıllar içerisinde istihdam edilen engelli sayısı büyük bir artış göstermektedir. Bunun yanında istihdam edilen ve maddi bağımsızlığını sağlayan engelli kişilerin topluma katılmaları

⁴⁰İsbir / Çubuk, Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler, s. 7-8

sosyal ve kültürel olarak çok daha kolay olmaktadır. Kendi maddi bağımsızlığını sağlayan engelli bireylerin sosyal hayata katılmaları, eğitim seviyelerini arttırmalarıyla beraber ilerleyen süreçte engelli haklarının gelişmesinde katkılarının olacağı aşîkârdır.

1.2.3.Dünya’da Engelli Haklarının Tarihsel Gelişimi

İkinci Dünya Savaşından sonraki süreçte entegrasyon ile normalleştirme kavramları gündeme gelmiştir. Savaş sonrası ülkelerde engelli oranında büyük artış olmuş ve ülkeler engelli vatandaşları işgücüne katabilmek için belirli çalışmalar yapmışlardır. Söz konusu durum engelli kişilerin yeteneklerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bununla paralel olarak 1950’li yılların başlarında ülkelerde insan hakları ve demokrasi kavramlarındaki fikirlerin ve yansımalarının önemi ortaya çıkmaya başlanmıştır. Savaştan çıkan ülkelerin gelişmiş ülkeler olmasının yansması olarak, engelli kişilerin toplumdaki diğer kişilerle eşit haklara sahip olduğu vurgulanmış temel haklardan yararlanabilmeleri için tedbirler alınmış ve bununla birlikte toplum içerisinde uyumla yaşamaları amaçlanmıştır. Söz konusu ülkelerde 1960’lı yılların sonlarında (İngiltere, Amerika, vb.) engelli haklarına yönelik çalışma yapmak için kurulan örgütler, engelli kavramını yeniden tanımlama girişimlerine başlamışlardır. Bundan önceki yıllarda engellilik kavramı sadece tıbbi bir bakış açısıyla ele alınırken bu süreçlerden sonra engelliliğin toplumsal yanı ön plana çıkmaya başlanmıştır. Sosyal model olarak isimlendirilen bu yaklaşım zamanla uluslararası kuruluşların Birleşmiş Milletler ve bağlı örgütlenmelerin engellilere ilişkin yaptıkları çalışmalara da sirayet etmiştir.⁴¹

Savaşta engelli kalan kişilerle, savaş karşıtlığı bulunan gruplar bir araya gelerek ortaya çıkan seferberlik engelli bireylerin problemlerini dünyada ki bütün çağdaş toplumların önüne çıkarmakta muvaffak olmuşlardır. Bunun yanında savaşlarda savaşan devletlerin genelinin gelişmiş toplumlardan oluşması engellilik problemini daha göz önüne gelmesini sağlamış; Toplumlarda engelli oranının yüksek olması ve bunların birçok ihtiyacının ortaya çıkması ile birlikte bu ülkelerde engelliler hakkında bir takım düzenlemeler yapılması zorunluluğu doğurmuştur. Bu durumun sonucu olarak İngiltere, Fransa, Amerika gibi gelişmişlik düzeyi üst noktada olan ülkeler, engelli bireylerin farkına varmaya başlamış ve politikalarında bilhassa Birleşmiş Milletler aracılığıyla engellilik kavramının dezavantajlı yönlerini hep beraber ortadan

⁴¹ Özgöbek, Türkiye’nin Engelliler Politikası Analizi, s.15

kaldırmak için Birleşmiş Milletler nezdinde iktisadi ve sosyal sorunları ortadan kaldırmak adına beraber çalışma imkânı bulmuşlardır.⁴²

Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme⁴³, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 13 Aralık 2006 tarih ve A/RES/61/106 sayılı kararıyla kabul görmüş ve 3 Mayıs 2008 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu kanunun 27. Maddesine baktığımızda, engelli kişilerin diğer kişilerle eşit koşullarda çalışma haklarının olacağı, işe alımlarda, işe devam etmelerinde, engeli kişilerin kariyerlerini geliştirme gibi farklı konularda yapılan ayrımcılıkların önüne geçilmesinden bahsedilmektedir. Engelli kişilerin kamu alanında istihdam edilmelerinin güvence altına alınması, istihdam edilmeleri, çalışma hayatları ve diğer istihdam aşamalarda yararlı faaliyetlerin yürütülmesi ve engelli personel istihdam sağlayan işyerleriyle alakalı olarak düzenlemeler getirilmesi görevini devletler üstlenmektedir. Bunun sonucu olarak engelli kişilerin çalışma hayatına ve istihdam edilme haklarına vurgu yapılarak kariyer yapabilme hakları onaylanmış oldu.⁴⁴

Birleşmiş Milletler açısından engelliler hakkında karşımıza çıkan ilk atıf, 1948 yılındaki Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 25. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'ne baktığımızda değinilen konuların birçoğu 1966 yılında ki Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Kültürel Haklar, Ekonomik Haklar ve Sosyal Haklar Sözleşmesi'nde kendine yer bulmasına karşı direk olarak engelliler ile ilgili konular söz konusu sözleşmede kendisine yer bulamamıştır. Bu beyannameden 23 yıl geçtikten sonra engellilik konusu ilk kez engellilik konusu bir Birleşmiş Milletler belgesinde kendine yer edinmiştir.⁴⁵

Bunun yanında söz konusu belge sözleşme niteliğinde olmayıp, beyanname olarak kendisine yer bulmuştur. Sonra ki süreçte Birleşmiş Milletler tarafından öncesine binaen engelli konusu daha genel ve kapsayıcı cümlelerle anlatıldığı 1971 yılında yayınlanan Zekâ Geriliği Olan Kimselerin Haklarına Dair Beyanname söz konusu engelli kişilerin kapsayıcı olarak dile

⁴²Özgökçeler, Alper, “Özürlüler Kanununun Sosyal Model Açısından Değerlendirilmesi”, s. 33-54

⁴³ Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına Dair Sözleşme

⁴⁴ Arıkan, Selma, Özel sektörde Engelli İstihdamı, *Engelli Bireylerin Destekli İstihdamı* kitabı içinde bölüm, Editörler: S. Arıkan – E. Yıldız, 2010, s. 93-100.

⁴⁵ Gül, Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, *Özveri Dergisi*, C. 5, S. 2, 2008, s.3

getirildiği çok önemli bir beyanname olarak yürürlüğe girmiştir. Devam eden süreçte 1975 yılında yayınlanan Engellilerin Haklarına Dair Beyanname, Birleşmiş Milletler engelli haklarına ilişkin ayrıntılara inilmiş bir beyanname olarak göze çarpmaktadır. Beyanname'nin 5. maddesine baktığımız zaman engellilere özgüven aşılayan haklar belirtilmiş, 6. maddesinde ise engelli bireylerin ortez ve protez, toplumsal iyileştirme, tıbbi iyileştirme benzeri sağlık sorunlarını çözmeye ilişkin sorunları çözme, bunların yanında genel eğitim, mesleki eğitim ve mesleki adaptasyon, istihdam hizmetlerinden yararlanma gibi sosyal haklarının olduğu belirtilmiştir.⁴⁶

Engelli kişiler açısından fırsat eşitliğini sağlama amacı geçtiğimiz son 25-30 yıldır uluslararası seviyede Birleşmiş Milletler ve Birleşmiş Milletlerde çalışan grupların öncelikleri arasında bulunmaktadır. 1975 senesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine ek olarak yayımlanmış olduğu “Engelli Hakları Bildirgesi” engelli kişilerin engelsiz kişilerle aynı şekilde haklardan ve sorumluluklardan yararlanabileceği belirtmiştir.⁴⁷

Avrupa Birliği heyetleri, 12 Mayıs 2000’de “Engelli Bireyler için Engelsiz bir Avrupa ya Doğru” adındaki bildiri yayımlamışlardır. Söz konusu bildiride, engelli kişilerin sosyal hayatta ve iktisadi hayatta erişimlerini sınırlandıran dizayn, mimari, toplumsal birçok konuda sorunların ortadan kaldırılmasına yönelik olarak tamamlayıcı ve ayrıntılı bir çalışmaya yer verilmiştir. Söz konusu bildiri, engelli bireylerle ilgili olarak Avrupa Birliği politikalarını kontrol ederek engellilerin toplumsal hayatta erişilebilirliğini sağlamaya yönelik bir Avrupa yaratmayı hedeflemiş ve bundan yola çıkarak eğitim, engellilerin meslek edinmesi, yerli teknolojilere erişim, ulaşım, bilgi toplumu olarak Avrupa seviyesinde yeni bir sinerji ortaya konmaya çalışılmıştır.⁴⁸

7-9 Aralık 2000 tarihlerinde Nice şehrinde bir araya gelen Avrupa Konseyi, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nı”⁴⁹ kabul etmiştir. Söz konusu Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nı uluslararası düzeyde, Avrupa’da ve ulusal düzeyde kaynaklarda kendisine yer bulan

⁴⁶ Gül, Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, s.3

⁴⁷ Akyıldız, Nihal Arda, Avrupa Birliği ve Türkiye’de Engelli Politikaları, Ankara, Grafiker Yayınları, Yayın no:244, 2017, s.12

⁴⁸ Giresunlu, Gökçe / Akıncı, Vural, Engellinin El Kitabı, İstanbul, Destek Yayınevi, 2011. S.140

⁴⁹Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

ekonomik, politik ve toplumsal hakların tek belgede bir araya geldiği belge olarak dikkat çeker. Avrupa Komisyonunun amacı bu belgenin imkânı oldukça daha fazla Avrupa vatandaşına ulaşmasıdır. Söz konusu belgenin ayrımcılık konusuyla alakalı olarak düzenlenen 21.madde çok önemlidir. 21.maddenin 1. Paragrafı şu şekildedir: “*Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya toplumsal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasal veya başka konulardaki görüşler, ulusal bir azınlığın üyesi olmak, mal, doğum, engellilik/özürlülük, yaş, cinsel eğilimler gibi hususlara dayanılarak ayrımcılık yapılamaz*” denilmektedir. Yine engelli kişilerin sosyal hayata katılmalarıyla ilgili 26.maddeye baktığımızda; “*Avrupa Birliği, engelli kişilerin bağımsızlıklarını, sosyal ve mesleki açıdan içinde yaşadıkları topluma katılıp katkıda bulunmalarını sağlayacak önlemlerden yararlanma haklarını tanır ve bu haklara saygı duyar*” hükmü kendisine yer bulmuştur.⁵⁰

1.3. Eşitlik ve Ayrımcılık Kavramları

1.3.1.Eşitlik Kavramı

1.3.1.1.Genel Olarak

Eşitlik sözcüğünün kelime anlamına bakacak olursak “iki veya daha çok şeyin eşit olması durumu, denklik, müsavat, muadelet” manasında gelmekte olup toplumsal hayatta insanların bedensel veya ruhsal farklılıkları neler olursa olsun kişilerin toplumsal haklar ve siyasi haklar yönünden insanlar arasında hiçbir ayırım yapılmaması anlamına gelmektedir.⁵¹

Toplumda yaşamakta olan insanlar arasında eşitlik ilkesine uygun şekilde hareket edip edilmediğinin tespit edilmesine ilişkin bir kıstasın olması gerekmekte ise de bunun tespitinde hangi kriterlerin göz önünde bulundurulacağı alınacağı büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Genel düşünce olarak insanlar arasında eşitlik sağlanıp sağlanmadığını anlamak için hukuk veya ahlak kurallarına bakılmaktadır.⁵² Pratikte bir uygulamanın ya da davranışın eşitlik ilkesi ile uyumlu olup olmadığının belirlenmesinde uygulamaların temelinde olan

⁵⁰ Giresunlu / Akıncı, Engellinin El Kitabı, s.141

⁵¹ Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara , Yetkin Yayınevi, 2008, s. 30.

⁵² Öden, Merih ,Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.24-25

sınıflandırmalar göz önünde bulundurulmaktadır. Hukuki ya da ahlaki olarak eşitlik anlayışı, kişilerin değer yargıları ile oluşturmuş oldukları sınıflandırmalar yoluyla belirlenmektedir.⁵³

Eşitlik kavramından bahsedebilmek için öncelikle, birden fazla şeyin olması ve bunların karşılaştırılması gerekmektedir. Eşitlik ilkesi bağlamında insanlar arasında bir eşitlik olup olmadığına bakacak olursak öncelikle söz konusu insanların durumlarının aynı olup olmadığı tespitiyle başlanarak karşılaştırma yapılması en sağlıklı olacaktır. Nesneler arasında bir karşılaştırma yapılırken öncelikle şekilleri, renkleri, boyutları vs. gibi ölçütler değerlendirilmeye alınırken insanlar arasında yapılan karşılaştırmada ırk, cinsiyet, inanç, şekil vs. gibi daha soyut ağırlıklı ölçütler göz önünde bulundurulur. Bundan dolayı insanlar arasında yapılan karşılaştırmada soyut özellikli ölçütler her zaman doğru bir ölçü olmamaktadır.⁵⁴

Eşitlik kavramının tarihine baktığımızda, tarihte toplumların içlerinde bulundukları sosyal ve kültürel şartlara bağlı olarak birçok farklı anlam yüklenmiş ve birçok farklı eşitlik kavramı ortaya çıkmıştır. Bu sebeple eşitlik kavramını insanlar arasında bir değer yargısı olarak kabul edildiği görülmektedir. Günümüzde geçmişte eşit sayılmadığı düşünülen belirli statü ve özelliklere sahip insanların kadın ve erkek gibi, günümüzde eşti olduğu kabul edilmektedir.⁵⁵

Eşit durumda kabul edilenlerin eşit muamele görme ilkesinin kabul gördüğü zamanlarda eşitlik olup olmama durumu din, cinsiyet, etnik köken gibi statü veya kimlik üzerinden belirlenen farklı sınıflandırmalara göre yapılmıştır.⁵⁶

Eşitlik ilkesi kavramı, hukuk devletlerinin ve demokrasilerin bir gerekliliği olarak 1982 Anayasası'nda kendisine yer bulmuştur. Anayasamızın 10. Maddesinde görüleceği üzere “kanun önünde eşitlik ilkesi” düzenlenmiş olup söz konusu madde, bireylerin “eşit muamele görme” ya da “ayırma uğramama” hakkı üzerinedir.⁵⁷ Eşitlik ilkesi, söz konusu ilkeden yararlanmakta olanlar bakımında temel bir hak niteliğidir.⁵⁸

⁵³ Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, s.39-41

⁵⁴ Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, s. 30.

⁵⁵ Karan, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, , 2017, s.36

⁵⁶ Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 36.

⁵⁷ Erdoğan, Mustafa, Anayasa Hukuku, Ankara, Orion Kitapevi, Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, 2009, s.54

⁵⁸ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2005, s. 137.

Eşitlik kavramının anlamının içeriği, toplumların içerisinde bulunduğu dönemin şartlarına ve değer yargılarına göre şekil almıştır. Eşitlik kavramı tarih boyunca kendi içerisinde dönüşüme uğrayarak değişmiş, Yıllar önce tanımlanan eşitlik kavramları günümüzde değerlerini kaybetmişlerdir. Genel eşitlik ilkesinin ortaya çıkışı toplumlardaki farklı sınıfları ortadan kaldırmaya yönelik ortaya konulmuş ise de zamanla eşitlik ilkesi, nisbi eşitlik, mutlak eşitlik, ayrımcılık yasağı, pozitif ayrımcılık gibi farklı tanım ve kavramlarla karşımıza çıkmıştır.⁵⁹

Eşitlik ilkesi üzerine tartışırken, unutmamak gerekir ki; doğamızda hiçbir şey birbirinin aynısı değildir. İnsanlar eşit işlem ve muameleye tabi tutulurken sadece özellikleri, durumları, belli bir konu olarak bir grup altında ve aynı hususlara dayanılarak eşitlik kavramından ve eşit muamele kavramına tabi olarak değerlendirilebilirler. Bu durumun dışında insanları aynı kabul ederek yapılan eşit işlem, doğru ve eşit bir neticeye kavuşmayacaktır. İnsanların yaşam şartları içerisinde ihtiyaçları, durumları ve karakteristik özellikleri göz önüne alındığında insanlar arasında mutlak bir eşitlik anlayışından bahsedilememektedir. Bu açıdan eşitlik anlayışı bir araçtan ziyade olarak varılması gereken sonuç olmaktadır. Bu durumda pratikte nelerin ayrımcılığa sebep olabileceği daha anlaşılır olacaktır.⁶⁰

Anayasa Mahkemesinin Anayasa’da bahsedilen eşitlik ilkesi tanımlamasına baktığımızda görüleceği üzere Aynı olan hukuksal durumlarda aynı, farklı olan hukuksal durumlarda ise farklı uygulamalara yer verilmesinin eşitlik ilkesiyle bağdaştığı belirtilmiştir.⁶¹

İnsanlar arasında eşitliğin sağlanabilmesi için genellikle devletin olumlu edimler ortaya koyması gerekmektedir. Bu anlamda devletlere düşen pozitif yükümlülükleri, yeri geldiğinde kanuni düzenlemeler yapmasına yeri geldiğinde ise ayrımcılıkla ilgili genel tedbirler almasını gerektirmektedir. Devletlerin yeri geldiğinde kişilere özel geçici önlemler uygulaması bile gündeme gelmektedir. Uluslararası hukuka baktığımızda, devletler tarafından eşitleştirme ilkesi bakımından kişilere özel alınan geçici özel olarak alınan önlemler eşitlik ilkesine uygun olarak değerlendirilmektedir.⁶²

⁵⁹ Eren, Hayrettin, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara, Hukuk Yayınları Dizisi, 2016, s. 87.

⁶⁰ İnceoğlu, Sibel, Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006, s. 48

⁶¹ AYM, T. 23.12.2015, E. 2014/199, K. 2015/115, R.G. 31.12.2015

⁶² Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, Legal Yayıncılık, C. 1, 8. Bası, 2012, s. 105.

Anayasamıza baktığımızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden farklı bir şekilde, eşitlik ilkesi anayasanın genel esaslar bölümünde tanımlanmıştır. Anayasamızın, kanun önünde eşitlik başlığında tanımladığı 10. maddesine baktığımızda “*herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” ifadelerine yer verilmiştir.

1.3.1.2. Tarihsel Gelişimi

İnsanların geçimlerini avcılık ve toplayıcılıktan sağladıkları ilk çağlara baktığımız zaman insanlar neredeyse aynı şartlarda yaşamış olup aralarında bir sınıf mücadelesi olmadığı için bu çağlarda eşitlik kavramı gündeme gelen ve tartışılan bir konu olmaktan uzak olmuştur. Bu nedenle ilk çağlarda eşitlik kavramı üzerine bir gelişmede söz konusu olmamıştır.⁶³

Ancak zaman geçtikçe uygarlıklar gelişmeye başlamış ve toplumlarda sınıflar, tabakalar gibi farklı yaşam biçimleri ortaya çıkmıştır. Toplumlarda sınıfların ortaya çıkmasıyla birlikte toplumlarda en çok tartışılan kavramlardan bir tanesi eşitlik kavramı olmuştur. Ancak uzun süredir toplumlarda tartışma konusu olan eşitlik kavramı günümüzde dahi net bir tanım üzerine oturtulamamıştır.

Eşitlik kavramının tarihsel geçmişine baktığımızda, insanların kanun önünde eşitliğinin meydana gelmesi 18. Yüzyıla dayanmaktadır. Hiçbir kişiye, dini inanışından, etnik kimliğinden, cinsiyetinden, zenginliğinden, sosyal durumundan ötürü kanun önünde bir ayrıcalık sağlanamaz ve farklı bir usul uygulanamazdı. Eşitlik kavramının halklara sirayet etmesi ve toplumun her kesimine yayılması ve eşitsizliğe uğrayan halkın zengin soylulara karşı kötü vaziyette olması Fransız İhtilali’ne sebebiyet vermiştir. Hukuk alanına baktığımız zaman eşitlik ilkesi ilk kez 1789 tarihinde ki Fransız İhtilali’nin sonrasında Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’nin 1. maddesi ile hukuk belgelerinde kendisine yer bulmuştur. Bahsedilen madde; “*İnsanlar hukuken hür ve eşit doğarlar ve hür ve eşit olmakta devam ederler, sosyal farklılıklar ancak ortak faydaya istinat edebilir*” şeklindedir.⁶⁴

⁶³Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, s.49

⁶⁴Karan, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.35

Bundan sonraki süreçte Anayasalar da ve uluslararası metinlerde eşitlik ilkesi kendisine yer bulmuştur. İlerleyen süreçlerde 1945 yılında yapılan Birleşmiş Milletler Antlaşması dünya barışının zorunlu koşulları arasında eşitlik ilkesinin de olduğunu belirtmiştir. 1948 tarihinde yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne baktığımızda 1. maddede “eşitlik” kavramının kendisine yer bulduğu görülmektedir. Evrensel bir belge olma niteliği taşımasından dolayı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi oldukça önemlidir.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere eşitlik kavramı daha önce bildirilerde yer almasına rağmen Birleşmiş Milletler tarafından ilan olunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde eşitlik kavramına değinilmesi eşitlik kavramının evrenselliğini ilan ettiği anlamı taşımaktadır.

1.3.1.3.Şekli Eşitlik

Şekli eşitlik anlayışı, günümüzde eşitliğin mutlak sağlanması açısından yetersiz kalmaktadır. Bu eşitlik anlayışına bakacak olursak, insanların ve toplulukların arasındaki eşitsizlikleri ortadan kaldırma gibi bir yükümlülük ön görmemektedir. Bunun yanında, farklı insanlara ve insan gruplarını, toplumda güçlü gruplarının özelliklerini temel alarak koyulmuş kurallara ve meydana gelen olgulara göre davranmaya zorlamaktadır. Şekli eşitlik anlayışı bakımından doğrudan ayrımcılığın yasaklanması mümkün olabilmektedir. Örneklendirmek gerekirse, görme engeli bulunan bir insanın yükseköğretimde eğitim görmek için kabul görmesi, şekli eşitlik anlayışı bakımından yeterli ve gerekli olacaktır. Ancak bu kişilerin engelli olmayan öğrencilerle erişilebilirlik alanları, materyallere ulaşamaması, bu materyalleri edinirken külfetin tamamen görme engelli öğrenciye bırakılması halinde meydana gelen durumda bir eğitim eşitliğinden bahsetmek imkânsız olacaktır. Benzer bir örnek, başvuru yaptığı işe kabul edilmekle beraber, işyerine ulaşma olasılığı bulunmayan bir ortopedik engelli çalışan için de geçer olacaktır.⁶⁵

Şekli eşitlik kavramı ile kast edilen şey, insanların özel ve kişisel durumlarına bakılmadan, kanunların bütün insanlara eşit olarak uygulanmasıdır. Şekli eşitlik anlayışını emreden ise Anayasamızın 10. Maddesinin ilk fıkrası olan “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet,*

⁶⁵Gül, İdil Işıl, / Karan, Ulaş, Ayrımcılık Yasağı, Kavram, Hukuki, İzleme ve Belgeleme, der. Burcu Yeşil Adalı ve Gökçeçim Ayata, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1 b. , 2011,s.6

*siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir'' hükmüdür.*⁶⁶

Şekli eşitlik, kanunların özel ve ayrıntılı olması yerine genel olmasını gerektirir. Şekli eşitlik anlayışında insanlar yetenekleri, kişisel özellikleri, kişisel ve sübjektif özellikleri göz önüne alınmadan eşit işlem görmeleri gerektiği fikrini yansıtır. Şekli eşitlik anlayışı genellikle eşitlerin eşitler arasında eşit olduğunu, eşit olmayanlara ise farklı bir şekilde gerçekleşeceğini ön görmektedirler.⁶⁷

Şekli eşitlik anlayışında bütün insanlara eşit muamele uygulanırsa eşitliğin sağlanabileceği düşünülür ve oluşan durumun sonuçlarıyla ilgilenilmez. Şekli eşitlik anlayışına sonuç odaklı baktığımızda günümüzde şekli eşitlik anlayışının yetersiz kaldığı görülecektir.

Tüm insanları bir bütün olarak değerlendirerek yola çıkılması, elde edilecek sonuçlarında yetersiz olacağının ilk göstergesidir. Her insan farklı olup farklı gereksinimlere ihtiyaç duymaktadır. İnsanlar ve toplumlar arasındaki farklarının göz önünde bulundurulmadan yapılan çalışmaların sonuçları da sağlıklı olmayacağı kanaati artık tüm dünyada hâkim bir görüştür.

1.3.1.4.Maddi Eşitlik

Statükocu reddeden, diğer bir ifadeyle şekli eşitlik anlayışının ilerisine giden eşitlik anlayışı toplumdaki farklılıkların göz önüne alınmasını, toplumun söz konusu farklılıklar göz önünde bulundurularak tekrar gözden geçirilmesini ve hakların dağılımında farklı çerçeveler belirlenmesini zorunlu kılmıştır. Maddi eşitlik anlayışı adıyla bahsedilen bu fikirde amaç, şekli eşitlik anlayışından farklı şekilde, insan ve insan toplulukları arasındaki farkları göz önünde bulundurarak insanların aynı ya da eşit varsayılmamasıdır. Söz konusu yeni eşitlik fikrinin benimsenmesinin zorunlu olması, günümüze kadar devam eden şekli eşitlik kavramının

⁶⁶ Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basın Yayın Dağıtım, B. 25, Bursa, 2020 s.99

⁶⁷ Dündar Sezer, Tijen, Kadın erkek eşitliğine ilişkin yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, 2009, s.134

toplumdaki eşitsizlikleri kabul ettirmek dışında başka bir sonuç ortaya koymamış olmasından kaynaklıdır.⁶⁸

Maddi eşitlik kavramı ile kat edilmek istenen şey, aynı durum ve şartlarda bulunan kişilerin aynı işlemlere tabi tutulmasıdır. Buradan anlaşıldığı üzere farklı durumda bulunan kişiler farklı işlemlere tabi tutulmalıdır. Başka bir bakış açısıyla farklı eşit durumda bulunmayanlara farklı uygulamalar uygulanması eşitlik anlayışına aykırı değildir.⁶⁹

Maddi eşitlik anlayışı devletleri olumlu yönde önlem alma zorunluluğunda bırakan ve insanlar kişisel özelliklerine göre tedbirler almaya yönlendiren bir eşitlik anlayışıdır. Toplumda maddi eşitlik kavramının yer edinebilmesi için yalnızca doğrudan ayrımcılıkla değil, dolaylı ayrımcılığında ortadan kaldırabilmesi ve bununla beraber pozitif ayrımcılık uygulamalarının geliştirilmesi ve uygulanması gerekmektedir.⁷⁰

Maddi eşitlik anlayışı engelli kişilerin toplumda sosyal ve kültürel hayata katılmaları, istihdam edilmeleri noktasında şekli eşitlik anlayışının yetersiz kaldığı birçok noktada çözüm olmuştur. Bütün engelli kişileri aynı olarak görerek sosyal hayata ve istihdama katma çabaları yetersiz kalacaktır. Her engellinin farklı özelliklerinin olduğunu kabul ederek yola çıkmak sonuç itibarıyla daha yararlı olacaktır. Bu noktada en azından engellileri belli sınıflar altında ele almak çok daha adil olmaktadır.

1.3.2. Ayrımcılık Kavramı ve Ayrımcılık Yasağı

1.3.2.1. Ayrımcılık Kavramı

Ayrımcılık kavramını tanımlarken öncelikle söz konusu kişilerin aynı şart ve aynı düzeyde olduklarını kabul etmek gerekir. Aksi halde elde edilen sonuçlarda yanlış olacaktır. Söz konusu duruma göre aynı seviyeye sahiplikten bahsedilen kavram, belirli kişiler tarafından adaletli bir durumu oluşturamaması temelinden bakılmalıdır. Farklı bir deyişle ise, ayrımcılık

⁶⁸Gül/Karan, Ayrımcılık Yasağı, Kavram, Hukuki, İzleme ve Belgeleme, s.7

⁶⁹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.99

⁷⁰ Tanay, Gizem, Ayrımcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2012.s.60

kavramının toplumdaki etkisi hususu, söz konusu ayrımcılığa neden olan temel olgunun, sürekli olarak farklılaştırma mücadelesinden oluşturulmaktadır. Buna göre ayrımcılık da farklı muamelelerin gösterilmesi durumu, birbirlerinden farklılaşma taşımaktadır. Adaletsizlik halinin meydana gelmesine neden olabilecek bu durumlar ise, söz konusu fonksiyonların temelde daha farklı yönden etkisini göstermesine ortam hazırlamaktadır.⁷¹

Ayrımcılık yasağı ilk kez bir norm olarak Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde ortaya konduğundan, ayrımcılık ifadesini hukuki literatürde anlamak adına Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ne bakılması gereklidir. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde hak konusunda hiçbir tanımlama yapılmadığı için, ayrımcılık kavramı tanımı da söz konusu bildiride net olarak ortaya konulmamıştır. Bu sebeple, ayrımcılık kavramının genel tanımına ulaşabilmek, uluslararası sözleşmelerin içerisinde ilgili hükümlere bakmakla sağlanabilecektir. Bunun yanında sözleşme niteliğinde olmasa dahi insan haklarından bahseden belgelerdeki ayrımcılık tanımlamalara bakılmalı ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin bir birimi faaliyet gösteren İnsan Hakları Komitesi'nin ayrımcılık yapılmaması konusunda ki belirttiği genel tanımları göz önünde bulundurulmalıdır.⁷²

Ayrımcılık kavramı çok önem verilen bir kavram olmakla beraber, kamuoyuna baktığımızda çok fazla üzerinde durulmayan ve yeterince dikkate alınmayan bir durumdur. Söz konusu duruma rağmen toplumlarda avantajlı durumda olan büyük bir grubun varlığı göz ardı edilemez bir gerçektir. Bu dezavantajlı gruplara baktığımızda engelliler, yaşlılar ve çocuklar gösterilebilir. Ayrımcılık kavramına bakış açımızı, literatürde bulunan tanımından daha kapsamlı ve farklı bir bakış açısıyla tanımlama yapılabilmektedir.⁷³

Ayrımcılık kavramının tanımında meydana gelen önemli gelişmelerden bir tanesi ise, 1878 yılında Anglosakson hukukunda bir mahkeme kararında ayrımcılık kavramının yer alması dikkatleri çekmiştir. Mahkeme kararında ki tanımlamayla birlikte hukuk literatürüne de girmiş olup kavramın tanımının hukuksal olarak tanımının oluşmasını sağlamıştır. Söz konusu karar göre ayrımcılık kavramı, Bir kişinin bir gruba ait olması veya diğer insanlardan fiziken veya ruhen farklı özelliklere sahip olması nedeniyle mağduriyet yaşaması durumunun dezavantajlı

⁷¹Akdemir, Duru Şahyar, Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve 'Pozitif Ayrımcılık', İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 4, 2014, s. 891.

⁷²Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.95

⁷³ Alkan Ahmet , / Erdem, Ramazan, / Çelik, Rukiye, Sağlık Alanındaki Ayrımcı Tutum ve Davranışlar: Kavramsal Bir İnceleme, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 19, S. 3, 2016, s. 367.

kişilerden farklı olarak karşımıza çıkması durumudur. Bu kişilere farklı muamelelerin uygulanması çok büyük bir sorun olarak görülmüş ve ayrımcılık kavramının hukuksal olarak yaptırımlara maruz kalması sağlanmıştır.⁷⁴

Engellilere yönelik olarak uygulanan ayrımcılık konusunu, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir iptal kararı ve bu karar sonrasında devam eden hukuki süreçler göz önüne alınarak anlatılmaya çalışılacaktır.⁷⁵

Yukarıda bahsedilen süreç, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun kadın ve erkekler arasında ayrımcılık yarattığı neden olduğu iddiasıyla 14/A maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilme kararıyla ortaya çıkmıştır.

Pasaport Kanunu'na baktığımızda hususi pasaport çıkarabilecek bireyleri düzenlemiş olan 14. madde, hususi damgalı pasaport alma hakkı bulunan anne babaların yanında 18 yaşını doldurmamış erkek evlatlarıyla işi olmaması ve bekar olması şartıyla 25 yaşını doldurmamış olan kız evlatlarının, ailelerinin hususi damgalı pasaport çıkarma haklarından yararlanmasını sağlamaktaydı. Lakin hükümden anlaşılacağı üzere, çocukların seyahat hakları ve seyahat hürriyeti açısından kız ve erkek evlatlar açısından ayrımcılık ve eşitsizlik meydana getirmekteydi. Yine söz konusu hükümde engelli çocuklara özel herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği için ailesinin bakımına muhtaç şekilde hayatını ikame ettiren ve ailesinin seyahat ettiği zamanlarda onların bakımına muhtaç olan ruhsal, fiziksel veya zihinsel engeli olan genç ve yetişkin engellilerin seyahat özgürlükleri sınırlanmış oluyor ve söz konusu durum birçok mağduriyet doğurmaktaydı. Söz konusu problemi bitirmek için 18 yaşını tamamlamış olan engelli evladının hususi pasaport süresini uzatmak isteyen ebeveynin başvurusunun reddi üzerine idare mahkemesinde haklarını arayan baba, bunun yanında Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasında bulunmuştu. Söz konusu davanın İdare mahkemesi tarafından kabul görerek Anayasa Mahkemesi'ne taşınmasıyla, engelli kişilerin eşitlik ilkesi bağlamında ayrımcılığa uğramamasına karşı verilen mücadele başlamıştı..

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda, hususi damgalı pasaportu bulunan bireylerin erkek ve kız çocukları ayırt edilmeksizin hukuki durumlarının aynı olduğuna, aynı

⁷⁴Alkan / Erdem / Çelik, Sağlık Alanındaki Ayrımcı Tutum ve Davranışlar: Kavramsal Bir İnceleme, s. 367.

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı : 2004/30, Karar Sayısı : 2008/55, Karar Günü : 7.2.2008, R.G. Tarih-Sayı :19.03.2008-26821

hukuki durumda olan bireylerin yasaların vermiş olduğu haklardan aynı şekilde yararlanmaları gerektiği fikriyle söz konusu kanunun 14/A maddesinde bulunan son paragraftaki ifadeleri Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varmış ve söz konusu ifadeleri iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına baktığımızda, Anayasa'nın 10. maddesinde bulunan yasalar önünde uygulanan eşitlik anlayışının gayesi, aynı şartlara haiz olan insanların aynı işlemlere bağlı şekilde ve yasalara karşı ayrımcılığa uğramalarını ve ayrımcılık tanınmasının önüne geçilmeye çalışılmasıdır. Söz konusu ilkedен yola çıkarak aynı hukuki şartlarda bulunan birey ve guruplara ayrı kuralların uygulanması gerektiği vurgulanarak yasalar karşısında eşit olmaları sağlanmıştır. Bahsedilen yasağın amacı, toplumda ayrıcalıklı kişiler veya toplulukların ortaya çıkmasını engellemektir.

Anayasa Mahkemesi yukarıda açıklanan gerekçelerle, hususi damgalı pasaportu bulunan bireylerin çocuklarının kız ve erkek çocuğu olması fark etmeksizin aynı hukuki durumda bulunduklarına kanaat getirmiş ve itiraz edilen ibarenin bulunduğu 5682 sayılı Yasa'nın 14/5 hükmüne binaen kadın olan1 evlatların hususi damgalı pasaportu bulunanlarla beraber yaşadıkları, işlerinin olmaması ve evlenmemeleri durumunda hususi damgalı pasaporttan faydalanabilmelerinin yanında, aynı hukuki şartları olan erkek evlatların bu imkânlardan sadece reşit olmadan önce yararlanabilmelerinin cinsiyetler arasında ayrımcılığı ortaya çıkardığını ve söz konusu durumun yasalar önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirlemiştir.

1.3.2.2. Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağı, hukuken haklı bir sebep olmaksızın adil ve hukuka uygun olmayan, ayrımcı hareketleri kapsamaktadır. Ayrımcılık yasağı, aynı ilkeye bağlı olarak negatif veya pozitif kavramları içerisinde bulundurmaktadır. Ayrıca kişilerin hak ve özgürlüklerden eşit olarak faydalanmalarını hedeflemektedir. Ayrımcılık kavramı bütün kişilere tek tip bir davranış sağlamanın ötesinde, şekli bir güvence biçimi olarak değerlendirilmemektedir. Toplumda özel ve farklı muamelelerin ötesinde ayrımcılık kavramında bir ölçek olarak dikkat edebileceğimiz temel kapsam, ayrımcılık yasağının eşitlik ilkesine binaen azınlık haklarının korunmasını noktasında çok önemli bir kavram olmasıdır. Lakin ülkemizin hukuk uygulamalarında,

uygulamaların ayrımcılık yasağına bakış açısı farklılık göstermektedir. Bu duruma göre genel olarak ayrımcılık yasağı, ne eşitlik ilkesi çerçevesinde ne de kendi tanımında niteliğini tam olarak ortaya koyduğu söylenememektedir.⁷⁶

Ayrımcılık kavramını anlamak ve değerlendirebilmek için önemli olan bazı ölçüleri anlamamız gerekir. Bu nedenle yasağın gelişmesinde ki temel unsurlardan bahsetmekte fayda olacaktır. Ayrımcılık yasağı kavramı, “Eşit Davranma İlkesi” kavramından ileriye gitme ve ayrımcılığı bir suç olarak nitelendirilmesi noktasına gelmesi yönünden ele alınmalıdır. Ayrımcılık kavramının suç olarak kabul edilmesine dayalı olarak etkisini ortaya çıkaran başlıca yönelim ise, söz konusu kavramın tarihte belirli sürelerden sonra günümüze ulaşmasında önemli bir olgu olması açısından değerlendirilmesinin yansımasıdır. Hak ve özgürlük alanına yönelim ise Birleşmiş Milletler sözleşmesine dayalı en önemli unsur olan, ayrımcılık yasağının meydana gelmesiyle beraber, ayrımcılık suçunun gerekli hukuki belgelerde kendisine yer bulmasına katkı sunması üzerinedir.⁷⁷

Birleşmiş Milletler ’in ayrımcılık yasağı kabul etmesinin sonucu olarak, Türkiye’de ayrımcılık yasağının irdelenmesi ve geliştirilmesi hedefleri ortaya çıkmıştır. Birleşmiş Milletler ’in ayrımcılık yasağının kabul etmesinin ardından ülkemizde bu kavram ilk olarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte ülke gündemimize girmiştir. Ayrımcılık yasağı kavramı günümüzde hala yeni bir kavram olması açısından olaya bakıldığında, ayrımcılık yasağının hukuksal yapısının henüz yasakla etkin biçimde mücadele edebilecek bir temele ulaşmadığı gerçeği söz konusudur.⁷⁸

1.3.2.3. Ayrımcılığın Görünüm Şekilleri

Ayrımcılık kavramının günümüzde çeşitli türleri ortaya çıkmıştır. Bunlar içerisinde en klasik olanı ise doğrudan ayrımcılık şeklidir. Doğrudan ayrımcılık hukuki belgelerde ayrımcılık türlerinden yasaklanan ilk ve en çok kullanılan ayrımcılık türü olarak karşımıza çıkan ayrımcılık türü olmakla birlikte, zamanla sadece doğrudan ayrımcılığı yasaklamak ayrımcılıkla

⁷⁶Bayır, Derya, Eşitlik, Ayrımcılık, Irkçılık, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, Uluslararası Ayrımcılık Konferansı, İstanbul, 2018, s. 73-74.

⁷⁷ Tanay, Ayrımcılık Suçu, s. 37

⁷⁸ Tanay, Ayrımcılık Suçu, s. 37

mücadele etmede yeterli olmadığı görülünce, ayrımcılığın daha farklı ve çeşitli türleri de kavramlaşmaya ve hukuki belgelere düzenlenmeye başlanmıştır.⁷⁹

Günümüzde ayrımcılık yasağı görünüm şekillerine baktığımızda:

- Doğrudan ayrımcılık
- Dolaylı Ayrımcılık
- Dolayısıyla Ayrımcılık
- Mağdurlaştırma
- Pozitif ayrımcılık
- Taciz
- Çoklu Temelde ayrımcılık
- Makul Uyumlaştırmanın reddi

Genel kabul olarak görülen ayrımcılık türleri olarak görülmektedir.⁸⁰

Doğrudan ayrımcılık, ayrımcılık türleri arasında en çok karşılaşılan ayrımcılık türü olarak karşımıza çıkar. Toplumda kişi veya belli bir grubun yasaklanan ayrımcılık nedenlerinden dolayı (engellilik durumu, etnik kökeni, dili, cinsel yönelimi, vs.) özgürlüklerinden ve insan haklarından, kendisiyle benzer ya da aynı durumda bulunan diğer insanlarla eşit olarak yararlanamamasıdır. Söz konusu haklardan yararlanmasına engel olmaya veyahut bu haklardan yararlanmasını zorlaştırmaya yönelik her türlü, sınırlama getirme, dışlamaya da ötekileştirme tercihinde bulunmadır.⁸¹

Doğrudan ayrımcılığa örnek verecek olursak; istihdamda kadın ve erkek çalışan kişilerde sadece cinsiyete dayalı olarak ücret farklarının olması durumu doğrudan ayrımcılığa örnektir. Yaptığı hukuksuzluktan dolayı farklı etnik kökenli kişilere farklı cezai müeyyidelerin uygulanmasının ön görülmesi, insanların etnik kökenlerinden dolayı aşağılayan sıfatların

⁷⁹Deniz, Buket, Engelli hakları ve Ayrımcılık Yasağı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.19

⁸⁰ Gül, İdil Işıl/ Karan, Ulaş, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme (Der. Burcu Yeşiladalı/ Gökçeçiçek Ayata), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 351, İstanbul 2011. s.9

⁸¹ Gül/ Karan, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, s.9

kullanılması, sadece engeli bulunmasından dolayı bir kişiye işin niteliklerine tamamen uygun olsalar dahi iş vermeme örnekleri gösterilebilir.⁸²

Dolaylı ayrımcılık ise, bütün insanlar için geçerli olan bir uygulamanın, belli özelliklere haiz birine uygulanmasının sonucu olarak, söz konusu kişinin bulundurduğu özelliklerinden ötürü belirli hak kayıplarına uğraması olarak tanımlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına göz attığımızda meydana gelen bir olayın dolaylı ayrımcılık olduğundan söz edebilmek için "korunması gereken ve temel itibarı ile tanımlanan bir grup söz konusu olmalı ve bu gruptaki kişiler kendilerine benzerlik taşıyan kişilere kıyasla onları olumsuz olarak büyük bir ölçüde etki altına alacak tarafsız bir kurala, ölçüte ve uygulamalara maruz bırakılmamalıdır".⁸³

Günümüzde dünyada ayrımcılık yasağının meydana geldiği alanlar oldukça geniştir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere ayrımcılık yasağı temelleri de büyümüştür. Ayrımcılık yasağı temelleri günümüzde uluslararası sözleşmelerde sınırlı bir sayıyla kısıtlanmamakta ve tükenmeyen bir ayrımcılık yasağı kavramı kabul görmektedir. Bu ayrımcılık yasağı kavramı, etnik köken veya sosyal köken, dil, din, cinsiyet, engel durumu vb. şekillerde uzamakta olup sürekli gelişen yeni gelişmelerle beraber farklı kategorilere ayrılmaktadır. Yine sıklıkla karşımıza çıkan ayrımcılık türlerinden Çoklu temelde ayrımcılık ise bu ayrımcılıklardan en az ikisine beraber maruz kalmakla ifade edilmektedir. Bir birey farklı şekillerde birden fazla ayrımcılığa maruz kalma durumu olduğu gibi, aynı şekilde de birden fazla ayrımcılığa aynı anda maruz kalabilmektedir.⁸⁴

Örnek vermek gerekirse azınlık durumunda olan bir ırka mensup kadının, kadın ve azınlık durumunda bulunan bir ırktan olmasından dolayı kamu hizmetine alınmıyorsa söz konusu durum çoklu temelde ayrımcılık yasağı içerisinde yer alacaktır.

Ayrımcılık yasağı türlerinden yaygın olarak kullanılan birkaç türü açıkladıktan sonra konumuzun temelini oluşturan ve Engellilerin istihdam şekilleri arasında büyük bir yer edinen pozitif ayrımcılık ilkesini ayrıntılı olarak anlamamız gerekmektedir.

⁸² Korkut, Levent, Ayrımcılık Karşıtı Hukuk, Ankara, Adres Yayınları, B.1, 2009, s.46

⁸³ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010. S.29

⁸⁴ Gül/ Karan, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme. s.21

1.3.2.4. Engellilere İlişkin Olarak Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Yukarıda açıklandığı şekilde ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin hukuk metinlerinde ve yargı kararlarında engelliler bakımından önemli sonuçları bulunmaktadır. Bu bağlamda özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Anayasa 90. madde çerçevesinde Türk hukuku açısından da ayrı önemi mevcuttur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarını incelemek bizim için eşitlik ve ayrımcılık konusunda mahkemenin nasıl bir tutum sergilediğini ve çerçeveleri hangi ölçütlere göre belirlediğini anlamamızda yardımcı olacaktır.

a) Koua Poirrez / Fransa Kararı (30 Ekim 2003)⁸⁵

Koua Poirrez adında Fildişi Sahilleri vatandaşlığı bulunan ve Fransız bir vatandaş tarafından evlat edinilen başvuran, küçük yaşlarından itibaren ağır şekilde bedensel engelli olarak hayatına devam etmektedir. Fransa'nın yetkili birimlerinden alınmış olan %80 oranında engelli raporu bulunmaktadır. Lakin başvurucunun Fransız vatandaşı olmaması nedeniyle ve Fransa ülkesiyle Fildişi Sahilleri arasında engelli yetişkin yardımı açısından karşılıklı bir anlaşma olmaması nedeniyle, Fransa Aile Yardımı Bürosu 1990 senesinde başvurucunun ağır engelli olduğu için yararlanması gereken yardımlardan yararlanamayacağına karar vermiştir.

Başvurucunun yerel mahkemeye başvurması üzerine, yerel mahkeme bahsedilen uyuşmazlık konusunu Avrupa Birliği Adalet Divanı'na götürmüştür. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise, Fransa 1. derece mahkemelerinden ve Paris Temyiz Mahkemesi'nden sonuç alamaması üzerine başvurucunun mülkiyet hakkıyla ilgili olarak ayrımcılık yasağı (14. madde) ihlal edildiği iddiasıyla AIHM'ye başvuru yapmıştır.

Başvuru sonucunda AIHM, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin beraber değerlendirildiğinde Sözleşmenin 14. maddesinin ihlal olduğu kanaatine varmıştır.

⁸⁵ ECHR, Koua Poirrez v. France, App. No. 40892/98, 30.09.2003

Mahkemenin kararına baktığımızda göreceğimiz üzere Fildişi Sahili ile Fransa arasında olayın olduğu tarihte ikili bir anlaşma bulunmasa bile Fransa'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olarak kendi ülke sınırları içerisinde yaşayan herkesin vatandaş olsun veya olmasın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen haklardan ve özgürlüklerden yararlanabileceğini taahhüt ettiğini belirtmiştir.

AIHM'nin kararına göre, engelli olan başvurucunun ödenmesini talep ettiği sosyal yardım aylığına ilişkin olarak Fransa vatandaşı olanlar ile Fransa vatandaşlığı bulunmayanlar arasında uygulanan farklı uygulamalar hukuka uygun gerekçelere dayandırılmamıştır.

b) Glor / İsviçre Kararı (30 Nisan 2009)⁸⁶

Söz konusu davada başvuranın iddiasına baktığımızda ayrımcılık yasağı ve özel yaşamın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır. Başvurucu diyabet hastası olup hastalığına dair sağlık raporu, askeri doktor tarafından yapılmış olan muayeneler sonucunda % 40 oranının aşağısında hafif engelli olduğu tespit edilmiştir.

Glor, diyabet hastası olmasından dolayı askerlik hizmetinden muaf tutulmasına rağmen, askerlik görevinden muaf olanların ödemek zorunda olmadığı vergileri ödemek zorunda bırakılması durumunu ağır engelli olanlarla hafif engelli olanlar arasından ayrımcılık olduğu iddiasından bulunmuştur.

Glor, yukarıda anlatılan durumlardan dolayı öncelikle askerlik görevine alınmamış, hafif engelli olduğu için kendisine bir kamu hizmeti olanağı sunulmamış, bunların yanında hafif engelli olduğu için vergi muafiyetinden yararlanamamıştır.

AIHM, kararda görüldüğü üzere askerlik görevinden muaf tutulan kişiler arasında yapılan hafif engelli, ağır engelli ayrımı demokratik olarak yönetilen toplumlarda geçerli olan ilkeler çerçevesinde hukuka uygun bulunmamıştır. Bahsedilen gerekçeden dolayı davada Sözleşmenin 8. maddesi ile beraber değerlendirildiğinde Sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edildiği yönünde tespitte bulunulmuştur. AIHM, bu kararıyla hafif engelli, ağır engelli şeklinde yapılan vergi düzenlemesinin ayrımcılık oluşturduğu kanaatine varmıştır.

⁸⁶ ECHR, Glor v. Switzerland, App. No. 13444/04, 30.04.2009,

c) Çam/Türkiye Kararı (23 Şubat 2016)⁸⁷

Görme engelli bulunan C. E. Çam, İstanbul Teknik Üniversitesi Türk Musikisi Devlet Konservatuvarı'nın yapmış olduğu sınavlara girerek Konservatuvara girmeye hak kazanmıştır. Başvuran giriş sınavını kazanmasının üzerine idarenin talebi doğrultusunda konservatuvar 'da eğitim görmesinde bir engel bulunmadığına dair rapor alması için sağlık kuruluşuna yönlendirilmiştir. Başvuranın 2004 senesinde aldığı sağlık kurulu raporunda konservatuvar da görme yetisine gerek duyulmayan bir bölümde eğitimini alabileceğine dair rapor verilmiştir.

Sağlık kurulu raporunu Konservatuvar Müdürlüğü'ne götüren başvuran, sağlık kurulu raporuna binaen konservatuar bünyesinde görme yetisinin gerekli olmadığı bir bölüm olmadığından dolayı sınavları geçmiş olan başvuranın kaydını yapmayı reddetmiştir.

Başvuran bundan sonraki süreçte iç dava yollarını bitirdikten sonra AİHM ye başvuru yapmıştır.

AİHM, eğitim verilen alanlardaki düzenlemeleri, eğitim ve öğretim yapılan yerlere erişilebilirliğin mimari olarak sağlanması gerektiği, eğitsel ve örgütsel zorunlulukların özenle yerine getirilmesini, engellilik temelinde ayrımcılık yasağının bir unsuru olarak değerlendirmiştir.

Tüm değerlendirmeler neticesinde Mahkeme, sadece görme engelli bulunması sebebiyle, objektif ve makul bir neden ortaya koymaksızın, Konservatuvarda müzik bölümünde eğitim görme şansının başvurana tanınmadığı kanaatine varmıştır. AİHM, 1 Numaralı Protokol'ün 2. maddesi ve Sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

d) Guberina / Hırvatistan Kararı (22 Mart 2016)⁸⁸

Söz konusu davaya baktığımızda dünyaya mental ve fiziksel şekilde engelli olarak gelen çocuğunun doğumundan sonra evini değiştiren bir başvurayı konu almaktadır. Başvuran çocuğunun engelli olması sebebiyle oturduğu apartman dairesini satarak müstakil bir eve taşınmıştır. Engelli raporu vermeye yetkili kurumlar çocuk hakkında %100 engelli olduğu tespitinde bulunmuşlardır. Başvuranın iddiasına bakıldığında görüleceği üzere başvuran

⁸⁷ ECHR, Çam v. Turkey, App. No. 51500/08, 23.02.2016.

⁸⁸ ECHR, Guberina v. Croatia, Application No. 23682/13, 12.09.2016.

çocuğunun engelli olduğunu, apartmanın asansör ve benzeri sebeplerden dolayı çocuğuna ve kendisine zorluk çıkardığını iddia etmiştir. Bu nedenle başvuran ülkesinin ulusal mevzuatında yer alan ailenin ihtiyaçları için geçerli vergi muafiyeti düzenlemesinden yararlanma talebi reddedilmiştir. Başvuran öncelikle yerel mahkemelere açtığı davalardan sonuç alamamıştır. Bunun üzerine ayrımcılık yasağının ihlal olduğu fikriyle Hırvat Anayasa Mahkemesine başvuru yapmıştır. Başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi yerel mahkemeyle aynı düşüncede olup herhangi bir anayasal hak ihlali olmadığı düşüncesiyle Guberina'nın davasını reddetmiştir.

AIHM başvurusunun Gayrimenkul Devri Vergileme Yasasında yer alan vergi muafiyetine ilişkin düzenlemeden yararlandırılmaması suretiyle farklı muameleye uğradığını ve yerel yetkililer ile mahkemelerin, engelli çocuğun spesifik ihtiyaçları bulunması nedeniyle evin değiştirildiği gerçeğini göz ardı ettiklerini belirtmiştir. Asansörü bulunmayan bir konutun ağır engelli bir çocuğa sahip ailenin ihtiyaçlarına yanıt vermediğini değerlendiren AIHM ise, taraf devletler açısından makul uyumlaştırma, erişilebilirlik ve ayrımcılık yasağı gibi bağlantılı ilkelerin gözetilmesi yükümlülüğünü yerel yasaların üstünde kabul etmiştir. AIHM, başvurucuya yapılan farklı uygulamanın objektif ve makul bir gerekçeyle dayandırılmadığı kanaatine vardığından dolayı 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesiyle ilişkin şekilde 14. maddenin ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuştur.

e) Enver Şahin / Türkiye Kararı (30 Ocak 2018)⁸⁹

Başvuran eğitim gördüğü Üniversitenin ilk senesinde trafik kazası geçirmiş ve bu kaza sonrası ağır şekilde yaralanmıştır. Bundan dolayı fakültenin fiziki koşulları olanak sağlayana kadar eğitim hayatını askıya almıştır.

2007 senesinde başvuran, eğitimine devam edeceği fakülteden, eğitim göreceği binalarının 2007-2008 öğretim yılında eğitimine devam edebilmesi için fakülte binalarının engeline uygun şekilde uyarlanmasını talep etmiştir. Bu talebe karşılık olarak fakülte idaresinin cevabı, eğitim binalarının mimari yapısının revize edilmeye uygun biçimde olmadığı, bunun yanında başvuranın talebine karşılık davacıya binaların revizesi dışında yardımcı olmaya çalışacaklarını belirtmiştir.

⁸⁹ ECHR, Enver Şahin v. Turkey, App. No. 23065/12, 30.01.2018.

AİHM uyuşmazlığa dair yaptığı değerlendirmede, 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 3. maddesi f bendindeki "erişilebilirlik" tanımına, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 135. maddesindeki fiziksel çevrenin engelliler için ulaşılabilir ve yaşanılabilir kılınması için imar planlarında uyulması gereken standartlarına ilişkin ek hükmüne de gönderme yapmıştır. Mahkeme Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesine de atıfta bulunarak "engellilik temelinde ayrımcılık yasağı" anlayışına atıf yapmıştır.

Mahkeme Çam/ Türkiye uyuşmazlığında verdiği karar gibi, ayrımcılık yasağı ilkesi ışığında engelli kişilere eşit fırsatlar tanınmasını teşvik eden kaynaştırma eğitiminin önemine vurgu yapmıştır. Engellilik temelli ayrımcılığın makul uyumlaştırma tedbirlerinin alınmasını da kapsadığını belirten Mahkeme, engelli başvuranın binaya erişimini sağlamak üzere Rektörlük tarafından sunulan yardım teklifinin yetersiz olduğu kanaatine varmıştır. Sonuçta AİHM eğitim hakkına ilişkin olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği fikrine varmıştır.

1.4. Pozitif Ayrımcılık Kavramı

1.4.1. Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

Pozitif Ayrımcılık kavramı işe girebilme, okullara kabul edilme gibi birçok alanda engellilere veya etnik, ırksal olarak azınlık olanlara öncelik tanınması şeklinde yapılan bir uygulama olarak göze çarpmaktadır. Örnek verecek olursak bir okulu kazanması için beyaz bir kişinin sınav sonucunun 80 olması gerekirken siyah bir çocuğun 60 puan alması sınavı geçmek için yeterli oluyorsa bu durumda pozitif ayrımcılık uygulaması olduğu kabul edilmektedir. Veya işe alımda kadınlara, engellilere veda belirli etnik guruplara kota sistemi getirilerek işe alınmaları sağlanıyorsa yine pozitif ayrımcılık ilkesinde yararlanıldığı kabul edilecektir. Bunların yanında bir siyasi partide belirli bir sayıda kadın milletvekili adayı çıkarma zorunluluğu varsa pozitif ayrımcılıktan bahsedilecektir. Bu tür uygulamaların esasına bakacak olursak eşitlik anlayışına aykırı olduğu görülecektir. Ancak söz konusu durumlarda amaç eşitsizlik yaratmak değil fiili olarak var olan eşitsizliğin bir nebze olsa önüne geçmeye çalışmaktır. Bu tür pozitif ayrımcılık uygulamaları birçok ülkede mevcuttur. Söz konusu

lkelerdeki yüksek mahkemeler ise bu uygulamaların eşitlik ilkesine aykırı olmadığını kabul etmektedirler.⁹⁰

şekli eşitlik anlayışı, bütün insanların yaşam koşulları birbiriyle aynı ve eşit olamayacağı için, tüm insanların hizmetlere sağlıklı bir şekilde erişim sağlaması açısından yeterli olmamaktadır. Bu nedenden dolayı ortaya çıkan maddi eşitlik anlayışı; öncelikli bakış açısıyla farklı şartlar içerisinde ki insanların içerinde bulundukları şartlardan dolayı farklı şekillerde davranılmasının uygun olacağını kabul ederken, diğer bakış açısıyla toplumda dezavantajlı durumda bulunan kişilere karşı özel önlemler alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Pozitif ayrımcılık kavramının ve bağlı olarak gelişen uygulamaların temelini ve ortaya çıkma noktasını oluşturmuştur. Pozitif ayrımcılık kavramı, kişi ya da belirli toplulukların farklılık ve dezavantajlı olduğu durumları göz önüne alarak ve söz konusu kişi ve grupları ekonomik ve toplumsal açıdan bu dezavantajlı durumdan kurtaracak özel önlemler alınması gerektiğini ifade etmektedir.⁹¹

Söz konusu maddi eşitlik anlayışı ile birlikte kişilerin, mezhep, ırk, dil, din, cinsiyet gibi farklılıkları nedeniyle ayrımcılığa uğramaları önlenmeye çalışılır.

Pozitif ayrımcılık kavramı özel önlemlerin alınmasındaki hukuki alt yapıyı oluşturur ve bu uygulamalara hukuk önünde meşruiyet getirir. Söz konusu anlayışı ile birlikte, şekli eşitlik anlayışının ve maddi eşitlik anlayışının yeterli bulunmadığı hallerde, maddi eşitliği sağlama amacıyla hukuki olarak eşitsizlik durumu ortaya çıkarılır. rnek vermek gerekirse, kadınların milletvekili olmaları konusunda bir eşitsizlik durumu söz konusu ise eşitsizliği yok etmek için milletvekili seçimlerine kadınlar için kota getirilmesini pozitif ayrımcılığa örnek olarak verebiliriz.⁹²

Yukarıda verilen örnekte olduğu gibi milletvekili seçimlerinde kadın milletvekili kotası getirmeye gelişmiş ülkelerde gerek duyulmamaktadır. Gelişmiş ülkelerde kadınlara toplum tarafından bir ayrımcılık durumu söz konusu olmadığı için zaten kadın milletvekilleri sayısı az olmayacaktır.

⁹⁰Gzler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.100

⁹¹Akbař, Kasım / şen, İlker Gökhan , “Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2013, C.13, s.169

⁹² Sever, iğdem: “Anayasa Mahkemesi’nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri” Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları, Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları, 2013,s.40

Toplumda sayılan nedenlerden biri nedeniyle dezavantajlı konuma düşmüş kesim ile diğer kesiminin elde ettiği bazı haklardan mahrum bırakılmış olması, dezavantajlı olmayan grubun kolayca kullanabildiği bir grup hakkı kullanamaz hale gelmesidir. Bahsedilen durum bize göstermektedir ki dezavantajlı kişiler diğer kişilerle eşit konumda değildirler. Ancak sonradan verilecek özel haklarla birlikte bulundukları toplumda eşit olma şansı yakalayabileceklerdir. Örnek verecek olursak; dezavantajlı olmayan insanlara yürüyen merdivenlerden rahatça faydalanırken, engelli kişilere özel düzeneklerin ya da asansörlerin olmaması, çalışma hayatına baktığımızda kadınlara erkekler kadar yer ayrılmaması gibi eşitsizlikler söz konusudur.⁹³

Örneklere baktığımızda anlayacağımız üzere bu olaylar ve benzer durumlarda toplumda bütün bireylerin eşit konumda olması için dezavantajlı kişilere verilen haklar pozitif ayrımcılık olarak nitelendirilmektedir. Pozitif ayrımcılığın insanlara ekstra olarak verilen bir hak olarak değil, toplumda dezavantajlı olarak yaşamını sürdüren bireylerin herkes ile eşit şartlarda yaşayabilmesi için verilen haklar olarak tanımlanmalıdır. Pozitif ayrımcılık; insanların sosyal ve kültürel hayatta, ekonomik ve politik dünyada engelli, kadın, yabancılar gibi sahip oldukları özellikler sebebiyle toplumun dışında kalmasını engellemek ve bulundukları düzende yer bulabilmeleriyle birlikte bireylerin kendilerini, daha güçlü daha mutlu hissetmelerini sağlamak için meydana getirilen politika ve uygulamaları ifade eder. Daha farklı bir ifadeyle işletmelerde, devlet kadrolarında, siyasette boş olan kadrolara kadın veya engelli kişilerin getirilerek dezavantajdan kurtulmalarının sağlanmasıdır.⁹⁴

Toplumlarda pozitif ayrımcılık uygulanması gereken dezavantajlı gruplar farklılıklar göstermektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde ten renginden dolayı kişiler dezavantajlı konuma düşmekle beraber bizim ülkemizde ten renginden dolayı ayrımcılığa uğrayan bir grup bulunmamaktadır. Bunun yanında engelliler, yaşlılar, kadınlar dünyanın birçok yerinde ayrımcılığa uğradıklarından dolayı bu gruplar genel olarak pozitif ayrımcılıktan yararlanması gereken gruplar olarak görülmektedir.

ABD'de pozitif ayrımcılığın ortaya çıkmasının hukuka yansımaları olarak 1950'li yılların başlarında ırk ayrımcılığını ortadan kaldırmak için imzalanan yönetmelikler bulunmaktadır. Bundan sonraki süreçte zamanla yüksek mahkemenin kararlarının yorumları pozitif ayrımcılık

⁹³ Karakuş, Yeliz, Türkiye'de ve Avrupa'da Pozitif Ayrımcılık: Karşılaştırmalı Bir Çalışma, (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), Ankara,2006, s.7

⁹⁴ Karakuş, Türkiye'de ve Avrupa'da Pozitif Ayrımcılık: Karşılaştırmalı Bir Çalışma, s.7

konusunda hukuki belge olarak gösterilmiştir. Bahsedilen uygulamalar özel sektörde ve kamu alanında siyah ırktan gelen kadın ve erkeklerin çalışmalarının ve kamusal alanda görev alarak kamu görevlisi olmalarının önünü açmıştır.⁹⁵

ABD’de 1950’li yıllarda pozitif ayrımcılık uygulamalarının siyah ırktan olan kişilere karşı geliştirildiği görülmüştür. ABD’de geliştirilen pozitif ayrımcılık uygulamaları, sonraki süreçte birçok ülkede dezavantajlı insanların faydasına olacak şekilde uygulanmaya girmiştir. ABD’de pozitif ayrımcılık kapsamında yapılan ilk hamle John F. Kennedy’nin 6 Mart 1961 tarihinde yayınlanan kararnamesinde ortaya konulan ve bahsedilen kararnamede kamuda görevlendirilecek herkese ten renklerine, etnik kökenlerine, dini inanışlarına bakmaksızın eşit şekilde davranılması gerektiği vurgulanmış ve bu konuda eylemde bulunulabileceği kararnameye eklenmiştir.⁹⁶

ABD’de pozitif ayrımcılık alanlarının kadınların toplumdaki dezavantajlı konumları lehine ilerlemesi, 1967 yılında ki 11246 sayılı kararname ile ortaya konulmuş ve etnik köken, renk, ırk, etnik grup ve din kriterlerine cinsiyet kavramı da eklenmiştir.⁹⁷

Pozitif ayrımcılık konusunun tarihsel gelişimine baktığımızda cinsiyet kavramı, istihdama katılma, engelli olma durumu ve ırk bağlamlarında bakacak olursak, kavramın 1970 – 1980’li yıllarda şekil almaya başladığını görürüz. Bu yıllardan sonra pozitif ayrımcılık konusundaki gelişmelere daha yakından bakacak olursak⁹⁸;

1970 yılında çıkarılan Eşit Ücret Sözleşmesi ile birlikte eşit işe eşit ücret verilmesi imkânı getirilmiştir. Söz konusu sözleşmeyle birlikte, kadın ile erkeklerin eşit pozisyonlara gelmeleri sağlanmaya çalışılmıştır.

1975 yılında çıkarılan Cinsiyet Ayrımcılığı Sözleşmesi ile beraber cinsiyet ayrımcılığı yapılmasının önüne (istihdam ve çeşitli hizmet alanlarında) geçilmeye çalışılmıştır. Bu antlaşma ile birlikte aynı zamanda evlilere verilen çalıştığı yerden daha geç çıkma hakkı da yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹⁵Öztan, Ece, “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Olumlu Ayrımcılık Politikaları”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 59/1, 2004 Ocak-Mart, s.206,207

⁹⁶ Akbaş/Şen, “Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar”, s.172

⁹⁷Akbaş / Şen, Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar, s.172

⁹⁸Demirkollu, Ceyhan , Ayrımcılığa ilişkin Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. İzmir, 2007, s.44.

1976 yılında çıkarılan Irksal ilişkiler Sözleşmesi ile birlikte toplumsal hayattaki ırk temeline dayanan ayrımcılıklar hukuksal manada sona erdirilmiştir.

1989 yılında çıkarılan İstihdam Sözleşmesi, istihdam edilen kadınların haklarına ilişkin yeni düzenlemelerin hukuki literatüre girmesini sağlamıştır.

1995'te yılında engellilere yönelik vuku bulan ayrımcılıkların sonlanması için Engellilik Ayrımcılığı Sözleşmesi yayımlanmıştır.

1996 İstihdam Hakları Sözleşmesi ile birlikte, çalışan haklarına daha sağlıklı bir bakış açısıyla yenilenmiş ve belirli kurallar öne sürülerek pozitif ayrımcılığın çizgileri netleştirilmiştir.

1999 yılında yayımlanan, Amsterdam Antlaşması ile birlikte çalışanlar kişiler için doğum izni ve askerlik izni gibi düzenlemeler yürürlüğe girmiştir.

2002 yılında yeniden düzenlenme imkânı bulan İstihdam Sözleşmesi ile birlikte çalışanların esnek çalışmalarının önü açılmıştır.

2003 yılında ise Eşit istihdam Düzenlemeleri ile birlikte cinsiyete ve dini inanca dayalı ayrımcılıklar yüzeysel olmaktan çıkarılarak daha ayrıntılı olarak değerlendirilmiş ve mesleklerin maaş şemaları incelenmiş ve ayrımcılıklar önlenmeye çalışılmıştır.

Zamanla Avrupa Birliği ile beraber Avrupa Konseyi “fırsat eşitliği” fikrinin ötesinde “fırsat önceliği” fikrini özümseyerek pozitif ayrımcılık kavramını desteklemiş ve gelişmesinde rol oynamışlardır. Avrupa Adalet Divanı ise pozitif ayrımcılık ilkesine geçişini gösterdiği ilk kararı 1976 senesinde almış oldukları direktiflerle doğrudan veya dolaylı olarak yapılan cinsiyet ayrımcılığını yasaklanmış, lakin Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerin fiili olarak eşitliği sağlamak için temsil yetkisi eksik olan kesimler lehine yapılan önlemlerin söz konusu kapsam içerisinde bulunmadığını belirtilmiştir.⁹⁹

Divan'ın gerekçe gösterdiği "84/635/ AET" sayılı tavsiye niteliğinde ki kararda ise eşit işlemle yapılan kuralların eşitliği sağlamada yeterli olmadığı buna bağlı olarak üye olan ülkelerin pozitif ayrımcılık ilkesine özendirmenin gerekliliği vurgulanmıştır.¹⁰⁰

⁹⁹ Öztan, Ece, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Olumlu Ayrımcılık Politikaları, s.208

¹⁰⁰ Öztan, Ece, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Olumlu Ayrımcılık Politikaları s.209,210

Ülkemizde kamuda engelli istihdamı pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında yapıldığından dolayı pozitif ayrımcılık konusunu anlamak engelli istihdamını anlama noktasında çok önemli bir yere sahiptir. Ülkemizde dezavantajlı grup olarak görülen engelliler pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında kamuda ve özel sektörde istihdam edilmektedir. Toplumda istihdam edilme aşamasına gelene kadar birçok ayrımcılıkla mücadele etmek zorunda kalan engelli kişilerin istihdam noktasında belirli pozitif ayrımcılık ilkeleri açısından istihdama katılmaları zorunlu bir hal olup uygulamalarla birlikte her yıl daha fazla engelli iş hayatına katılmaktadır.

1.4.2. Pozitif Ayrımcılığın Amacı

Doğuştan itibaren veya doğduktan sonraki süreçte içerisinde bulundukları fizyolojik, ekonomik, sosyal ve etnik özelliklerinden ötürü toplumdan dışlanan ve azınlığı oluşturan gruplar için fiili imkânsızlıklarını ortadan kaldırmak ve diğer kesimlerle eşit bir noktaya getirmek için meydana gelen pozitif ayrımcılık kavramı, onarıcı bir adalet mekanizması olarak görev yaptığı söylenebilir.

Ülkemizde engelliler, çocuklar, yaşlılar, kadınlar, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri malul ve gaziler için pozitif ayrımcılık yapılabilir.¹⁰¹

Anayasanın 10. Maddesinde 22.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle beraber maddeye şu fıkra eklenmiştir: “*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür*”. Söz konusu ekleme ile beraber devlet kadınların lehine olarak ayrımcılık uygulaması yapmasının önü açılmıştır. Söz konusu hüküm, 2010 Anayasa değişikliği ile beraber güçlendirilmiş ve uygulama alanı genişletilmiştir. Anayasanın cinsler arası eşitliğe ilişkin ikinci fıkrasına “*bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz*” ifadeleri getirilerek kadınlar lehine pozitif ayrımcılık ilkesi alanı genişletilmiştir. “*Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz*” ifadeleri eklenerek pozitif ayrımcılık ilkesinin alanı genişletilmiştir.¹⁰²

¹⁰¹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.100

¹⁰² Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, B.15, 2014. s.158

Pozitif ayrımcılık kaynaklı uygulamalara baktığımızda, geçmişte meydana gelen fiili eşitsizliklerle mücadele edildiği gibi gelecekte meydana gelebilecek eşitsizlikler üzerine de çalışmalar yapılmaktadır. İnsanların dezavantajlı insanlara karşı saygı duymaları için farklılıklara saygı duyulmasının sağlanması içinde pozitif ayrımcılık uygulamaları söz konusudur.¹⁰³

Pozitif ayrımcılık kavramından kaynaklı olarak toplumda dezavantajlı duruma düşen kişiler zaman içerisinde farklılık gösterebilmektedir. Örnek verecek olursak bir ülkede azınlık halinde yaşayan bir milletin fertlerine karşı hiçbir ayırım yapılmazken, gelişecek siyasi olaylar, savaşlar gibi farklı nedenlerden dolayı bahsedilen azınlık toplum bir anda dezavantajlı durumu düşebilmektedir. Bundan dolayı toplumlarda ayrımcılığa uğrayan kişiler zaman içerisinde değişim gösterebilmektedir.

Pozitif ayrımcılık anlayışının yerleşmesine yönelik yapılan faaliyetler ile sosyal devlet kuramı arasında birçok benzerlik vardır. Sosyal devletin hedeflerinden bir tanesi, toplumda yaşayan bütün kişilere insan onuruna yakışır şekilde asgari bir hayat standartı sağlamak için gerekli tedbirleri getirmektir. Yine sosyal devlet, çalışan insanların verdikleri emeğin karşılığını hakkaniyetli biçimde almalarını güvence altına alacağı gibi, yaşlılar, sakatlar veya farklı nedenler ile çalışamayan bireyleri koruma adına belli tedbirler alması gerekmektedir.¹⁰⁴

Örnek olarak, Anayasa'nın 61. maddesine baktığımızda, engellilerin, yaşlı olanların, devlet korumasındaki muhtaç çocukların sosyal yaşama katılımlarını sağlamak için devlet kanalıyla birçok tedbirin uygulanacağı vurgulanmıştır. Bununla birlikte, Anayasanın 42.maddesinde görüleceği üzere, ilköğretim eğitimi almak kız veya erkek vatandaşlar ayrılmaksızın zorunludur, bunun yanında alınan eğitim devlet okullarında ücretsizdir. Yine maddenin devamında ise eğitim hizmetlerinden yararlanacak maddi durumu olmayan vatandaşlar için devlet tarafından maddi imkânlar sağlanacağı da belirtilmiştir. Anayasa maddelerinde görüldüğü üzere, sosyal devlet olmanın sonucu olarak dezavantajlı gruplardaki bireylerin hayat standartlarını yukarılara çekmek için alınacak tedbirlere örneklerdir. Lakin bu tür pozitif eylemler ile pozitif ayrımcılık kavramını farklı tutmak ve birbirine karıştırmak yanlış olacaktır. Pozitif eylem kavramı denilince, toplumdaki hayatını ikame ettirirken korunmaya muhtaç olan kişiler ve topluluklara sağlanan tedbirler bulunurken, pozitif ayrımcılık kavramının

¹⁰³ Karan, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.325

¹⁰⁴ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, B. 17, 2017. s.148

anlamı ise, geçmiş dönemlerde ayrımcılığa uğramış insanların veya insan gruplarının sonrasında dezavantajlı konuma düşmeleri ve söz konusu insan ve insan gruplarına yönelik olarak uygulamalar ve imtiyazlı muameleler anlaşılmaktadır.¹⁰⁵

Bahsedilen İki kavram anlam olarak birbirinden farklı olsalar bile sonuçları itibariyle, ayrımcılığa uğramış ve bulunduğu toplumda sistemli bir şekilde dezavantajlı durumda bulunan insanlar mevcut yaşam standartlarını daha güzel bir hale getirmek ve diğer insanlarla eşit şekilde yaşayabilmeleri için belirli yollar kat etmek anlamına geldiğini söylememiz mümkün olacaktır.¹⁰⁶

Avrupa Birliği uygulamalarına baktığımızda son dönemde pozitif ayrımcılık ve kadın çalışanlara kota uygulanması uygulamalarına yönelik gözle görülür yeni gelişmeler söz konusudur. Büyük şirketler de yönetici pozisyonlarında çalışan kadın oranlarının 2020 yılına kadar yüzde 40 olarak doldurulmasını hedefleyen AB tasarısının savunucusu olan komisyon sözcüsü öncelikle pozitif ayrımcılıktan yola çıkmadıklarını ileri sürerken “ kadın adaylar, cinsiyetinden dolayı değil, erkek rakipleriyle nitelik olarak geride kalmadığı için seçilecektir” fikrini benimsemektedir. Bahsedilen açıklamadan anlaşılabilecek sonuç pozitif ayrımcılığın kota uygulaması ile yüzde yüz bir ilişkisi olmadığıdır. Oysa diğer fikirlere göre, pozitif ayrımcılık uygulaması eşit insanlar arasında, yani bilgileri, becerileri ve deneyimleri açısından eşit olan erkek ve kadın adaylar arasından kadın adaylar lehine bir pozitif ayrımcılık yapılmasıdır. Bu durumda iki farklı fikir arasında bir sonuca ulaşmak gerekirse daha doğru olan görüşün kota uygulamasının da bir pozitif ayrımcılık şekli olduğudur.¹⁰⁷

Ülkemizde belirli gruplara pozitif ayrımcılık uygulaması yapılmakla beraber konumuz özelinde istihdam noktasında engelli kişilere pozitif ayrımcılık uygulamalarının yapılması yukarıda anlattıklarımızdan anlaşılabileceği üzere eşitlik anlayışı noktasında bir sorun teşkil etmemelidir.

Toplumumuzda engelliler doğdukları günden itibaren birçok sorunla karşı karşıya kalmaktadırlar. Çevresel düzenlemeler, ulaşımdaki sorunlar, eğitim materyallerinin yetersiz

¹⁰⁵ Akbaş / Şen, Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar, s.170

¹⁰⁶ Üstün Türkoğlu, Kamile, Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmede Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk özel sayısı, s.106

¹⁰⁷Ulucan, Devrim, Eşitlik İlkesi Ve Pozitif Ayrımcılık, Dokuz Eylül Üniversitesi hukuk fakültesi dergisi, C. 15, S. 1, 2013, s.378

kalması, toplumdaki bakış açısından dolayı duygusal çöküntüler gibi birçok sorunla hayatlarına devam etmektedirler. Bunların yanında engelli olmalarının getirdiği ve sosyal hayattaki sosyal ve kültürel aktivite eksiklikleri bulunmaktadır.



İKİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETLERİNDE ENGELLİ İSTİHDAMI VE İSTİHDAM YÖNTEMLERİ

2.1.Türkiye’de Engelli İstihdamına Yönelik Mevzuata Bakış

Ülkemizde engellilerin istihdam edilmesine yönelik çalışmaların ilk gündeme geldiği zamana baktığımızda sivil toplum kuruluşlarının toplum hayatında yer almaya başladığı 1950’li yılların başı olarak görülmektedir. Engelli istihdamı ilerleyen süreçte 1961 Anayasasında ülkemizin benimsemiş olduğu sosyal devlet anlayışı ile beraber şekillenmeye başlamıştır. Bundan sonraki süreçte bu gelişmeleri, 1967 senesinde yürürlüğe giren Deniz İş Kanunu daha sonra 1971 senesinde yürürlüğe girmiş olan İş Kanunu izlemiştir. Bundan sonraki süreçte ise kamuda kota yöntemi devreye girmiştir. 1999 yılında yapılan 1.Özürölüler Şurası engelliler hakkında sonraki süreçte oluşacak gelişmeler açısından kaynaklık eden önemli gelişmelerden bir tanesi olmuştur. Söz konusu şurada alınan kararlar doğrultusunda 2005 senesinde ülkemizde engelli hakları konusunda çok büyük bir öneme sahip olan ve engelliler için birçok düzenlemeyi beraberinde getiren ‘Engelliler Hakkında Kanun’ yürürlüğe girmiştir. Her şeye rağmen 21.yüzyıl dünyasında ülkemizde engelli istihdamı noktasında atılan adımlar ve çalışmalar yetersiz bulunmaktadır. Gelişmiş ülkelerin engelli istihdamı konusunda geldikleri yerlere bakıldığında ülkemizde bu sürecin çok geriden geldiği görülmektedir.¹⁰⁸

Yukarıda bahsedildiği üzere ülkemizde 1950’li yılların başlarında sivil toplum kuruluşlarının toplumda yer almaya başlamalarıyla beraber engelli kişilerin istihdamı konusunda bir kamuoyu oluşmaya başlamıştır. İlerleyen süreçlerde 1961 Anayasası ile beraber sosyal devlet ilkesi benimsenmiş bununla beraber ülkemizde engelli istihdamı şekillenmeye başlamıştır. Özellikle kota uygulamasının ülkemizde uygulanmaya başlaması engelli vatandaşlar için çok önemli bir dönüm noktası olmuştur. Kota uygulamasıyla beraber kamuda istihdam edilen engelli sayısında büyük bir artış meydana gelmiştir. Bununla beraber kamuda istihdam edilen engelli çalışan sayısındaki kota miktarının arttırılması ile daha fazla engelli kamuda istihdam edilebilecektir.

¹⁰⁸ Tellioglu, Salih, Türkiye’de Engellilere Yönelik Sosyal Hizmetlerin ve Politikaların Tarihçesi, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı: 88, 2019, s.830

Ülkemizde engelli istihdamına yönelik olarak mevzuatları incelerken Anayasa, İş Kanunu, Engelliler Hakkındaki Kanun ve Devlet Memurları Kanununu sırayla incelemekte fayda görülmektedir.

2.1.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

1982 yılında yürürlüğe giren Anayasamızın 61. maddesinin 2. Bendine baktığımızda ise, “devlet, engellilerin korunmaları ve toplum hayatına entegre olmalarını sağlayıcı tedbirler alır” maddesiyle engelli kişilerin istihdama katılmaları için gerekli olan sorumluluk devlet tarafından üstlenilmiştir.¹⁰⁹ Anayasamıza göre insanların istihdam edilmeleri konusunda “Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetmezliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar” hükmü 50. Maddede karşımıza çıkmaktadır. İfadeden yola çıkacak olursak engelli bireylerin istihdam konusunda korunması gereken kişiler arasında oldukları ifade edilmiştir. Yine Anayasamızın 49. Maddesinde “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır” hükmü bulunmaktadır.

Uluslararası sözleşmelerin yanında, öncelikle engellilerin istihdamına ilişkin mevzuatın en temel kaynağı olan Anayasa hükümleri üzerinde durmak gerekir. Anayasamıza baktığımızda doğrudan veya dolaylı olarak engelli istihdamıyla ilgili maddeler bulunmaktadır.

Söz konusu maddelerden bir tanesi Anayasamızın 17. maddesidir. Maddede açıklandığı üzere “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmü karşımıza çıkmaktadır. İnsanların maddi ve manevi varlıklarını sürdürmek ve geliştirmek için kullandığı temel hakların özgürlük hakkının sonucu olarak karşımıza çıktığını söylemek mümkün olacaktır.¹¹⁰

¹⁰⁹ Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, İşgücü Piyasasının Özürlüler Açısından Analizi, Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara, 2011, s.31

¹¹⁰ Akpulat, Ayşe Köme, İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (2): s. 531

Engelli bireylerin istihdam devamlılığını sağlamak açısından mevzuata baktığımızda Anayasamız istihdam hakkının korunması açısından büyük önem arz etmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz Anayasa Madde 17. hükmü uyarınca engelli kişilerde maddi ve manevi varlıklarını sürdürme açısından istihdama gerek duymaktadırlar. Yine Anayasamızın 61. maddesinde görüldüğü üzere engellilerin korunması ve topluma entegre olabilmeleri için alınması gereken tedbirleri devlet üstlenmiştir.

2.1.2. 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun

Engelli olarak hayatını ikame ettiren kişilerin hakları olan temel hak ve özgürlüklerden yararlanmasını temin ve teşvik ederek sosyal hayata engelsiz kişilerle aynı şartlarda etkin ve tam şekilde katılmalarının sağlanması çok büyük önem taşımaktadır. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, engelli kişilerin temel hak ve özgürlüklerini teminat altına almak ve gerekli çalışmaların yapılabilmesini sağlamak maksadıyla çıkarılmış ve ülkemizdeki mevzuata baktığımızda engelli hakları noktasında çok önemli bir yere sahiptir.¹¹¹

5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un meslekî habilitasyon ve rehabilitasyon kısmını içeren 13. maddesine baktığımızda *“Engellilerin meslek seçebilmesi ve bu alanda eğitim alabilmesi için gerekli tedbirler alınır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan iş ve meslek analizleri doğrultusunda engelliler için Millî Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca mesleki habilitasyon, rehabilitasyon ve eğitim programları geliştirilir. Engellilerin mesleki habilitasyon ve rehabilitasyon hizmetleri, kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve diğer gerçek veya tüzel kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir”*

¹¹²

Yukarıda bahsedilen maddede belirtildiği üzere engelli kişilerin istihdama katılabilmeleri için meslek seçebilmelerinin önemli olduğuna vurgu yapılmıştır. İstihdam edilecek kişilerin rehabilitasyon sonrası meslek seçimi yapmalarının daha sağlıklı olduğu vurgulanmıştır.

¹¹¹ RG 7.7.2005/25868.

¹¹²5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanun, (www.kazanci.com.tr)

5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanunun 14. maddesine baktığımızda hüküm engelli istihdamına yöneliktir. Madde içeriğinde ki esaslara bakacak olursak ¹¹³;

- Engelli istihdamını sürdürebilir bir şekle getirmek için gerekli tedbirlerin alınması
- Engellilere ayrımcılık yapılmaması için işe başvuru, çalışma süreleri, engellilere sağlıklı ve güvenli iş ortamı sağlamak
- Diğer kişilerin istihdam edilen engellilere karşı engellerinden dolayı farklı muamele yapmasının önüne geçme
- İş yerlerinde makul düzenlemeler yaparak engelli çalışanların karşıladıkları zorluk ve engellerin önüne geçilmesini sağlamak.

2.1.3. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun hükümlerine baktığımızda kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan toplam personel sayısının en az yüzde 3’ü engelli personel olmak zorundadır. Kamu kurum ve kuruluşlarında yüzde 3 oranını hesaplarken ilgili kurum veya kuruluşun (yurtdışı teşkilatında çalışanlar dışında) toplam çalışan personel sayısı göz önünde bulundurulmalıdır. Söz konusu kanuna baktığımızda günlük işe başlangıç ve bitiş saatleri, öğlen araları dinlenme saatleri, bölgelerin ve hizmetlerin kendi özelliklerine binaen merkezde cumhurbaşkanı tarafından, illerde ise mülki amir olan valiler tarafından belli olmaktadır. ¹¹⁴

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu: Engelli kişilerin kamuda istihdam edilmesini düzenleyen 53. maddeye baktığımızda, *“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*

¹¹³Akputat, İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü, s. 533

¹¹⁴ Çubuk, Hülya, Türkiye’deki Mevzuat Açısından Engelli Hakları, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek lisans Tezi, İstanbul, 2017, s.63

hususlar Özürlüler İdaresi Başkanlığı'nın görüşü alınarak Devlet Personel Başkanlığı'na hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir”¹¹⁵ hükmü yer almaktadır.

2.1.4. 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu İşveren ile işçi arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle dayalı ayırım yapılması yasaklanmıştır (Resmi Gazete 25134, 2003). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki hükümlere aykırı şekilde işçilerine eşit davranma ilkesine aykırı davranan işveren ya da işveren vekilleri; söz konusu durumda yaptırımla karşı karşıya kalacaktır.¹¹⁶

4857 sayılı kanununda eşit davranma borcu işverene haklı ve objektif sebepler mevcut bulunmadıkça çalışanlara farklı davranmayı yasaklamaktadır. Ayrıca eşit davranma borcu altına girmektedir.¹¹⁷

Eşit davranma borcunu tanımlayacak olursak, çalışma durumları aynı şekilde veya benzer şekilde olan çalışanların farklı muamelelere uğramaması, haklı bir sebep veya objektif değerlendirmeler yapılmadan çalışanlar arasında ayırma gidilmemesi ve çalışan kişilere diğer çalışanlardan farklı ayrımcılıklar tanınmaması olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁸

İş hukuku açısından eşit davranma ilkesi işverenlere yanında çalıştırdıkları işçilere karşı eşit davranma yükümlülüğü getirmektedir. Söz konusu yükümlülük sonucunda işverenlerin çalışanlarına karşı keyfi tutumlar sergilemesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Eşit davranma ilkesiyle işverenin çalışanlarına karşı farklı muamelelere başvurmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.¹¹⁹

Eşit davranma borcu yapma (olumlu) ve yapmama (olumsuz) şeklinde ortaya çıkabilir. Yapmama borcu işverene haklı bir neden olmadan işçiler arasında ayırım yapmama şeklinde

¹¹⁵ Çubuk, Türkiye'deki Mevzuat Açısından Engelli Hakları, s. 63

¹¹⁶ İş Kanunu, Sayı:4857, Kabul Tarihi: 22.05.2003, madde 5.

¹¹⁷ Tanay, Ayrımcılık Suçu, 238-239.

¹¹⁸ Süzek, Sarper, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, 2018, s. 24-25.

¹¹⁹ TUNCAY A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Faküleler Matbaası, İstanbul, 1982, (Eşit Davranma), s. 5; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 640; ERTÜRK Şükran/GÜRSEL İlke, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta, İstanbul, 2011, s. 428.

ortaya çıkarken yapma borcu kanunda düzenlenen engelli, eski hükümlü çalıştırma gibi özel düzenlemeler olarak ortaya çıkmaktadır.¹²⁰

4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. Maddesine baktığımızda, işverenlerin engelli işçi çalıştırma yükümlülüklerine dair detayların düzenlenmiş olduğu hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Bahsedilen 30. madde, 2008 senesinde çıkarılan torba kanunla (5763 sayılı Kanun) beraber yeniden düzenlenmiş ve önceki iş kanunlarından farklı bazı değişiklikler meydana gelmiştir.¹²¹

Engelli istihdamı, 4857 sayılı kanunun “Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu” başlıklı 30. Maddesinde düzenlenmiştir. İlgili kanunda *“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... Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır”*¹²².Hükmüne yer verilmiştir. Bununla beraber İş Kanunu 30. Maddesinde görüleceği üzere, engellilerin yer altı ve su altı işlerinde çalıştırmaları yasaklanmıştır.¹²³

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca *“Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş*

¹²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI,s. 645; BAYSAL Ulaş,“İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 25, 2010, s. 63

¹²¹ Akpulat, İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü, s. 533

¹²² İş Kanunu, madde 30.

¹²³ İş Kanunu madde 30. *“Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılmaz ve yukarıdaki hükümler uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.”*

temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır”. Söz konusu maddeden anlaşıldığı üzere, kanunda ayrımcılık yasaklarından bahsedilirken engellilik durumu da ilave olarak yazılmıştır. Yine söz konusu maddenin 3. ve 4. fıkrasında kamu kurum ve kuruluşları ve özel sektörde ayrımcılığın önlenmesi noktasında gerekli olan bütün önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Maddeye baktığımızda *“Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”*¹²⁴

İşveren yanında çalışan işçilerden birinin yüzde yetmiş oranında veya daha yüksek oranda engelli veya süregelen hastalığı bulunan çocuğu olması durumunda çocuğunun tedavisi için çocuğun ebeveynlerinde sadece bir tanesinin kullanabilmesi şartıyla bir yıl içerisinde toplu şekilde veya parça parça on güne kadar ücretli izin vermesi gerekmektedir.¹²⁵

İşverenler kanun şartları oluştuktan sonra istihdam edecekleri engelli işçileri Türkiye İş Kurumu vesilesiyle istihdam edeceklerdir. Bahsedilen iş yerlerinde engellilerin istihdam edildiği yerler engelli kişilerin ruhen ve bedenlen engellerine uygun olarak tasarlanmış olmak zorundadır. Aynı şehirde birden çok az işletmesi olan işverenlerin zorunda oldukları engelli istihdam sayısı aynı ildeki toplam işçi sayısından yola çıkarak hesaplanmaktadır. İş Kanuna baktığımızda; yerin altındaki işlerde ve su altındaki işlerde engelli işçi istihdamı yasaktır. Bunun yanında engelli kişilerin çalışamayacakları işler sağlık kurulu tarafından verilen raporda ayrı olarak belirtilmektedir.¹²⁶

Engelli istihdamında işletmelerin işçi çalıştırma sayıları kıstas olarak alındığından küçük işletmelerde engelli istihdamı bulunmamaktadır. Ülkemizde 50 işçiden daha az işçinin

¹²⁴ Işık, Olcay/ Yıldız, Mehmet Şükrü / Sarioğlu, Halil İbrahim, Editör: Özgür Oğuz, Anadolu Üniversitesi, Temel İş Hukuku, , T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 4128 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2908, Eskişehir,2020,s.110

¹²⁵Işık, Olcay/ Yıldız, Mehmet Şükrü / Sarioğlu, Halil İbrahim Editör: Özgür Oğuz, Anadolu Üniversitesi, Temel İş Hukuku, , T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 4128 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2908, Eskişehir,2020,s.211

¹²⁶Resmi Gazete, Sayı :25134, 2003.

istihdam edildiği işletmeler, işletmelerin çoğunluğunu oluşturduğundan engelli istihdamı konusunda büyük bir mağduriyete yol açmaktadır. Bu küçük işletmelerin engelli istihdamının dışında kalması, engelli istihdamında istenilen noktaya gelmemizi zorlaştırmaktadır.¹²⁷

Devlet kurum ve kuruluşlarının sayıları ve çalışanlarının sürekli ve büyük bir artış içerisinde devam etmesi hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Devletin kendi kurumlarında istihdam edebildiği engelli kişi sayısı belli bir süre sonra doldurulabilecektir. Söz konusu durumdan dolayı engellilerin özel sektöre istihdam edilmeleri çok büyük bir önem taşımaktadır. Buradaki büyük sorun ise ülkemizde engelli istihdam etmek zorunda olan özel işletmelerin çalışan sayısının en az 50 kişi olmak zorunda olmasıdır. Söz konusu sayıdan dolayı küçük işletmelerde engelli istihdamı zorunlu tutulmamıştır. Bahsedilen 50 kişi altında işçi çalıştıran yerlerde engelli istihdamının zorunlu tutulması durumunda birçok engelli istihdam hayatına katılmış olacaktır.

2.2. Türkiye’de Engelli İstihdamı ve İstihdam Yöntemleri

Uluslararası kuruluşların tutumlarına baktığımızda engelli istihdamı konusuna büyük bir değer verildiği görülmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün sözleşmelerinde engelli istihdamına yönelik zorunlu temel politikalar ve genel kurallar ortaya konulmuştur. Sözleşmelere taraf olan ülkeler ise kendi iç hukuklarında engelli istihdamı konusunda ki yol haritalarını söz konusu hukuki metinlere göre düzenlemektedirler.¹²⁸

Ülkemizde işgücüne katılma miktarını hesaplamamız için, aktif olan nüfus miktarının kurumsal olmayan çalışabilecek çağıdaki insan nüfusu oranına bölünerek çıkan oran olarak hesaplanabilmektedir. Bahsedilen oranın yüksek çıkması, çalışma çağına gelmiş olan erkek ve kadınların istihdam hayatına katılma noktasında istekli olduklarının kanıtıdır. Bunun yanında ülkelerdeki istihdama katılma oranlarının yüksek seyretmesi, ülkedeki çalışabilecek insan kaynağının etkin bir şekilde kullanıp kullanılmadığını da bize göstermiş olacaktır. Dünyadaki verilere bakacak olursak gelişmiş veya gelişmemiş ülke olsun genel görünüm

¹²⁷ Kuzgun, İnci Kayhan, Türkiye’de Engelli İşgücü İstihdam Stratejisinin Yorumlanması. İŞKUR İstihdamda 31 Dergisi, S. 9, 2013, s.46

¹²⁸Köksal, Ayşegül, Türkiye’de Engelli İstihdamı ve Bir Araştırma, (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s.52

olarak, erkeklerin iş gücüne katılma oranları kadınların iş gücüne katılma oranlarından yüksektir.¹²⁹

Ülkemizin iş gücüne katılma oranlarına bakacak olursak Türkiye İstatistik kurumunun 2021 yılı temmuz ayı verilerine baktığımızda kadınlarda %33,0 erkeklerde ise %69,8 oranı karşımıza çıkmaktadır. Bu oranlara göre ülkemizde iş gücüne katılım oranı %51,2 olarak görülmektedir. Yine konumuzla alakalı olarak Türkiye İstatistik Kurumu aracılığıyla Avrupa Birliği'ne üye olan devletler ile eş zamanlı olarak yapılan 2011 senesinde gerçekleştirilmiş olan nüfus ve konut araştırması sonuçlarına göre vücudunda en az bir engelli bulunan kişilerin iş gücüne katılma oranı ise kadınlara %12,5, erkeklerde %35,4 olmak üzere toplamda %22,1 oranındadır.¹³⁰

2.2.1. Kota Yöntemi

Engelli bireylerin iş hayatına girmesini sağlayan en yaygın yöntem olarak kota yöntemini görebiliriz. İstihdam alanında ki işverenlerin çalıştıkları kişi sayısının belli oranda engelli olması zorunluluğu (özürlü kota sistemi) engellilerin iş hayatına girmesini aynı zamanda sosyalleşmelerini sağlamıştır. Engelli istihdamında kota getirilmesi Avrupa'da 1.Dünya savaşı sonrası binlerce engellinin ortaya çıkması ile birlikte kamu alanında ve özel sektörde belirli sayılarda engellinin çalışmasıyla Avrupa'nın gündemine girmiştir. Dönem itibariyle bakacak olursak, kota sisteminin getirilmesinde etkili olan savaşlarda malul kalan kişi sayısının fazlalığı ve bu kalabalık insan kitlesinin istihdama yönlendirmesinin gerekli olduğu düşüncesidir.¹³¹

Özel sektörde istihdam edilen işçi sayısı 50 ve daha fazla işyerlerinde çalışması gereken engelli işçi miktarına bakılırken ¹³²;

¹²⁹ Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni .s.18-19

¹³⁰ Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, s.18-19

¹³¹Toplu, Aslı, Sosyal dışlanma perspektifinde Türkiye'de özürlü istihdamı, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2009, s. 56

¹³² Memur Sendikaları Konfederasyonu, Memur-Sen, Engelli Hakları rehberi, Ankara, 2021,s.36, <https://www.memursen.org.tr/yayinlar/engellihaklari.pdf>

- İstihdam edilen işçilerden Belirli süreli ve belirsiz süreli olarak çalışmakta olan işçilerin hepsi hesaplama da sayılmaktadır,
- Kısmi saatlerle çalışmakta olan personelin, çalışma süreleri tam süreye dönüştürülerek hesaplanacaktır,
- İşyerinde istihdam edilmekte olan yer altı ve su altında çalışmakta olan kişiler, toplam işçi hesaplaması yapılırken sayılmayacaktır,
- İşyerinde istihdam edilen özel güvenlik görevlileri toplam personel sayısı hesaplanırken göz önünde bulundurulmayacaktır,
- Toplam istihdam sayısı hesaplanırken, istihdam edilen engelli sayısı toplam personel sayısından düşülerek hesap yapılır,
- Aynı şehir içerisinde aynı işverene ait birden çok işyeri bulunması halinde, engelli kota sayısı, aynı şehirde çalışan toplam işçi sayısı göz önüne alınarak hesaplanır,
- Kotaya bağlı olarak %3 oranına göre çalışması gerekli olan engelli kişiler belirlenirken, virgülden sonraki küsuratlar göz önünde bulundurulmaz ve yarım ve üstündeki küsuratlar tam sayıya yuvarlanır.

Bizim ülkemizde de engelli istihdamının temeline bakacak olursak kota yönteminin etkin olduğu görülecektir. Bu doğrultuda, kota sistemi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu bağlamında ve bu kanunlara bağlı olarak çıkarılan yönetmeliklerle fiiliyata geçtiği görülmektedir. Engelli kişilerin istihdam edilerek iş hayatına katılmaları için kamu ve özel sektöre birçok yükümlülük getirilmiştir. Bunun yanında engelli kişilerin istihdama katılmalarında üzerine düşen yükümlülüklere uymayan işverenler için birçok cezai yaptırımlar ön görülmüştür.

14 Temmuz 1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda engelli kişilerin devlet memuru olarak çalışmaya başlamaları 53. Madde uyarınca düzenlemeye konulmuştur. Söz konusu madde uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarında Devlet Memurları kanunu uyarınca çalışan personellerin yüzde 3 'ü kadar engelli personel çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir. Çalışan personelin yüzde 3 oranını hangi sayıya denk geldiği hesaplanırken ilgili

kamu kurum ve kuruluşunun toplam çalışan kadrosunun (taşrada çalışan personel dâhil olmak üzere) sayısı göz önüne alınarak hesaplanacaktır.¹³³

Ülkemizde en yaygın sistem olarak kota uygulamasının yer aldığı görülmektedir. Tabi ki her uygulama gibi iyi tarafları olduğu gibi kötü tarafları da bulunmaktadır. Söz konusu istihdam sisteminin iyi ve kötü taraflarını özetlemek gerekirse : ¹³⁴

Kota yönteminin mevzuatımızda ki farklı yöntemlere göre iyi olduğu taraflar:

–Her ne kadar kota yöntemi bir zorunluluk dayanmasıyla uygulansa dahi çalışan sayısı 50 kişiyi aşan özel sektöre bağlı iş yerlerinde % 3, kamu kurum ve kuruluşlarında % 3 oranında özürlü istihdamı sağlanmış olup çalışma hayatına entegre olmaları sağlanmıştır.

–Söz konusu kota sistemi engellilerin çalışma hayatına girmesini sağlayan en kolay sistemdir.

–İşverenlere kota sistemi uyarınca engelli çalışan istihdam etme noktasında Türkiye İş Kurumu (İş-Kur) aracılık etmekte ve yardımcı olmaktadır. Bundan dolayı özel sektörde çalışmak isteyen engellilerin İş-Kur’a başvuru yapmaları gerekmektedir. Bununla birlikte engellilerin çalışabilecekleri işlere yönelik İş-Kur tarafınca yaptırılan mesleki eğitim fırsatlarından yararlanmaları sağlanmaktadır.

Kota yönteminin zayıf kaldığı noktalara bakacak olursak:

-Kota sistemini uygulamamanın cezası olması sebebiyle, işverenlerin engelli kişileri çalıştırması konusunda olumsuz bir bakış açısı gelişmesine sebebiyet vermiştir.

- İşverenlere kota uygulaması zorunlu tutulmakla beraber bir teşvik uygulaması mevcut değildir. İşverenlere 50 çalışandan fazla çalışan bulundurdıkları durumlarda 1 tane doktor, işletme sanayi işletmesi olduğunda 1 tane iş güvenliği uzmanı ile birlikte engelli kotasına binaen engelli personel çalıştırmak zorunlulukları bir araya geldiğinde işveren büyük bir maliyet yükünün altına sokulmaktadır.

¹³³ Karaaslan, Lütfiye, Geçmişten Günümüze Engelli İstihdamı: Engelliler için Nitelikli İstihdamda Yeni Yaklaşımlar, Çalışma İlişkileri Dergisi, Ocak 2020, C.1, Özel Sayı, s. 50

¹³⁴ Öz, Cihan Selek / Orhan Serdar ,“Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, S. 2, 2012, s. 40-41

- Yine istihdam edilmek isteyen engelsizler için zorunlu istihdam edilen engellilere bakış açısında olumsuz bir algı yaratılmaktadır. Genellikle işsiz sayısının yüksek olduğu ülkeler için işsiz kalan işçilerin gözünde kota kapsamında çalışan engellilere karşı olumsuz bakış açıları oluşmakta ve işe başladıktan sonra engelli çalışanlara önyargıyla bakmalarına neden olunmaktadır.

- Kota kapsamında engelli çalıştırma zorunluluğu bulunan iş yerleri en az 50 işçiden oluşmaktadır. Bunun sonucu olarak küçük işletmelerde engelli istihdamının nerdeyse hiç olmaması anlamına gelmektedir.

- Kota uygulaması engelli istihdamı açısından bölgesel olarak farklılıklar göstermektedir. Kota şartları gereğince sanayi bulunan bölgelerde engelli istihdamı olurken, küçük işletmelerden oluşan bölgelerde engelli istihdamı çok daha az görülmektedir

Engelli çalıştırmakla yükümlü 50+ işyeri sayısı¹³⁵:

Tablo 3. Engelli Çalıştırmakla Yükümlü İşyeri Sayısı

Yıllar	Kamu	Özel
2021	1.291	16.251
2020	1.167	15.266
2019	1.320	18.029
2018	1.352	17.826
2017	782	19.957
2016	806	18.332
2015	844	17.144
2014	809	17.773
2013	890	17.596
2012	979	16.980
2011	1.004	15.118
2010	1.084	14.511
2009	1.096	12.847
2008	1.126	13.268
2007	1.613	17.864
2006	1.507	13.593
2005	1.567	11.517
2004	1.674	10.145
2003	1.593	8.427
2002	1.609	8.121

¹³⁵Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, s.20

Söz konusu kota yöntemiyle istihdam hayatına katılacak engelli vatandaşlar için kota sisteminin uygulandığı kamusal alanlar ve özel işletmelerin sayılarının çokluğu istihdam edilme konusunda çok büyük bir önemi bulunmaktadır. Bu sebeple ülkemizde kota sistemini uygulamak zorunda olan kurum sayıları bizim için büyük bir önem arz etmektedir.

Yukarıda ki tabloda görüleceği üzere engelli vatandaşların istihdam alanında kota sistemini uygulayan kamu kurumları ve özel kuruluşların sayısı verilmiştir. Verileri yorumlarken aynı zamanda sistemi uygulamak zorunda olan kurum ve özel kuruluşların yanında bu kurum ve özel kuruluşların kota sistemine uyup uymadıklarının kontrolünün sağlanması büyük önem arz etmektedir.

Tabloya baktığımızda 2002 yılından itibaren kota sistemini uygulamak zorunda olan kamu kurum ve kuruluşlarının sayısının azaldığı görülse dahi engelli istihdam oranlarına baktığımızda kota sisteminin daha çok uygulanması ve denetimlerin daha çok yapılması sonucunda istihdam edilen engelli kişi sayısının her yıl arttığı ilerleyen sayfalardaki bilgilerde görülecektir.

Tablo 4.Engelli çalıştırmakla yükümlü işyerlerinde işçi olarak çalışan engelli birey sayısının yıllara göre dağılımı¹³⁶

	Çalıştırmakla Yükümlü Olunan	
	Engelli Birey Sayısı	
Yıllar	Kamu	Özel
2021(Temmuz)	19.413	105.066
2020	17.011	95.617
2019	16.664	126.238
2018	16.157	107.373
2017	7.801	117.687
2016	8.206	104.966
2015	8.432	99.262
2014	8.417	101.823
2013	9.514	97.689
2012	10.246	97.322
2011	10.496	86.607

Kaynak: Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, ağustos 2021

¹³⁶ Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, s.21

4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. Maddesine baktığımızda, işverenlerin belirli koşulların oluşması şartıyla engelli işçi çalıştırma yükümlülüğüne girdiği kota sisteminin detaylarını ortaya koyan madde olarak karşımıza çıkmaktadır. İş kanunu 30. Maddenin ve söz konusu maddedeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle uygulanacak idari para cezalarının düzenlendiği 101. maddenin anayasaya aykırılık teşkil ettiği iddiası ile açılmış olan dava Anayasa Mahkemesi tarafınca reddedilmiştir.

Engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve idari para cezasına çarptırılan işverenin idare mahkemesine dava açması sonucu, idare mahkemesi söz konusu hükmü Anayasa Mahkemesi'ne taşımıştır. Mahkemesinin gerekçesine baktığımızda mahkeme engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünün devlette olduğunu bu yükümlüğün özel sektöre yüklenemeyeceğine karar verse de Anayasa Mahkemesi hükmün dezavantajlı gurupları korumak adına sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olduğunu belirterek isabetli şekilde İdare mahkemesinin kararını reddetmiştir.¹³⁷

İş kanunu çerçevesinde geçici işçi çalıştıran iş yerlerinde, bu işçilerin iş yeri çalışanı olarak sayılmamasından kaynaklı olarak, söz konusu işverenlere bu durumun bir imtiyaz olduğu ve devletin engellileri koruma yükümlülüğünün ortadan kaldırdığı düşüncesiyle, geçici işçilerinde çalışan sayılması gerektiği fikriyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır. *“Yüksek Mahkeme ilk olarak, geçici işveren bakımından sayıya dâhil edilmeme kuralının “geçici işçinin geçici işverenin işyerinde geçici olarak çalışması ve geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesinin bulunmamasının bir sonucu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, geçici işçilerin özel istihdam bürosunun çalışanı olduğunu belirttikten sonra özel istihdam bürosu geçici işçiyi kendi işyerinde çalıştırmamakta ve geçici işverenin işyerinde çalışmak üzere görevlendirmektedir. Dolayısıyla geçici işçinin, özel istihdam bürosunun Kanun'un 30. maddesinde öngörülen engelli çalıştırma yükümlülüğünün belirlenmesindeki işçi sayısına dâhil edilmemesi de geçici işçinin özel istihdam bürosuna ait bir işyerinde çalışmamasından kaynaklanmaktadır.”* şeklinde açıklamasıyla Anayasaya aykırı olduğu fikrini reddetmiştir.¹³⁸

Bir önceki sayfada belirtmiş olduğum üzere kota sistemini uygulayan devlet kurumları ve özel işletmelerde istihdam edilen engelli kişi sayıları 10 yıllık süreçte yüksek oranda bir artış göstermiştir. Kamu kurum ve kuruluşlarına EKPSS sınavı ve kura yöntemiyle her yıl düzenli olarak engelli istihdam oranları artmaktadır. Bunun yanında özel sektörde istihdam edilen

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi, E.2006/101,K.2008/126, 19.6.2008, RG 19.11.2008/27059.

¹³⁸ Anayasa Mahkemesi, E.2016/141, K.2018/27, 28.2.2018, RG 29.3.2018/30375.

engelli kişi sayısına baktığımızda görüleceği üzere 10 yıllık süreçte yüksek bir oranda engelli iş gücüne dâhil edilmiştir.

2.2.2. Korumalı İş Yeri

Korumalı iş yerleri, Özel kurumlarının veya devlet kurumlarının özel ya da genel bütçelerden yardım alarak iş birliği yapmalarıyla kurulmaktadır. Korumalı iş yerlerinin amacı bir iş yerinde çalışamayacak şekilde ağır engelli olan kişilerin engelli istihdamını düzenleyen mevzuatlar çerçevesinde istihdama katılmalarını sağlamak amacıyla uygulanan bir istihdam modelidir. Bahsettiğimiz üzere korumalı iş yerlerinde çalışmakta olan kişilerin büyük çoğunluğu ağır engelli grubundan oluşmaktadır. Korumalı iş yerleri yaygınlaşsa ve sayıları arttırılabilse, kota sistemine dâhil olmadan ağır engelli kişiler istihdama katılabileceklerdir.¹³⁹

Bahsedilen iş yerleri genel bütçeden ya da özel bütçeden yardım sağlanarak devlet tarafından veya özel kuruluşlarla ve devletin iş birliğiyle kurulan iş yerleridir. Engellilerin istihdama katılmasıyla ilgili mevzuat uyarınca istihdam edilmek istendiği halde ağır engelli olduğu için istihdama katılamayan kişileri istihdam etmek için düşünölmüş bir yöntemdir. Bu tip iş yerlerinde çalışanların nerdeyse tamamına yakını engelli olup bunların çoğunluğunu ise ağır engelliler oluşturmaktadır.¹⁴⁰

Korumalı iş yeri istihdam şekli, kişisel eksiklikleri ya da engelli oldukları için normal bir işte çalışarak istihdam edilemeyecekler için özellikle tasarlanmış ve düzenlenmiş iş yerlerindeki istihdam çeşididir. Bu yöntemi uygulayan ölkelere baktığımızda kota yöntemini ve ayrımcılığı önlemeye yönelik olarak mevzuat yöntemini uygulayan ölkeler tarafından hayata geçirilmiştir.¹⁴¹

Korumalı iş yerleriyle amaçlanan sonuçlara baktığımızda; engelli kişilere rehabilitasyon hizmetinde bulunarak günlük bakımlarını, eğitimlerini vererek istihdam edilebilir duruma

¹³⁹Toplu, Sosyal dışlanma perspektifinde Türkiye’de özörlü istihdamı, s. 59

¹⁴⁰ Toplu, Sosyal dışlanma perspektifinde Türkiye’de özörlü istihdamı, s. 59

¹⁴¹Özbayram, E. ,Türk Çalışma Hayatında Korumalı İşyerleri Ve Engelli İstihdamı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 55-56.

getirmektir. Böylelikle engelli kişileri hem istihdam sürecine katmak hem de bu kişileri sosyal hayata katma hedefleri gerçekleşmiş olacaktır.¹⁴²

Korumsal işyerlerinin farklı çeşitleri bulunmaktadır. Bu çeşitlere bakacak olursak; terapötik korumsal işyeri, ara model korumsal işyeri, karışık model şeklinde çalışan korumsal işyerleri ve ücrete dayalı şekilde istihdam sağlayan korumsal işyerleridir. Genel olarak zihinsel engeli bulunan kişilerin istihdamının sağlandığı, çalışmadan daha ziyade rehabilitasyonun önemsendiği model terapötik modeldir. Söz konusu modelde istihdam edilenler çalışandan ziyade katılımcı olarak bakılmaktadır. Ara modele baktığımızda, engelli çalışanlar yarı işçi durumundadır ve istihdama yönelik bütün sorumluklara ve borçlara tabi değildirler. Bütün modellerin beraber olduğu model karışık model olarak adlandırılırken engellilerin bütün sorumluluklara ve yükümlülüklerle tabi olduğu model ise ücrete dayalı istihdam modelidir.¹⁴³

Korumsal işyerleri ile alakalı 2014 senesinde yapılan düzenlemedeki en önemli husus, bundan önceki süreçlerde korumsal işyerlerinde bütün engel gruplarından kişiler istihdam edilebiliyorken, 2014 yılında gerçekleşen düzenlemeyle korumsal iş yerlerinde sadece zihinsel ve ruhsal engeli olan kişilerin çalışmalarına izin verilmiştir.¹⁴⁴

İş piyasasında istihdam edilmeleri çok zor olan ruhsal ve zihinsel engelli kişilerin istihdam edilmesi için uygulanan bir istihdam şekli olarak korumsal istihdam uygulaması, devletin desteğiyle mali konularda ve teknik konularda desteklenen, istihdam ortamı engelli kişilere özel şekilde dizayn edilmiş çalışma ortamlarından gerçekleştirilmektedir.

Bir iş yerinin “korumsal işyeri statü belgesi” alması için en az 8 tane ruhsal veya zihinsel engelli kişiyi istihdam etmesi gerekmektedir. Yine şartlardan bir tanesi de işyerindeki toplam çalışan sayısının en az %75 i bahsedilen engelli grubunda yer almasıdır. Söz konusu şartların sağlanması durumunda getirilen destek hükümlerine baktığımızda; korumsal işyerlerinde gelir ve kurumlar vergisinde indirim yapılacak, söz konusu iş yerleri çevre ve temizlik vergisi vermeyecek, çalışan engelli kişilerin maaşlarının bir kısmını devlet ödeyecek ve işverenin işsizlik sigorta primlerini Hazine tarafından karşılanacaktır. Yine bu destekler kapsamında her engelli için her ay ödeme yapılacaktır. Söz konusu ödeme 2019 yılının ikinci altı ayı için 763,69

¹⁴² Çavuş, Ö. H.-Tekin, A., (2015), Türkiye’de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korumsal İşyeri, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.30, S.1, 2015 s.149

¹⁴³ Çavuş/Tekin, Türkiye’de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korumsal İşyeri, s 150

¹⁴⁴ Çavuş/Tekin, Türkiye’de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korumsal İşyeri, s. 155

TL'dir. Yine Mayıs 2019 tarihinde baktığımızda ülkemizde toplamda 9 tane korumalı iş yerinde 80 engelli kişi çalışmaktadır.¹⁴⁵

Ülkemizde yaşayan, zihinsel engelliler ve ruhsal engelliler açısından serbest istihdam piyasasında bulunan rekabetçi ortam ve işten çıkarılma endişesinin en az seviyeye indirildiği çalışma ortamı olarak bilinen korumalı işyerlerinin yasal temellerine baktığımızda 07/07/2005 tarihli ve 25868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan 5378 sayılı “Özürlüler Hakkında Kanun” karşımıza çıkmaktadır. Kanunun Alt düzenlemesi olarak görülen ve 26.11.2013 tarihli ve 28833 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik, istihdama katılmaları zor olan ruhsal ya da zihinsel engelli kişileri içerisine almaktadır. En düşük %40 oranında ruhsal ya da zihinsel engelli bulunmak, İŞKUR'a kayıt yaptırmış olmak ve 15 yaşını doldurmuş olma koşullarını (Md 14/1) sağlayan en asgari sekiz engelli kişinin istihdam edildiği işyerinin işvereni, işyerinin korumalı işyeri vasfını alması için başvuru yapabilecektir. Lakin istihdam edilen engelli kişi sayısının toplam çalışan sayısına olan oranının %75'ten az olmaması şartı sağlanmak zorundadır.¹⁴⁶

2.2.3. Uzaktan Çalışma Yöntemi

Uzaktan çalışma yöntemi genel ve çatı bir kavram olmakla beraber evde çalışma, tele çalışma, sürekli seyahat durumunda bulunan satış çalışanları gibi büyük bir çalışan kesim uzaktan çalışma yöntemi ile çalıştığı değerlendirilmektedir. Uzaktan çalışma yöntemini diğer çalışma türlerinden ayıran en önemli unsur olarak çalışanların çalıştıkları ve çalışma saatlerinin nispi hale gelmiş olmasıdır. Söz konusu çalışma sisteminde çalışmakta olan işçiler iş görme edimlerini bağlı oldukları çalışma yerlerinden başka yerlerde yerine getirmiş olsalar da temelde sadece bir iş organizasyonu bulunmaktadır. Öğretilere baktığımızda söz konusu durum “hizmetlerin âdemi merkezileştirilmesi” başlığıyla ifade edilmektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁵Karaaslan, Geçmişten Günümüze Engelli İstihdamı: Engelliler için Nitelikli İstihdamda Yeni Yaklaşımlar, s. 51-52

¹⁴⁶ Uzun, Gülşah Önaçan, Engelli Çalışanların Esnek Çalışma Biçimlerine Yönelik Tutumları: Toplumsal Cinsiyet Rolü Açısından Bir İnceleme. (T.C. Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2020, s. 20

¹⁴⁷ Eyrenci, Öner, “Tele Çalışma ve İş Hukuku” İş Hukuku Dergisi . C.1, S.2, 1991, s. 199.

Uzaktan çalışma 4857 sayılı İş Kanununda “işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisi” şeklinde tanımlanmıştır. (md. 14/4) Uzaktan çalışma yöntemleri konusunda çatı bir terim birliğine gidilememiştir. Bahsedilen durum sadece Türk Hukukuna özel bir durum değildir. Aynı şekilde Alman Hukukuna baktığımızda da uzaktan çalışma yönteminde çatı bir terim bulunmamakta; kanunda evden çalışma sistemiyle tele çalışma sistemi beraber kullanılmakla birlikte özellikle tele çalışma konusunda kapsam ve çalışılan yer bakımından nitelikli şekilde alt ayrımlara gidilebileceği belirtilmiştir.¹⁴⁸

Uzaktan çalışma yöntemi içerisinde kendisine yer bulan evde çalışma şekli çok uzun zamanlardan bugünlere kadar varlığını devam ettirmektedir. Günümüze baktığımızda uzaktan çalışma şekli; uzun yıllardır devam eden geleneksel üretim şekilleri dışında modern olarak da tele çalışma sistemi gibi yöntemlerle varlığını devam ettirmektedir. Standart istihdam modeline alternatif olarak sunulan uzaktan çalışma yöntemi toplum içerisinde genel olarak dezavantajlı olarak hayatını ikame ettiren engelli kişiler, kadınlar, öğrenciler gibi gruplar tarafından yürütülmektedir.¹⁴⁹

Engelli istihdamında en yaygın olarak kullanılan evde çalışma yönteminin çağrı operatörlüğü olduğu bilinmektedir. Söz konusu iş engelli kişinin evine kurulan bir bilgisayar yardımıyla iş yerine gitmeden çalışmasını sağlamaktadır. Bu mesleğin olumsuz yanına bakacak olursak engellinin sürekli evde bulunması sosyal hayatını kısıtlayacak ve topluma karışmasını engelleyecektir. Bu istihdam şekli üzerine çok düşünmek ve belirli dengelerle istihdam sağlanmalıdır. Sürekli evden çalışan engelliler ilerleyen süreçte toplumdan kopuş yaşayabilme tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır.¹⁵⁰

Evde çalışma yöntemi, 1970’li yıllarda meydana çıkan petrol krizi, özellikle batı devletlerinde üretimde meydana gelen yavaşlama, enflasyon oranındaki artış ve rekor seviyelere çıkan işsizlik miktarının dünya genelinde krize sürüklemesiyle meydana çıkan

¹⁴⁸ Gümrükçüoğlu Bozkurt, Yeliz, “Covid-19 Pandemi Döneminde HomeOffice Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku’nda Mukayeseli Bir Değerlendirme”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu. İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 29-30 Mayıs 2020, s. 154, 155.

¹⁴⁹ Günay, Arkin, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evden Çalışma, Legal Yayınevi, 2018, s. 3.

¹⁵⁰ Çarkçı, Şule, Engellilerin mesleki eğitimi ve istihdamı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.25

ekonomik kaosun sonucu olarak meydana çıkmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü yapmış olduğu evde çalışma sisteminin tanımına baktığımızda *“ulusal yasa, tüzük ve mahkeme kararları uyarınca, bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa sahip olmayan kişi tarafından, kendi seçtiği diğer yerlerde, bir karşılık mukabilinde, malzeme, ekipman ve diğer girdilerin, 53 kendisi, işveren veya aracı tarafından temin edilmesine bakılmaksızın, işverence belirlenen mal veya hizmetlerin üretimi için yapılan çalışmadır”* ifadeleriyle tanımlamıştır.¹⁵¹

Evden çalışma sistemi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 461-469. Maddeleri içerisinde kendisine yer bulmasıyla beraber 4857 sayılı İş Kanunu’nda söz konusu çalışma şekliyle alakalı bir düzenlemeye bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun konuyla alakalı maddelerinde evde hizmet sözleşmesi ile ilgili olarak çalışanların çalışma koşulları, işin yapılması, ücretin ödenmesi ve işverence sağlanan malzeme ve iş araçları ile sözleşmenin sona ermesiyle alakalı düzenlemeler yapılmıştır.¹⁵²

Özellikle fiziksel olarak yeteriz olan engelli kişilerin istihdama katılmaları için yararlı bir çalışma yöntemi olan evde çalışma yöntemi, günümüzde hızlı bir şekilde gelişen teknolojiyle beraber daha çok gündeme gelen ve gelişen teknoloji ile beraber insanların evde çalışma ortamları kurulabilmesiyle daha çok olanağı olan bir yöntem olarak görülmektedir. ILO’nun 177 sayılı sözleşmesinin de ki tanıma bakacak olursak: *“Bir işveren veya aracı için, işçinin seçtiği bir yerde, genellikle işçinin kendi evinde işveren veya aracının denetimi olmaksızın, bir sözleşme gereğince bir malın üretilmesi veya hizmetin sağlanmasıdır”*.¹⁵³

Yukarıda bahsettiğimiz yöntem, fiziksel engel durumu ağır olup evden çıkmakta zorlanan engellileri istihdam etmek için düşünülmüş bir istihdam modelidir. Pratikte fiziksel engelli ağır olmasından dolayı yapılması gereken işleri engelli kişilerin evlerine götüren ve iş bittikten sonra evden teslim alınan bir sistemden bahsedilmektedir. Bu sistemin ülkemizde yaygın olarak uygulandığından bahsetmek yanlış olur. Kanun ve yönetmeliklere baktığımızda evde çalışma yöntemine teşvik edici ve destekleyici hükümler bulunmaktadır. Ancak

¹⁵¹ Çarhoğlu, Emine, Bir Esnek Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma ve Evde Çalışan İşçilerin Korunması Sorunu, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2011, s.6

¹⁵² İnciroğlu, Lütfi., Çalışma hayatında esnek çalışma uygulamaları. Ankara: Legal Kitabevi, 2011 s.42

¹⁵³ Berkün, Sanem, Özürlülerin İstihdamında Ev Esaslı Tele Çalışma (Evde Tele Çalışma): Bursa İli Belediyelerinden Örnekler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 2013, s.47-48

uygulamaya baktığımızda ise kamu ve özel olarak iki sektörde bu istihdam yönteminde yetersiz görülmektedir.¹⁵⁴

Ülkemizde öncelik olarak paketleme, hazır giyim, dokuma üretiminde yaygın şekilde yapılan bu çalışma şekli; işveren tarafından işin evden yapılmasından kaynaklı olarak belirli maliyetleri engelleyeceği gerçeği göz önünde bulundurulmakla beraber, çalışanların kayıt dışı olarak çalıştırılması durumuyla karşılaşılabilmesi, ucuz emek sömürüsünün önünü açması gibi durumlara sebebiyet verebileceği için eleştirilebilmektedir. Bunun yanında kadın, engelli, genç kişilerin işgücü kayıplarının daha az oranlara düşmesinde ve işsizliğin minimize noktada tutulması durumunda önemli bir rolü bulunduğu görüşünü savunan büyük bir kesim vardır.¹⁵⁵

Son zamanlarda teknolojinin hızlı şeklide gelişmesi sayesinde; hareket kabiliyetleri kısıtlı olan ortopedik engelliler, eskiye oranla sosyal hayata ve istihdama katılabilmekte, ihtiyaç duydukları bilgi ve hizmetlere daha hızlı ulaşabilmektedirler. Görme engelli olarak hayatını ikame ettiren kişiler için yazılı metinlerin taranarak sesli hale çeviren cihazların meydana çıkması, işitme engelli kişiler için SMS'e seçeneğine alternatif şekilde 3G özelliği bulunan cihazların piyasaya çıkmasıyla engelli kişilerin çalışma piyasasına katılmalarının önü açılmıştır.¹⁵⁶

Bahsedilen istihdam yönteminin olumlu ve olumsuz birçok yönü bulunmaktadır. Evden çalışarak istihdama katılan engelliler ulaşım, çalışma şartları gibi birçok olumsuz olabilecek faktörden etkilenmeden çalışma hayatına katılabilmektedirler. Bunun yanında evde çalışma hayatını sürdüren engelli kişilerin bir süre sonra toplumdan ve sosyallikten uzak kalacağı ve bu durumun olumsuz yansımalarının olacağı ihtimali bir hayli yüksektir.

2.2.4. Kooperatif Çalışma Yöntemi

Temel mantığında dayanışma ve işbirliği fikri olan kooperatif çalışma sistemi ile engelli çalışanların kendi emekleriyle veya devletin vermiş olduğu destekler ile birlikte kurmuş oldukları kooperatif örgütlenmeler vasıtasıyla kendilerine istihdam imkânı sağlamalarının önü

¹⁵⁴Ölmezoglu, Necla İrem, Çalışma Hayatında Engelliler: Gümüşhane İl Engelli İstihdamına İlişkin Emek Arz Yönlü Bir Araştırma, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s.32

¹⁵⁵ İnciroğlu, Çalışma hayatında esnek çalışma uygulamaları, s.41

¹⁵⁶ Berkün, Engelli İstihdamına Ev Esaslı Uzaktan Çalışma Bursa İli Belediyelerinden Örnekler, s.19

açılmaktadır. Engelli kişilerin var olan yetenekleri ve kapasitelerin ölçülmesi ve ileriye götürülmesi açısından önemli olmanın yanında sosyal iletişim alanında gayet yararlı bir örgütlenme şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵⁷

Engelli bireyleri istihdam sağlamanın bir diğer yolu ise kooperatif çalışma yöntemidir. Bu istihdam şeklinde engellilere, devlet tarafında kendi çabalarıyla faaliyete geçen kooperatif örgütlenmelerinde istihdam sağlama ve çalışma hayatının içinde bulunma imkânı verilmektedir.¹⁵⁸

ILO tarafından yayımlanan 168 numaralı tavsiye kararında engellilere, engeli bulunmayan kişilerle aynı şartlar altından çalışma fırsatı sağlanması için farklı uygulamalar belirtilmekte, kooperatif kurulması konusuna ise özellikle değinilmektedir. Bununla beraber Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi'ne baktığımızda çalışma ve istihdam başlıklı 27. maddesinde sözleşmeye taraf olan devletlerin kooperatifler kurmaları konusunda fırsat yaratmaları gerektiği söylenmektedir. Kooperatifler aracılığıyla istihdam hayatına katılmakta zorluk yaşayan ve engellerini aşarak başarılı olmaya çalışan engellilere fırsatlar sunması açısından önemli bir istihdam aracı olarak göze çarpmaktadır.¹⁵⁹

Uygulamaya baktığımızda kooperatif çalışma şekli korumalı işyerlerinin çalışma sistemlerine benzeyen birçok tarafı olmakla beraber birlikte en önemli fark; korumalı işyeri yönteminde işyeri şeklinde örgütlenmeler olurken, söz konusu yöntemde engelli kişiler kooperatifler şeklinde çalışmaktadırlar.¹⁶⁰ Bu yöntemin en önemli yönü, seçilen mesleklerde çalışmakta olan engelli kişilerin sürekli aynı mesleği yapmalarının sonucu olarak işlerinde uzmanlaşmaları sonucunu doğurmasıdır.¹⁶¹

¹⁵⁷ Meşhur, Filiz Alkan. Engellilerin bir istihdam seçeneği olarak tele çalışma: modellenmesi ve modelin kent planlama açısından irdelenmesi, Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Doktora Tezi, Konya, 2006, s.71

¹⁵⁸Köksal, Türkiye’de Engelli İstihdamı ve Bir Araştırma, s.57

¹⁵⁹ILO. (2012). A cooperative future for people with disabilities. Geneva: ILO Yayınları. Aktaran Gülşah Önaçan Uzun, Engelli Çalışanların Esnek Çalışma Biçimlerine Yönelik Tutumları: Toplumsal Cinsiyet Rolü Açısından Bir İnceleme, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, , Ankara, 2020, s.33

¹⁶⁰ Öz/Orhan, Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme, s. 44

¹⁶¹ Öz, Cihan Selek/ Orhan, Serdar .Engelli İstihdam Yöntemleri Üzerine. İŞKUR İstihdamda 3İ Dergisi, S.9. 2013. s.54

2.2.5. Kişisel Çalışma Yöntemi

Engellilerin istihdama katılması konusunda her yıl daha fazla önem atfedilen ve literatürde engelli kişinin kendi işini yapma yöntemi şeklinde bilinen kişinin kendi kurduğu işte çalışması, son yıllara baktığımızda daha fazla engellinin istihdama katılmasına vesile olmuştur. 2011 yılından yapılan düzenlemelerle iş kanunumuza kendi işini kurmak isteyen engelliler için, İŞKUR aracılığıyla engelli istihdamında kota uygulamasının gerekliliklerini yerine getirmeyen işverenlere kesilen cezalardan elde edilen gelirlerle bir fondan hibe desteği sağlanmıştır. Engelli kişilerin eğitilmiş oldukları alanlarda ve sürdürülebilir alanlarda söz konusu fondan yararlanarak nitelikli bir istihdam şekli ortaya çıkarılacağı umut edilmektedir.¹⁶²

Ülkemizde özelinde baktığımızda kişisel çalışma yöntemi engellilerin istihdama katılma noktasında çok önem verilen bir yöntem değildir. Bu tutumun sonucu olarak engelli kişiler kendi çabalarıyla niteliği bulunmayan ve kolay işleri yapma yoluna seçmektedirler. Dijital çağın meydana getirmiş olduğu sonuçlara bakıldığında kişisel çalışma yöntemi, yükümlülükler yerine getirildiği takdirde, engelli kişilerin istihdamı noktasında çok önemli bir rol üstelenebilecek istihdam şekli olarak görülmektedir. Lakin söz konusu istihdam şeklinin pratik uygulamasında devletin alacağı sorumluluk ve teşvikler büyük oranda önemli olacaktır.¹⁶³

Engelli kişilerin, kendi imkânlarını veya yakın çevresinin imkânlarını kullanarak kendi işini kurduğu istihdam şeklidir. Engelli kişilerin, istihdam piyasasına katılma aşamasında kendisinin yetenekli olduğu iş alanlarını en iyi kendisi bileceğinden, yapacağı işe engelli kişinin kendisinin karar vermesi, engelli çalışanların iştihamdaki başarı oranlarını arttırmaktadır.¹⁶⁴

Kişisel çalışma yöntemi şeklindeki engelli istihdamı engelli kişilerin kendi işyerlerini kurarak istihdama katılmalarını sağlamaktadır. Yine iş piyasasında bir iş kurmak ve devam ettirebilmenin ne kadar zor olduğunu düşündüğümüzde bu yöntemde engellilerin iş kurabilmesi için belirli teşvik ve kolaylıkların olması gerekmektedir. İstihdama katılacak olan engelli kişilerin belirli yeteneklerinin olması ve devletin engelli kişilere iş kurma konusunda yardım etmesi bu süreci daha kolay bir hale getirecektir. Bundan dolayı engelli kişilere temel eğitimler

¹⁶²Karaaslan, Geçmişten Günümüze Engelli İstihdamı: Engelliler için Nitelikli İstihdamda Yeni Yaklaşımlar, s.52

¹⁶³ Öz / Orhan, Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme, s.43

¹⁶⁴ Pamuk, Songül Pul, Çalışma Yaşamında Özürlülerin İş Doyumu Ve Bir Uygulama, Uludağ Üniveristesi Yüksek Lisans Tezi, , Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2022, s.58

ve mesleki eğitimler verilmeli, kaynak oluşturmalarına yardımcı olunmalı ve bu kişiler girişimciliğe teşvik edilmelidir. Yine son zamanlarda teknolojik gelişmelere bakıldığında, evde çalışılıp geliştirilebilecek e-ticaret uygulamaları ortaya çıkmış, bu gelişmeler neticesinde engellilerin kendiışlerini yapma potansiyelleri artmıştır.¹⁶⁵

Son yıllarda ülkemizde kişisel çalışma yöntemiyle kendiışlerini kurmak isteyen engelli vatandaşlara birçok destek verilmektedir. Engelli istihdamının büyük oranda kota sistemiyle yürütüldüğü ülkeler için engellilerin kendiışlerini kurmaları hem kotayı doldurmamakta hem de engellilerin istihdam edilmelerini sağlamaktadır. İstihdam şekillerinden kişisel çalışma yöntemini seçen engelliler için devlet vergi indirimi sağlamakla beraber, iş kurma aşamasında küçük faizli krediler, kira yardımları, üretilen malın pazarlaması noktasına kadar birçok aşamada engellilere destek vermektedir.¹⁶⁶

2.2.6. Seçilmiş İş Yöntemi

Seçilmiş iş yöntemi engelli kişiler tarafından büyük oranda verimli olarak kabul edilen bir sistem değildir. Söz konusu istihdam yönteminde engelli kişiler tecrit edilmiş, engelsiz bireylerden tamamen izole olmuş işyerlerinde istihdam edilmektense, diğer çalışanlarla beraber çalışmayı istediklerini dile getirmektedirler. Engelli bireyler için bu istihdam yöntemini belirli şekillerde yumuşatmak kabul edilebilir. Engelli kişilerin engel çeşitlerine bakarak istihdam edilmelerinde daha titiz davranılırsa söz konusu yöntem başarıya ulaşabilecektir. Örnek olarak İtalya, Yunanistan, Danimarka gibi ülkelerde görme engeli bulunan kişiler telefon santral operatörlüklerinde çalışma hayatına katılmaktadırlar. Ülkemizde de bu duruma yakın olarak uygulanan başarılı uygulamalar kamusal alanda uygulanmaktadır. Fakat araştırmamızdan ortaya çıkan sonuçlar göstermiştir ki aynı hassasiyet özel sektörde gösterilmemektedir.¹⁶⁷

Tahsis yöntemi adıyla da tanımlanan söz konusu yöntemde bazı işler sadece engelli kişiler tarafından yapılmaktadır. Engel çeşitlerine göre kişilerin farklı özelliklerini göz önüne alarak bazı mesleklerin ve işlerin tamamıyla veya kısmı olarak engelli kişiler için ayrılması

¹⁶⁵Öz / Orhan, Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme, s.43

¹⁶⁶ Toplu, Sosyal Dışlanma Perspektifinde Türkiye’de Engelli İstihdamı, s.61

¹⁶⁷ Ölmezoğlu, Çalışma Hayatında Engelliler: Gümüşhane İl Engelli İstihdamına İlişkin Emek Arz Yönlü Bir Araştırma, s.31

sağlanmakta, bundan dolayı engeli bulunmayan kişilerin istihdama katılmaları engellenmektedir. Söz konusu meslek ve işlerin kapsamlarına baktığımızda, engelli kişilerin istihdamda çalışabilir olmaları ve istihdam piyasası şartları göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.¹⁶⁸

Seçilmiş iş yerleri pratik uygulamada birçok avantajı ve dezavantajı beraberinde getirmektedir. Dezavantajlı yanlarına bakacak olursak engelliler topluma karışmakta zorluk çekmekte ve sadece engelli kişilerle istihdam edilmektedir. Bu durum engellinin kendisini yetersiz hissetmesine yol açabilecektir.

Bunun yanında seçilmiş iş yerlerinde engelli kişiler kendi engel durumları özelinde bir iş yerinde çalıştıkları için iş yerleri engellilere özel düzenlenmiş olup iş hayatındaki engeller ortadan kalmış olmaktadır. Örnek vermek gerekirse görme engelliler için düzenlenmiş bir santralde görme engelli kişi hem iş yerinde gitmede hem çalışma ortamında çok rahat edecektir.

2.2.7. İşverenlerin Yasal Zorunluluk Olmadan Engelli İstihdamı

Yasal hiçbir zorunluluk bulunmadan yapılan engelli istihdamı türünde hiçbir kota uygulaması veya hukuki bir zorlama olmamasına rağmen işverenlerin gönüllü olarak engelli bireyleri iş yerlerinde istihdam etmesi durumunu ifade etmektedir. İş yerlerine istihdam etmek üzere işçi alacak olan işverenler genellikle işlerinin aksayacağı, engelli kişilerden yeterli düzeyde verim alamayacakları, sağlık giderleri olabileceği gibi fikirlerle engelli istihdam etme konusuna kaygıyla yaklaşırlar. Bu nedenle gönüllü olarak engelli istihdamının önünde birçok önyargı bulunmaktadır. Bu yöntemi daha yaygın hale getirmek için engelli bireylerin mesleki eğitim almaları ve işverenlerin ön yargılarını yıkmak adına bilinçlendirme çalışmaları yapılması yöntemin daha çok kullanılır hale gelmesine yarar sağlayacaktır.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Altan, Ömer Zühtü. Sosyal politika, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1744, Açıköğretim Fakültesi Yayın No:900. 2007, s.205

¹⁶⁹Poyraz , Emel / Eyidiker, Uğur , Engelli Bireylerin Kamuda İstihdamının Hukuksal İncelemesi, Kırıkkale Üniversitesi Kurumsal Akademik Arşiv, <http://acikerisim.kirklareli.edu.tr:8080/xmlui/handle/20.500.11857/1308?locale-attribute=tr> ,Erişim Tarihi: 08.09.2021 , s.163

Zorunluluk olmadan engelli istihdam edilme yönteminin yaygınlaştırılması engelli istihdamında en önemli hususlardan bir tanesidir. Bu durumda engelli kotasında engelli istihdam edilmeye devam edecek ve kotaya dâhil olmadan birçok engelli istihdam edilmiş olacaktır. İşverenlerin engelli kişileri zorunluluk olmadan alması için engelli kişilerin vasıflı hale getirilmesi çok önemlidir. Verilecek eğitim, kurs, sertifika gibi programlarla engelliler yapacağı işte vasıflı hale gelecek ve işverenin kaygıları ortadan kalkacaktır.

İşverenleri engelli işçileri istihdam etmeye yönlendirmek için belirli teşvikler verilmektedir. Engelli istihdamını arttırmak için işverenlere, İş Kanunun 30. maddenin 6. fıkrasında getirilen teşvik hükmü bulunmaktadır. Söz konusu teşvik hükmü, engelli olarak istihdama katılan kişilerin sigorta primlerinin belirli bir bölümünün Hazine tarafından karşılanmasına yöneliktir. Söz konusu hükme göre, özel sektörde faaliyet gösteren işverenler bu hüküm kapsamında işyerlerinde istihdam edilen engelli sigortalıların, belirlenmiş olan prime esas kazanç alt sınırı miktarı üzerinden hesaplanacak sigorta primine ait olan işverenin yükümlülüğündeki hisselerinin tamamı, Hazine aracılığıyla ödenmiş olacaktır. Bunun yanında engelli kontenjanı dolmuş olmasına rağmen kota miktarının daha fazlası kadar engelli istihdam eden ve yükümlüğü bulunmadığı halde engelli istihdam eden işverenler de aynı prim teşvikinden yararlanabileceklerdir. Bahsedilen biçimde çalışmakta olan her engelli çalışan için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işverenin yükümlüğünde bulunan hisselerinin tamamının Hazinece karşılanacağı belirtilmiştir. Hüküm bundan önceki süreçte, 2014 yılında 6518 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önce, işverenin engelli işçiyi kontenjan dâhilinde istihdam etmemesi durumun teşvik olarak tam, kontenjandan fazla çalıştırması veya yükümlüğü bulunmamasına rağmen çalıştırması durumunda yüzde elli olarak uygulamadaydı. Teşvik oranlarının artırılmasının doğru olduğunu görmek mümkün olup bu yolla daha fazla engelli kişinin istihdama katılacağı ön görülmektedir.¹⁷⁰

İşverenleri engelli işçi çalıştırma noktasında birçok teşvik bulunmaktayken engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler için de belirli yaptırımlar bulunmaktadır. Söz konusu yaptırımlar İş Kanunu 101. Maddede belirtilmiştir. Bahsedilen maddeye göre, *“Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için bin yediyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları*

¹⁷⁰ Akpulat, İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü, s.545

da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz”. Bu maddeye benzer şekilde Deniz İş Kanunu’nda da “13 üncü madde gereğince engelli ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırma ile ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli veya eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için ikibin Türk Lirası idarî para cezası verilir” (madde 50/ç). Yukarıda anlatılanlardan anlaşılacağı gibi, işverenlerin engellileri istihdam etmeyerek görev ve sorumluluklarını yerine getirmemeleri hukuki yaptırım olarak her iki kanunu incelediğimizde de bir tazminat şeklinde değerlendirilmemiş, idari para cezası şeklinde belirtilmiştir. Aslında İş Kanunu sözleşme yapma zorunlulukları açısından tazminat yaptırımına gidilen iki yol, maluliyeti ortadan kalkmış olan işyerinin eski çalışanları (madde 30/5) ve askerlik veya bir kanundan doğan bir sorumluluğu tamamlayarak dönenlerin (madde 31/4) işe alınmaması durumudur.¹⁷¹

Söz konusu idari para cezası, İş Kanunu madde 108’de bulunan özel hüküm çerçevesinde, doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilebilecek ve genel esaslar dâhilinde tahsilat gerçekleşecektir. 101. maddede belirtilmiş olan idari para cezası, İşverenin çalıştırılması gereken engeli sayısının ne kadar altında engelli çalıştırdığı değerlendirildiğinden ve bu sayının ay ay ayrı değerlendirmesi yapılacağından maktu bir idari para cezası olmayıp nisbi nitelikte bir idari para cezası olarak değerlendirilecektir. Bunun yanında, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle tahsil olan idari para cezaları, “engellilerin kendi işini kurmaları, iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılacaktır. ” (madde 30/7).¹⁷²

2.3. Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı ve Kura

2.3.1. Genel Olarak

İlk olarak 2012 senesinde uygulamaya giren Özürlü Memur Seçme Sınavı’nın ismi “Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı” şeklinde değişikliğe uğramıştır. Yeni düzenlemelerle

¹⁷¹ Akpulat, İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü, s.546

¹⁷² Akpulat, İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü, s. 547

beraber kamuda istihdam edilen memur ve işçi alımlarında EKPSS sistemi kullanılmaya başlanmıştır.

Kamu görevine ilk defa başlayacak kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarına atanmasında sınav usulü esastır. Kurala baktığımızda devlet memurluğuna girişte sınav şarttır.¹⁷³

Bu konuda usul ve esaslar 18.03.2002 tarihindeki “Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik” ile düzenleme yoluna gidildiği görülmektedir. Bahsedilen yönetmeliğe göre yapılacak sınavın ismi “*Kamu Personeli Seçme Sınavı*” olarak belirlenmiştir. Aynı sınav türünün engelli kişiler için yapılan şekli ise “*Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı*”dır.

Engelli kişilerin istihdam süreçlerindeki takipler ve denetimler, istatistik bilgiler ve engelli kişilerin istihdam edilmesine ilişkin diğer usul ve esaslar “*Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı Ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik*” ile beraber düzenlemeye girmiştir. Bahsedilen yönetmeliğin hükümlerine baktığımızda EKPSS engelli kişilerin mezuniyet durumları ve engel durumlarından kaynaklanan dezavantajlara bakılmak suretiyle Devlet Personel Başkanlığı tarafından yapılmaktadır(Madde 5).

Devlet Memurları Kanunu ve Yönetmeliğe baktığımız zaman sınavı yapma veya yaptıрма görevi her ne kadar Devlet Personel Başkanlığı’na verilse dahi 02.07.2018 tarihinde yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin geçici 3. Maddesiyle beraber bahsedilen başkanlık ilga edilmiş ve Devlet Personel Başkanlığı’nın görev ve yetkileri Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’na verilmiştir. Bunun yanında 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin¹⁷⁴ ilk fıkrasında (i) bendine baktığımızda ‘Kamu personeli alım sınavları ve yerleştirme işlemlerine ilişkin esasları belirlemek, engellilerin istihdamına ilişkin iş ve işlemleri yönetmek’ görevi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Müdürlüğü’ne devredilmiştir. Bundan dolayı EKPSS sınavına ilişkin işlemler genel müdürlüğün görev tanımı içerisinde.¹⁷⁵

EKPSS sınavında engelli kişilerin kendilerine özgü özellikleri göz önünde bulundurularak bilgi birikimlerinin, yeteneklerinin ve becerilerinin ölçüleceği şekilde

¹⁷³ Gözler, İdare Hukuku, s. 711

¹⁷⁴ Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Tarih: 10/7/2018, Sayı: 30474,

¹⁷⁵ Deniz, Buket, türk hukukunda engelliler bakımından kamu hizmetine girme hakkı, Ankara Sosyal Bilimler Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3,S.1,2021,s.100-101, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/asbuhfd/issue/63411/890696>

hazırlanmak zorundadır. Gerçekleştirilen sınavın her türlü engel grubundan kişinin ulaşılabilceği bir şekilde olması gerekmektedir. Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda göreceğimiz üzere yüzde 70 oranında engelli olan bir kişi sınav esnasında okuyucu talep etmesine karşın bu talebi yerine getirilmemiştir. Soruları kendi okuyarak cevaplamaya çalışan davacının sınavını ÖSYM, davacının sınav sonucunu sınav kurallarına uymamasından dolayı geçersiz saymıştır. Davacının açmış olduğu davada Danıştay sınav kurallarına uyma yükümlüğünün sadece davacıya yüklenemeyeceğini belirterek kararı iptal etmiştir.¹⁷⁶

Engelli kamu personeli seçme sınavını usul ve esaslarını anlamak için T.C Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın 2021 yılında yayınlamış olduğu 'Engelliler İçin Bilgilendirme Rehberi'ne bakılması gerekmektedir. Söz konusu yayına baktığımızda EKPSS sistemi anlaşılabilir¹⁷⁷ ;

- Engelli vatandaşların kamuda istihdam edilmek için izleyecekleri yola bakarsak merkezi olarak yapılan EKPSS sınavına girip başarılı olarak atamaları gerçekleşmektedir.
- EKPSS'na girmek isteyen engelli yetişkinlerin engel oranlarının en az az % 40 ve üstü oranında engelli raporlarının bulunması gerekmektedir.
- EKPSS sınavına giren engelli kişilerin atanabileceği kurumlara baktığımızda; Döner sermaye sistemiyle çalışmakta olan kuruluşlara atamaları yapılabilmektedir. Kanun hükümlerine göre kurulmuş olan kefalet sandıklarına ve fonlara atanabilmektedirler. Belediyelere ile İl özel idarelerine, Belediyelerin ve İl özel idarelerinin kurmuş oldukları birlik ve buralara bağlı olarak çalışan müesseselere atamaları yapılabilmektedir. Bunların yanında işletmesi olan ve döner sermayesi bulunan kuruluşlara atanabilmektedirler. Devlet Memurları Kanunu'na baktığımızda, yukarıda bahsi geçmeyen ve devlet memuru istihdamı yapan bütün kamu kurum ve kuruluşlarına atanabilmektedir.
- EKPSS sınavına girmek için bir eğitim düzeyi koşulu bulunmaktadır. EKPSS'na girebilmek için kişilerin ortaöğretim diploması bulunması, yükseköğretim

¹⁷⁶ Danıştay, 12.Daire, E. 2015/4152, K. 2017/2684, T. 23.05.2017

¹⁷⁷ T.C Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelliler İçin Bilgilendirme Rehberi, s. 25-30

diploması bulunması, ön lisans ya da lisans programlarının bir tanesinden mezun olmak gerekmektedir. İstisna olarak ise yapılan sınavın geçerlilik süresi içerisinde mezun olma ihtimali bulunanlar sınava başvuru yapabileceklerdir.

- EKPSS sınavına giren engelli kişilere istekte bulunmaları durumunda kişinin engel durumuna göre refakatçi verilmektedir.
- EKPSS sınavında yaş sınırlarına baktığımızda EKPSS veya kura başvurularının başlatıldığı ilk gün itibarıyla 65 yaşını doldurmuş adayların başvurularını sistem otomatik olarak reddeder. Alt yaş sınırı olarak ataması yapılacak kadrolara başvuran adayların 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Yine kurumlarının özel hükümleri dışında kurumda yerleştirmek için talep ettikleri kadrolara üst yaş sınırı koyamazlar.
- EKPSS işlemlerinin takibi için sınavın başvuru tarihi, kura tarihi, başvurunun şekil şartları, başvurunun nereye yapılacağı Resmi Gazete’ de yayınlanmaktadır. Yine ülkemizde yayın yapan yüksek tirajlı bulunan bir gazetede, ÖSYM sitesinde ve Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün resmi internet sayfasından açıklanır.
- EKPSS sınavına kişinin mezuniyet durumuna göre yapılan sınava girebilmektedirler. Bunun yanında yerleştirme işlemlerinin son başvuru tarihine kadar mezun olma olasılığı olan engelli adaylarda başvuru yapabilmektedirler. Yerleştirme tarihi geldiğinde mezun durumda olmayan kişiler bir kadroya yerleşmiş olsalar dahi atama işlemleri yapılmayacaktır.
- EKPSS sorulan sorular engel durumlarına göre 4 farklı şekilde biçimlendirilmiştir.
 - 1) Genel engelli olanlar
 - 2) Zihinsel engelli olanlar
 - 3) İşitme engelli olanlar
 - 4) Görme engelli olanlar

- EKPSS sonuçları 4 yıl boyunca geçerli olacaktır.
- Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı (EKPSS) ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmeliğe baktığımızda görüleceği üzere hizmet sınıfı değişimi olan kadrolar veya mezun oldukları okul ya da eğitim programları sebebiyle farklı unvan ile sınavdan 2. Defa atanma şansına sahiptirler. Ancak aynı unvan veya kadro ile EKPSS sınavından 2. Defa atama yapılamaz. Kişiler yerleştirilse bile atamaları söz konusu olmaz.
- EKPSS yerleştirme sonucunda ataması yapılan engelli kişiler atandıkları kurumlar tarafından hiçbir sınav veya mülakata girmeksizin ilan oluş kadrolara direk olarak atanırlar ve çalışmaya başlarlar.

2.3.2. EKPSS İstihdam İstatistikleri

Kamu kurum ve kuruluşlarında ve özel sektörde engelli kotası sebebiyle istihdam edilmiş olan kişilerin yıllara göre dağılmış şekilleri aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

“ Tablo 5.Kamu kurum ve kuruluşlarında ve özel sektörde engelli kotası sebebiyle istihdam edilmiş olan kişilerin yıllara göre dağılımı¹⁷⁸

YILLAR	KAMU	ÖZEL	TOPLAM
2021(Ağustos)	284	5.937	6.221
2020	1.197	7.656	8.853
2019	917	13.798	14.715
2018	722	14.208	14.930
2017	192	11.959	12.151
2016	236	14.795	15.031

¹⁷⁸Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni. s.25

2015	258	20.197	20.455
2014	232	26.118	26.350
2013	287	34.189	34.476
2012	398	35.133	35.531
2011	455	37.894	38.349
2010	295	31.962	32.257
2009	545	25.860	26.405
2008	427	21.540	21.967
2007	573	17.291	17.864
2006	1.202	22.579	23.781
2005	1.728	21.589	23.317
2004	1.320	15.855	17.175
2003	464	12.017	12.481
2002	657	10.226	10.883

Tablo özelinde engelli istihdam sayılarına baktığımızda görüleceği üzere kamu kurum ve kuruluşlarında ve özel sektörde her yıl belli miktarlarda engelli istihdama katılmaktadır. Yine tabloya baktığımızda son yıllarda en az 10 bin kişi daha istihdam edilmeye devam etmektedir. Tabloyu daha yakından okumak gerekirse kamu kurum ve kuruluşları her yıl özel sektöre kadar personel işe almamaktadır. Bunun sonucu olarak özel sektörde istihdam edilen kişi sayısı çok daha fazladır. Daha önceki bölümlerde belirtmiş olduğumuz üzere Özel sektördeki kota sisteminin 50 kişiden daha az çalışanı olan iş yerlerini de kapsaması durumunda engelli istihdam sayısında büyük bir artış meydana gelecektir. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmekte olan memur sayılarının yıllara göre dağılımı aşağıdaki tabloda mevcuttur.¹⁷⁹

“ Tablo 6. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memur sayılarının yıllara göre dağılımı

Yıllar	Engelli Memur Sayısı
2021	58.520
2020	57.408
2019	55.196
2018	51.814
2017	49.873
2016	48.134

¹⁷⁹Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni s.26

2015	40.655
2014	34.078
2013	32.787
2012	27.314
2011	20.829
2010	18.787
2009	10.357
2008	9.966
2007	9.193
2006	8.915
2005	8.717
2004	8.717
2003	6.727
2002	5.777

Kaynak: Çalışma Genel Müdürlüğü ''

Yukarıdaki tabloda görüleceği üzere ülkemizde istihdam edilen engelli memur sayısı yıllar geçtikçe büyük bir artış oranıyla artmaktadır. Artan engelli memur sayısı ile birlikte engelli kişilerin sosyal ve kültürel hayata katılmaları doğal olarak bir artış sergileyecektir. Bu artışla beraber kamu kurum ve kuruluşlarında engelli kotası doğal olarak yıllar geçtikçe azalmaktadır. Söz konusu kotanın yükseltilmesi durumunda istihdam edilen engelli kişi sayılarında da büyük artış olacağı aşikârdır. Kamu kurum ve kuruluşlarında engelli kotasından dolayı çalışmakta olan engelli memurların hizmet sınıflarındaki dağılımları aşağıdaki tablodaki gibidir.¹⁸⁰

“ Tablo 7. Kamu kurum ve kuruluşlarında engelli kotasından dolayı çalışmakta olan engelli memurların hizmet sınıflarındaki dağılımları

<i>Hizmet sınıfı</i>	<i>Kadın</i>	<i>Erkek</i>	<i>Toplam</i>
<i>Avukatlık Hizmetleri Sınıfı</i>	<i>43</i>	<i>98</i>	<i>141</i>
<i>Din Hizmetleri Sınıfı</i>	<i>176</i>	<i>1.149</i>	<i>1.325</i>
<i>Eğitim öğretim Hizmetleri Sınıfı</i>	<i>2.066</i>	<i>3.810</i>	<i>5.876</i>
<i>Genel idare Hizmetleri Sınıfı</i>	<i>6.529</i>	<i>17208</i>	<i>23.737</i>

¹⁸⁰Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni. s. 28

<i>Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı</i>	<i>0</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>Sağlık veYardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı</i>	<i>2.678</i>	<i>2.279</i>	<i>4.957</i>
<i>Teknik Hizmetler Sınıfı</i>	<i>540</i>	<i>2..760</i>	<i>3.300</i>
<i>Yardımcı Hizmetler Sınıfı</i>	<i>3.366</i>	<i>15817</i>	<i>19.183</i>
TOPLAM	15.398	43.122	58.520

Kaynak: Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni ''

Yukarıda ki tabloda görüleceği üzere istihdam edilmekte olan engelli kişilerin büyük kısmını genel idari hizmetler sınıfında çalışan engelli kişiler ve yardımcı hizmetler sınıfında çalışan engelli kişiler oluşturmaktadır.

Yukarıda tabloda görüldüğü üzere yardımcı hizmetler sınıfında istihdam edilen engelli kişi sayısının çokluğu dikkat çekmektedir. Bunun yanında çok az da olsa avukatlık hizmetleri sınıfında istihdam edilen engelli avukat bulunmaktadır. Yargının önemli unsurlarından olan avukatların engelli kişilerden istihdam edilmesi doğru olmakla beraber Türkiye’de hâkim ve savcı olarak hiçbir engelli bulunmaması bu alanda engellilere bir ayrımcılık yapıldığını göstermektedir. Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılan başvuruda ilgili bürodan gelen cevapta Türkiye’de hiç engelli hâkim savcı bulunmadığı belirtilmektedir.¹⁸¹

Hâkimler ve Savcılar Kanunu’na baktığımızda 8. maddenin g bendinde ‘‘*Hâkimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya engelliliği, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli bulunmamak*’’ ifadesi bulunmaktaydı. Kanaatimce bu madde Anayasamızın 70.maddesine aykırılık ifade etmekteydi. Söz konusu eski maddeye baktığımızda her Türk vatandaşı devlet memuru olabilecek ve çalıştığı alanda görevinin getirdiği nitelikler dışarısında hiçbir vasıf aranmayacaktır. Çevrenin yadırgayacağı şekilde bir engelli bulunan ifadesi Anayasamıza ve evrensel insan Hakları hukukuna aykırıydı. Söz konusu madde 30 Kasım 2021 tarihli İcra İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun’un 16. maddesi ile beraber kaldırılmıştır.¹⁸²

¹⁸¹Deniz, Türk Hukukunda Engelliler Bakımından Kamu Hizmetine Girme Hakkı, s.95

¹⁸²İcra İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik Yapılması hakkındaki Kanun, sayı.31675

İlerleyen süreçte engelli kişiler şartları taşıması durumunda hâkim ve savcı olabileceklerdir. Söz konusu durumda özellikle mülakat aşamasında engelli kişilere bir ön yargının olup olmadığı veya engelli kişilerin hâkim, savcı olmaya yeterli olup olmadığı görülecektir.

Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı (EKPSS)'na girerek kamu kurum ve kuruluşlarına atanan aday memurların öğrenim durumlarına göre sayıları aşağıdaki tablodaki gibidir.¹⁸³

“ Tablo 8.Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavına girerek kamu kurum ve kuruluşlarına atanan aday memurların öğrenim durumlarına göre sayıları

Dönem	Öğrenim Düzeyi				
	İlkokul/İlköğretim (Kura)	Ortaöğretim	Önlisans	Lisans	Toplam
2012	988	2.174	1.093	999	5.254
2013	591	3.378	1.343	614	5.926
2014/1	0	426	384	806	1.616
2014/2	234	1.383	990	1.344	3.951
2015/1	470	2.595	609	647	4.321
2015/2	210	1.549	126	65	1.950
2016	1.220	2.466	1.233	893	5.812
2017	246	386	458	1.273	2.363
2018/1	329	502	465	854	2.150
2018/2	198	534	723	846	2.301
2020/1	165	396	428	217	1.206
2021/1	135	539	704	718	2.096
Toplam	4.786 (%12,28)	16.328 (%41,92)	7.852 (%21,96)	9.276 (%23,81)	38.946 (%100)

Kaynak: <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/istatistikler> ”

Tabloda görüleceği üzere her eğitim durumundan devlet kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen engelli kişi bulunmaktadır. Sayılardan anlaşılacağı üzere en çok ataması yapılan eğitim durumu ise ortaöğretim mezunu engelli kişilerdir.

¹⁸³Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni s.29

2.3.3. Yerleştirme Süreci ve Atama İşlemleri

EKPSS sınavı yerleştirme ve atama işlemleri “ *Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik* ” de ¹⁸⁴ayrıntılı şekilde anlatılmıştır. Yönetmeliğe ayrıntılı şekilde bakacak olursak;

Öncelikle yerleştirme ve atama işlemlerine başlanmadan istihdam edilecek engellilerin hangi kurum ve kuruluşlarda istihdam edileceğini belirlemek adına kadro tahsisi yapılmaktadır. Kadro tahsisi konusunda yukarıda anlatıldığı gibi kota uygulaması benimsenmiştir.(m.10).

Engellilerin hangi kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacakları konusunda kurum ve kuruluşların yurt dışı kadrolarında çalışmakta olan personelleri hariç toplam memur sayılarının yüzde 3’ü göz önünde bulundurulur. Söz konusu sayılar çıkarıldıktan sonra kamu kurum ve kuruluşunun hizmet esasları göz önüne alınarak kadrolar belli olur.(m.10).

Kadroların belirlenmesinde ise esas olarak istihdam edilecek kişilerin eğitim durumu, atanacakları hizmet sınıfları ve unvanları göz önünde bulundurularak kadrolar belli olmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarında engelli kişileri istihdam edecek kadrolar bulunmadığı durumlarda diğer münhal kadrolar değiştirilerek engelli kişilere kadrolar açılmaktadır. Kadrolar belirlenirken engelli kişilerin engel durumları göz önüne alınarak ilgili kurum ve kuruluşlarca belirlenmektedir.(m.10).

EKPSS sınavında kadroların bildirilmesi hususunda bakacak olursak. Bir sonraki yılın kadroları için, engelli istihdam edilecek kadrolarını, Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesindeki genel müdürlükçe hazırlanana ‘Kamu E-Uygulama’ sitesi vasıtasıyla yayınlanmaktadır. Bahsedilen ilgi alanlarını, ‘Nitelik Kod-Kılavuzu’nu ve Genel müdürlüğün belirtmiş olduğu koşullara uyarak eksiksiz olarak doldurmaları ve bahsedilen yılın Ekim ayı bitinceye kadar elektronik şekilde Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü’ne göndermeleri gerekmektedir. Bahsedilen kadroları gönderen Kamu Kurum ve

¹⁸⁴Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik, yayımlandığı resmî gazetenin tarihi: 07/02/2014 no:28906, Erişim Tarihi: 28.03.2022, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20145780.pdf>

Kuruluşları Nitelik-Kod kılavuzundan ayrı şekilde değişik özel nitelik eklemesi yapamamaktadır. (m.11).

EKPSS sınavının yerleştirme usullerine bakacak olursak sınava giren adaylar EKPSS sınav sonucuna göre ve Kura sonuçlarına göre yerleştirmelere tabi olacaklardır. EKPSS sınav sonuçlarında ki yerleştirmeler ortaöğretim, ön lisans ve lisans mezunu olan adaylar arasındaki kategorilere göre ayırım yapılarak yapılmaktadır.(m.13).

Kişilerin yerleştirme süreçlerinde birden fazla sınavın geçerliliği devam ediyorsa adayların öğrenim durumlarına göre en üst eğitim seviyelerinde ki girmiş oldukları EKPSS sınavının sonucuna göre yerleştirme yapılacaktır. Sınav sonucunda açıklanan kadroları tercih eden kişilerin puanlarının aynı olması sonucunda ise adayların diploma tarihleri esas alınarak diploma tarihi eski olan aday bahsedilen kadroya yerleşecektir. Adayların diploma tarihlerinde aynı olması durumunda ise adayların yaşlarına bakılacak olup yaşı büyük olan aday bahsedilen kadroya yerleştirilecektir.(m.13).

Adaylardan ilkokul mezunu, ortaokul mezunu, ilköğretim mezunu olanlar ile özel eğitim iş uygulama merkezi mezunu olanlar devlet kadrolarında istihdam edilmeleri kura usulüne göre yapılacaktır. Kuraya başvuran adaylar, tercih kılavuzunda kura yöntemiyle engelli istihdam etmek için başvurusu olan kamu kurum ve kuruluşlarından kendilerine uyan koşulların olduğu kadrolara başvuru yaparak kuraya katılabilmektedirler.(m 13).

Yönetmeliği incelediğimizde adaylarının atama ve yerleştirmelerinin yapılmayacağı durumlardan da bahsedilmiştir. Bahsedilen yönetmelik maddesine baktığımızda devlet memuru kadrosunda çalışanlar, çalıştıkları hizmet sınıfının dışında farklı kadrolar ve çalıştıkları kadroların dışında olma suretiyle mezuniyet sonucu atanabilecekleri unvanlardaki kadrolar hariç kadrolara yerleşmek için başvuru yapamazlar. Yerleştirilmiş olsalar dahi atamaları yapılmayacaktır. Yine diğer kanunlar itibariyle memur olarak atanmasında engel oluşturan durumlarda atama yapılmayacaktır. EKPSS veya kura ile atamaları yapılmış olsa dahi atanma şartlarını taşımayanlar ve istenilen belgeleri ibraz etmeyen adaylarında işe başlamaları söz konusu olmayacaktır. (m. 14).

Adaylar EKPSS veya kura sonucunda yerleşmelerinin yapıldığı kamu kurum ve kuruluşlarına, Tercih Kılavuzunda kendilerinden talep edilen belgeler ile birlikte süresi içerisinde başvuru yapmaları gerekmektedir. Aksi durumda atamaları yapılmayacaktır.(m 15).

Engelli istihdamı gerçekleştirecek kamu kurum ve kuruluşları, adayların yerleştirilmesi için kurumda atama yapmaya yetkili olan amirin onayı alınarak 5 kişiden oluşan bir atanan kişileri değerlendirecek bir komisyon kurulmaktadır. Bahsedilen komisyon, göreve başlayacak adayları, nitelikleri sağlayıp sağlamadığı yönünden inceleyerek, atama niteliklerinde bir eksiklik bulunmayanların atamalarının yapılmasını teklif etmektedir. Bu komisyon dışında ataması yapılacak adaylara hiçbir sınav veya mülakat yapılamayacaktır.(m 15).



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ENGELLİ KAMU PERSONELLERİNE VE AİLELERİNE ÇALIŞMA KOŞULLARINDA SAĞLANAN HAKLAR

3.1.Kamu Hizmeti ve Kamu Görevlisi Kavramları

3.1.1.Kamu Hizmetine Girme Hakkı

Kamu Hizmetine Girme Hakkı Anayasamızın ikinci kısmının “ *Siyasi Haklar ve Ödevler* ” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ilişkin hükümlerle düzenlenmiştir. Anayasamızın 70. Maddesine göre “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*” ibareleri bulunmaktadır. Söz konusu hükümden anlaşılabacağı üzere Türkiye’de yaşayan yabancıların kamu hizmetine girme hakları bulunmamaktadır.¹⁸⁵

Anayasamızın 70. Maddesinde konulan hükümle kamu hizmetlerine girmenin ve kamu hizmetlerinde çalışmanın ayrıcalıklı bir grubun tekelinde bulunmasını engellemektir. Yine bu hükümden her Türk vatandaşının kamu çalışanı olacağı garantisi vermek değildir. Hükümdeki amaç kamu hizmetlerine girmenin eşitlik içerisinde olabilmesi için kişilerin atanmasının, yükselmesinin, emekli olmasının veya meslekten çıkarılmasının getirilecek belirli ölçütlerle objektif ve makul olmasıdır.¹⁸⁶

Anayasanın 70. Maddesinde memurluğa başlangıçta ‘genellik’, ‘eşitlik’, ve ‘görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması’ kavramları göz önüne alınarak uygulama yapılması istenmektedir. Yukarıda bahsedilen genellik ilkesi kişinin askerlik görevi gibi yapmak zorunda olduğu kamu hizmetleri dışında kamu hizmetlerinde çalışmanın kişinin kendi iradesiyle verilen bir karar olduğunu vurgulamaktadır. Yine yukarıda bahsedilen eşitlik ilkesiyle Türk vatandaşı olan herkesin, dil, din, cinsiyet, siyasi görüş gibi farklarına bakılmaksızın kamu hizmetlerine girebileceğini ifade etmektedir. Görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması ilkesiyle amaçlanan yapılacak kamu hizmetine

¹⁸⁵ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.157

¹⁸⁶ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık 4. Baskı, 2015, s.607-608

uyumlu olup olmadığını belirleyen liyakate bakar. Bununla birlikte devlet memurluğuna girişte belirlenen genel ve özel şartlar bu ilkeye aykırı değildir. Söz konusu ilkenin asıl amacı işe alınacak kişi ile yapacağı iş arasındaki formasyonu uyarlamaktır.¹⁸⁷

Bununla beraber Devlet memurluğuna girme hakkı ilk defa 1856 yılında Islahat Fermanı ile tanınmıştır. İlerleyen süreçte 1876 Kanun-u Esasi de devlet memurluğuna girme hakkıyla ilgili olarak hükümler bulunmaktadır.¹⁸⁸

3.1.2.Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu hizmetinin tanımına baktığımızda, “ *Bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya o kamu tüzel kişisi tarafından veya ondan alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen ve kamu yararı amacına yönelik olan faaliyetlerdir*”¹⁸⁹ şeklinde tanımlanmaktadır.

Farklı bir kamu hizmeti tanımına baktığımızda ise “*Toplum için önem arz eden ortak ve genel bir ihtiyacın giderilmesine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişiler tarafından yürütülen faaliyetlerdir*”¹⁹⁰ şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Kamu hizmeti kavramının anlamı, kamu hizmetlerinde çalışmaya başlama hakkı bakımından önemli bir anlam taşımaktadır. Kanun koyucuların söz konusu hak üzerinde düzenlemeler yaparken kamu hizmeti kavramını kullanması rastgele seçilmiş bir durum değildir. Devletin en başlıca görevlerinden bir tanesinin kamu hizmeti sağlamak olduğu göz önüne alındığında, devlet bünyesinde kamu hizmetlerinde çalışmak üzere istihdam edilebilme hakkının “kamu hizmetlerine girme hakkı” şeklinde tanımlanmış olması doğal bir sonuçtur. Bunun yanında kamu hizmetlerine çalışma hakkını anlamamız için kamu hizmeti tanımının bilinmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle ilerleyen aşamada anlatılacak istihdam konusu

¹⁸⁷ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s.608

¹⁸⁸ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.157

¹⁸⁹Gözler, İdare hukuku, s.270

¹⁹⁰Gülen, Aydın, Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,1987.s.4

öncesinde kamu hizmeti kavramının anlaşılması gerekmektedir önce kamu hizmeti kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.¹⁹¹

Literatürde karşımıza çıkan farklı tanımlara bakacak olursak, Kamu hizmeti kavramı tanımında yer alan özel kriterlere göre şekil almaktadır. Bununla birlikte kamu hizmetinin niteliklerine göre de farklı tanımlar farklı yaklaşımlar ve görüşler bulunmaktadır.¹⁹²

Söz konusu görüşlere ve yaklaşımlara baktığımızda görüleceği üzere kamu hizmeti kavramının maddi, biçimsel ve organik olarak üç farklı şekilde tanımlandığı anlaşılmaktadır.¹⁹³

Organik kamu hizmeti kavramına bakacak olursak, belirli olan bir görevin yürütülmesi için kamu tüzel kişisi tarafında tahsil edilen ajanların ve vasıtaların tamamı olarak kavramlaşmaktadır. Bununla beraber kamu hizmetlerinin özel hukuk tüzel kişileri tarafından yürütülmesi ve bütün sorumluluk ve denetimin onların elinde bulunması ise kamu hizmetinin organik anlamını oluşturmaktadır.¹⁹⁴

Organik yönden kamu hizmeti, belirli olan bir teşkilatı tanımlamak amacıyla kullanılır. Anlaşılan bir hizmeti yerine getirmek maksadıyla kamu tüzel kişileri tarafından verilen taşınmazlar, kamu çalışanları ve maddi olan araçların tamamı kamu hizmetlerinin devamı için zorunludur. Organik bakış açısıyla kamu hizmeti, idarenin belli olması için kullanılmaktadır.¹⁹⁵

Örnek verecek olursak, Anayasamızın 70. maddesinde görüleceği üzere “*Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*” ifadelerine yer verilirken, kamu hizmeti tanımının organik bakış açısıyla kullanıldığı belirtilmektedir.¹⁹⁶

Her ne kadar bazı görüşler kamu hizmeti kavramını 3 farklı şekilde biçimlendirse de Doktrin ve yargı kararları göz önüne alındığında genel olarak iki tane biçim üzerinde

¹⁹¹Eminoğlu, Özge, Türkiye’de Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından Sınavlar: Bir Kamu Kurumu Örneği, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2019, s.5

¹⁹² Çapar, Selim / Demir, Recep /Yıldırım, Şükrü, Kamu Hizmet Sunumunda İdarecilerin İşlevi. Türk İdare Dergisi(481), 2012, s.364

¹⁹³ Altın, Aytuğ , Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim, Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 1(2), 2013, s.103

¹⁹⁴ Altın, Aytuğ, Kamu Hizmeti (Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim ve Kalite). Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019, s.25

¹⁹⁵Akgüner, Tayfun / Kahraman, Berk, İdare Hukuku. İstanbul: D&R Yayınları, 2017, s.1043

¹⁹⁶ Gözler, Kemal. / Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Basım Yayın, 2018, s.476

durulmaktadır. Bunlar ise Kamu Hizmetinin organik unsuru ve maddi unsurudur. Biçimsel unsur faaliyetlerin kamusal usulle yürütülmesi, verilen hizmetlerin bir unsuru olmasından ziyade sonuç olmasından dolayı farklı bir unsur olarak kabul edilmemesi daha makul görülebilir.¹⁹⁷

Organik unsur kavramı, kamu hizmeti faaliyetinin kim tarafından yürütüldüğü üzerinden yola çıkar. Klasik olan kamu hizmeti kavramında hizmetin idare tarafından yürütülmesi organik unsur olarak kabul edilir. Lakin kamu hizmetlerinin –klasik anlayıştaki- direk idari organlar tarafından yürütülmesi şartı ortadan kaldırılmıştır. Bundan sonraki süreçte Kamu hizmetlerin doğrudan idarece yürütülme şartı kalktığı gibi idare tarafından doğrudan yürütülebildiği gibi direk özel tüzel kişiler veya kamu-özel ortaklıkları bünyesinde yürütülmesinin önü açılmıştır.¹⁹⁸

Anayasa Mahkemesi’nin 1990 tarihinde vermiş olduğu bir kararında¹⁹⁹ görüleceği üzere yapılan kamu hizmetlerinin idare tarafınca gözetim ve denetimi altında yürütülen faaliyetler olduğuna dair aşağıda ki ifadelerde bulunmuştur: *“Kamu hizmetleri, aslında bir bütündür. Bunun yerine getirilmesi de ilke olarak Devlete aittir. Ancak toplum hayatının gittikçe genişlemesiyle çoğalan kamu hizmetlerinin mutlaka klasik idare kuruluşları tarafından görülmesi koşulu artık aranmamakta, bunların dışında özel kişilerce de gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, kamusal hizmet ünitelerinin nitelik ve özellikleriyle uyushabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte yapılandırılmaları mümkündür. Bu sebeptendir ki, kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmet kamusal niteliğini korumuş olur.”*

Söz konusu durumdan anlaşılacağı gibi organik unsur olarak bahsettiğimiz kavram kamu hizmetinin idare tarafından doğrudan yürütülmesi veya denetim ve gözetimin idare tarafından sağlandığı ancak özel tüzel kişiler tarafından yürütülmesi durumunu ifade etmektedir. Bu kavramda dikkat edilen kısım faaliyetler her ne kadar özel kişiler tarafından

¹⁹⁷ Ulusoy, Ali, Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görüş Usulleri Kavramları, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ed. Ali Ulusoy, Liberte Yayınları, İstanbul, 2001, s.10

¹⁹⁸ Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara: İmaj Yayınevi, 2017, s.331.

¹⁹⁹ AYM, T.12.04.1990, E.1990/4, K.1990/6, www.kazancı.com.tr.

yönetilse de ortaya çıkan hizmetin gerçek sahibinin idare olması²⁰⁰ ve bundan dolayı ortaya çıkacak kamu yararında sorumluluğun gözetim ve denetim yoluyla idarede bulunmasıdır.²⁰¹

Yukarıda bahsettiğimiz üzere kamu hizmetinin diğer unsuru ise maddi unsur olarak göze çarpmaktadır.

Maddi unsur denilince, kamu yararı yapmaya yönelik olarak genel veya ortak bir hizmeti temin etme yönünde faaliyet yapılmasını ifade eder. Kamu hizmetlerinin konularını oluşturan ihtiyaçların ortak ve genel nitelikleri, toplumun tamamına eşit şekilde verilen şahsi olmanın dışında bir yararı belirtmektedir. Bahsedilen genel ve ortak olan yararlar ve çıkarlar her dönemde farklılık göstermekte olup, yapılan kamu hizmetleri belli bölgelerde hâkim olan sosyal ve iktisadi gerekliliklere göre bulunan yerin yetkili olan makamlarının iradelerine bağlı olarak değişiklik göstermektedir.²⁰²

Konumuzla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında bu konu şöyle ifade edilmiştir: *“Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile kamusal gereksinimlerin zorunlu kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir.”*²⁰³

Bahsettiğimiz üzere kamu hizmetlerinin unsurlarına baktığımızda organik ve maddi unsurun yanında biçimsel unsurda kamu hizmetleri unsurları arasında gösterilmiştir. Lakin söz konusu unsur, güncel olarak özel hukuk bağlamında kamu hizmetlerinin görülmeye başlamasıyla beraber biçimsel unsur kamu hizmetleri bağlamında önemini kaybetmiştir. Zaten 13 Ağustos 1999 tarihinde ki anayasa değişikliği ile beraber Anayasa'mızın 47. maddesine eklenen 4. fıkra ile birlikte, kamu hizmetlerinin özel tüzel kişiler tarafından özel hukuka bağlı olarak hizmet vermesinin hukuken önü açılmıştır. Söz konusu hükme baktığımızda *“Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetler”* kapsamına kamu hizmetlerinin de dâhil olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.²⁰⁴

²⁰⁰ Gözübüyük, Şeref /Tan, Turgut, İdare Hukuku, C.1, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s.555.

²⁰¹Günday, İdare Hukuku, s.331.

²⁰² Duran, Lütfi , İdare Hukuku Ders Notları, s.304., Günday, İdare Hukuku, s. 331.

²⁰³ AYM, E. 1994/71, K. 1995/23, K. 28.6.1995, R.G. 20.3.1996- 22586.

²⁰⁴ Ulusoy, Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları, s.10.

3.1.3. Kamu Görevlisi Kavramı

Anayasamızda 128. Maddesinde baktığımızda görüleceği üzere, ‘‘Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür’’. Anayasa hükmünden anlaşıldığı kadarıyla memurlar ve kamuda görev yapan memur dışındaki kamu görevlileri kamu görevlisi kavramını oluşturan kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukukumuzda memur ve kamu görevlisi kavramları farklı nitelendirilmiş ve farklı anlamlandırılmış olması sebebiyle bu tanımlara birçok farklı anlamda değerlendirme yapılmıştır.

Yargıtay’ın, bu konuda ki görüşlerine bakacak olursak tanım ceza hukuku ağırlıklı bir tanımlama değerlendirmesini ağır bastığı görülmektedir. Bunun sebebi ise, kamu görevlisi olarak ceza alacak çalışanların mahkemelerce yanlış değerlendirmesinin önüne geçerek hata yapılmasını engellemek amacıyla. Bununla birlikte Yüksek Seçim Kurulu tanımlamasına baktığımızda, kamu görevlisi tanımını seçim hukuku üzerinden değerlendirmekte ve örneğin bakanları, ‘‘memur veya kamu görevlisi’’ kavramlarının dışında tutmaktadır. Yine Anayasa Mahkemesi söz konusu kavramı Anayasa hukuku açısından ele almakta, idare hukukçuları ise tanımlamayı idare hukuku temelli değerlendirmektedir. Bunun sonucu olarak kamu görevlisi kavramı üzerinde birçok farklı değerlendirmenin yapılması, kamu görevlisi kavramının anlaşılmasını ve yorumlanmasını zorlaştırmaktadır.²⁰⁵

5237 sayılı TCK²⁰⁶’nın 6. maddesindeki düzenlemeden yola çıkacak olursak iki unsur altında kamu görevlisinin kavramlaştırıldığını görürüz. Bunlardan ilki devam eden bir kamusal faaliyetin bulunması, ikincisi ise kişilerin söz konusu yürütülen faaliyetlere katılmasıdır. Bunun yanında kamusal faaliyetin tanımı noktasında idare hukukunda net bir düzenleme görülmemektedir, bunun sonucu olarak kimlerin kamu görevlisi olduğu konusunda birçok tartışmaya yol açmaktadır.²⁰⁷

²⁰⁵ Durmuş, A. Alper. , Memur Disiplin Hukuku , Ankara , Adalet Yayınevi, 2009, s.49

²⁰⁶ Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih Sayısı: 12/10/2004, 25611. Çalışmamızda Türk Ceza Kanunu, TCK olarak kısaltılmıştır.

²⁰⁷ Kaplan, Mahmut. , Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt (5), 2005, s.56

Yukarıda bahsedilen tanımın ceza hukuku çerçevesinde bakıldığında kabul edilebilir bir tanım olduğu kabul edilmelidir. Bundan dolayı TCK'daki tanımın idare hukuku açısından kabul görmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü ceza kanununda yapılmış olan tanımın kapsamı, ceza hukuku uygulamalarına uygun şekilde, geniş bir bakış açısıyla ele alınmıştır.²⁰⁸

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesine baktığımızda kamu görevlisi, *"...kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi..."* tanımıyla kendisine yer bulmuştur.

Kamu hizmetine girme hakkının düzenlenmiş olduğu Anayasamızın 70. Maddesine baktığımızda görüleceği üzere kamu hizmetine girme hakkında özel sınır olarak sadece 'görevin gerektirdiği nitelikler' belirlenmiştir. Bundan dolayı kamu görevlisi belirlenirken sadece yapacağı görevin niteliklerine haiz olup olmadığını bakılacaktır. Bu özel sınır aynı zamanda liyakat ilkesinin gereğidir. Anayasa Mahkemesi söz konusu durumla alakalı olarak bir kararında 'aynı durumda olan herkese uygulanmak' koşuluyla farklı meslekler için objektif ve genel koşulların ön görülebileceğini belirtmiştir.²⁰⁹

Anayasa Mahkemesi yukarıda görüldüğü üzere kamu görevlisi alımlarında sadece görevin gerektirdiği niteliklerin aranması gerektiğini, bu niteliklerin aynı durumda bulunan bütün kişilere objektif ve genel koşullarla uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin İdareye güvenlik görevlisi alınması noktasında 2495 sayılı kanunun işe alınmada aranacak şartları belirleyen 16. maddesinin ilk fıkrasının (h) bendinden *"Yapılacak soruşturma sonucu, başvuru tarihine göre son 5 yıl içerisinde herhangi bir partiye üye olmamak veya siyasi parti organları veya bağlı kuruluşlarında görev yapmamış bulunmak"* maddesini aranacak niteliklere aykırı bulmuş ve söz konusu maddeyi iptal etmiştir.²¹⁰

Devlet Memurları Kanunu²¹¹'na baktığımızda 4. madde 'de memur *"Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre*

²⁰⁸ Kaya, Seyithan, İdari Sorumluluk Bağlamında Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru, T.C. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Erzincan, 2021, s.12

²⁰⁹ AYM, E. 1997/29, K.1998/19 T. 21.05.1998, (www.Anayasa.gov.tr/kararlar)

²¹⁰ AYM, E. 2002/38, K. 2002/89 T.08.10.2002, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2021)

²¹¹ Devlet Memurları Kanunu, Sayı: 12056, erişim tarihi: 09.04.2022, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.657.pdf>

yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır '' hükmüne yer verilmiştir.

Sağlık şartlarının dışında, DMK 48. maddesinde bulunan diğer bütün koşullar engelli kişiler açısından aynı şekilde geçerlidir. Danıştay'ın bir kararında görüleceği üzere parada sahtecilik suçundan 1 yıl üç ay ceza almış ve cezası kesinleşmiş kişinin, EKPSS sınavı sonucunda Kamu Hastaneler Birliği'ne hizmetli olarak yapılmış atamasının yapılmaması üzerine açtığı davada yapılan işlemin hukuka uygun olduğu görüşüne varılmıştır.²¹²

Yukarıda anlatıldığı üzere kamu görevlisi kavramı idare hukukunda ve ceza hukukunda birbirlerinden farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bundan dolayı herkesin ortak noktada bulunduğu genel ve geçerli bir kamu görevlisi tanımı yapmak mümkün değildir.

Yukarıda bahsedilen nedenlerden dolayı anayasamızda ve konuyla ilgili diğer hukuki belgelerde kamu görevlisi tanımı üzerine genel olarak kabul gören net tanım bulunmamaktadır.

3.2. Engelli Memurlara Engellerinden Dolayı Sağlanan Haklar

3.2.1. Engelli Memurların Çalışma Koşullarında Sağlanan Haklar

Engelli memurların çalışmalar koşullarını daha yakından inceleyecek olursak; DMK'nın günün yirmi dört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün tespiti başlıklı 101. maddesinde, engelli memurlara istekleri dışında gece nöbet veya vardiya şeklinde görev verilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede, engelli memurun isteği dışında hangi saatler arasında çalıştırılmayacağı açıkça belirtilmemiştir.

İş Kanunu 69. maddesi çerçevesinde gece kavramı, kural olarak akşam sekiz ile sabah altı arasındaki zamanı ifade etmektedir. Ancak memurlar İş Kanunu'nun kapsamında değildir. Nitekim Devlet Personel Başkanlığı da konuya ilişkin görüşünde, 2010/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinde mesai saatlerinin dışarısında yapılan vardiyaların gece vardiyası şeklinde

²¹² Danıştay 12. D., T. 15.03.2017, E. 2016/10218, K. 2017/788 (<http://www.kazanci.com.tr>)

nitelendirildiğini, DMK m. 101’de yer alan gece vardiyası teriminin de aynı şekilde yorumlanabileceğini belirtmiştir.

Engelli memurların istekleri olmadan mesai saatleri dışında çalışmaya zorlanması hukuka aykırı olacaktır. Anayasamızın 18. maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı belirtilmektedir. Anayasamızın 90. maddesi uyarınca kanunlarla çatışması durumunda öncelikle uygulanması gereken AİHS’nin 4/2. maddesinde de zorla çalıştırma yasağına yer verilmiştir. AİHM, sözleşmede yer alan kavramları sözleşmeye taraf devletlerin hukuk sistemindeki tanıma göre değil, otonom bir şekilde yorumlamaktadır. Kişiden tehdit üzerine yapması istenen ve kişinin kendi isteğiyle yapmadığı çalışma bu kapsamda yer almaktadır.²¹³

Lakin engelli personeller için; kişinin engel durumu, yapılan hizmetin gereklilikleri, iklim şartları ve ulaşım şartlarına bakılarak günlük çalışma saatlerinin başlangıç ve bitiş saatleri, öğlen araları dinlenme saatleri, merkezde üst yönetici tarafından, taşrada ise mülki amirler tarafından belirlenebilmektedir. Bahsedilen uygulamayla beraber engelli çalışanların mesai başlangıç ve bitiş saatleri, öğlen araları dinlenme saatleri, diğer personellerden farklı olarak ayarlanmasına imkân tanındığı ve yirmi dört saat devamlı şekilde çalışılan işlerde ise çalışma şekilleri ve saatleri ilgili kurumlarca düzenlenecektir. Bununla beraber “engelli olan memurlara istekleri dışında gece nöbetleri ve vardiyalarında çalışma görevi verilemez” şeklindeki hükme göre, engelli memurların gece nöbetlerine kalmaları veya gece vardiyalarında çalışmalarını kendi isteklerine bırakılmaktadır.²¹⁴

Engelli memurların çalışma saatleri hakkında T.C. Devlet Personel Başkanlığı’nın 24.12.2015 tarih ve 7707 sayılı yazılarını incelemek yararlı olacaktır.²¹⁵

Söz konusu görüş yazısına baktığımızda; Kurumun engelli çalışanın akşam mesai bitiminde havanın kararmasından dolayı erken çıkma isteğine yer verilmiştir. Söz konusu yazıda görüleceği üzere engelli devlet memurların çalışmaları saatlerinin ne kadar olduğu ve

²¹³ Önüt, Lale Burcu, Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S.1, s.119

²¹⁴ Akman, Ahmet Cahit, Türkiye’de Engelli İstihdamında İşverenlerin Yaşadığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri: Yalova İli Örneği, T.C. Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Doktora Tezi, 2021, s.47

²¹⁵ T.C. Devlet Personel Başkanlığı’nın 24.12.2015 tarih ve 7707 sayılı yazıları, Erişim: <http://personel.kilis.edu.tr/dosyalar/9%20j.pdf>

mesai başlangıç ve bitiş saatlerinin belirlenmesi hakkında T.C. Devlet Personel Başkanlığı görüş istenmiştir.

Öncelikle devlet memurlarının çalışma saatlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Çalışma saatleri" başlıklı 99. maddesi itibariyle devlet memurlarının haftalık çalışma saatlerinin 40 saat olarak belirlendiğini belirtmiştir. Bunun yanında 100. Maddede ise *"Günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'na, illerde valiler tarafından tespit olunur"* ibaresine atıf yapılmıştır. Bunun yanında engelli personeller için; *"engel durumu, hizmet gerekleri, iklim ve ulaşım şartları göz önünde bulundurulmak suretiyle günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile öğle dinlenme süreleri merkezde üst yönetici, taşrada mülki amirlerce farklı belirlenebilir..."* hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen söz konusu madde hükümleri uyarınca Devlet Personel Başkanlığı engelli çalışan personeller için mesai başlangıç ve bitiş saatlerini, öğle arası saatlerini merkezlerde üst yönetici tarafından belirlenebileceğini takdir etmiştir. Bunun yanında personel engelli dahi olsa haftalık çalışma süresi olarak belirlenen 40 saatin doldurulması gerektiği de bahsedilen görüşte mevcuttur.

Kanaatimizce engelli devlet memurlarının çalışma hayatında karşılaştıkları iklim koşulları, mesai başlangıç ve bitiş saatlerinde toplu taşıma araçlarında oluşan yoğunluklar dolayısıyla mesai saatlerinde oynama yapılması engelli çalışanlar için büyük fayda sağlayacaktır. Bunun yanında ilerleyen süreçte dünyada ve ülkemizde daha çok başvurulacağına inanılan evden çalışma sistemi de engelli vatandaşları yukarıda bahsedilen konularda yarar sağlayacaktır.

Yine engelli memurların idari izinleri hakkında T.C. Devlet Personel Başkanlığı'nın 16.03.2015 tarih ve 1890 sayılı yazılarını incelemek yararlı olacaktır.²¹⁶

Görüşte görüleceği üzere, 03.12.2002 gün ve 2002/58 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 3. maddesinde yer alan, *"Ulusal düzeyde kabul edilen 10-16 Mayıs Sakatlar Haftasının ilk günü ile 3 Aralık Dünya Özürlüler Gününde, özürlülere yönelik faaliyet gösteren Konfederasyon, bağlı federasyonlar ve derneklerin kamu görevlisi olan yönetim kurulu üyeleri ile kamuda görev*

²¹⁶Engelli Memurların İdari İzinleri Hakkında T.C Devlet Personel Başkanlığı'nın 16.03.2015 Tarih ve 1890 Sayılı Yazıları, https://cdn.bartın.edu.tr/personel/ae8f57c8ad4254b5019c6fb31b079871/2_7DuAxc4.pdf

yapan tüm özörlöler idari izinli sayılacaktır. Olumsuz hava koşulları nedeniyle valiliklerce okulların tatil edilmesi halinde aynı bölgedeki kamu görevlisi özörlöler, ayrıca bir talimat ve talebe gerek kalmadan, belirlenen tatil süresince izinli sayılacaktır’’ ifadelerine atıf yapılmıştır.

Söz konusu madde uyarınca illerde valiler tarafından hava koşullarının kötü olduğu günlerde engelli çalışanların idari izinli sayılabileceğine kanaat getirilmiştir. Bunun yanında hava koşullarını olumsuz olduğu günlerde İdari izinden yararlanabilecek personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 53. maddesi uyarınca çalışan ve gerekli mevzuat uygulanarak alınmış olan sağlık kurulu raporu doğrultusunda en az % 40 ve daha fazla engellilik oranının bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Bu şartları taşımayan personeller ise idari izinli sayılmayacaktır.

Bunların yanında engelli devlet memurları 2002/58 sayılı Başbakanlık Genelgesi’ne²¹⁷ bağılı olarak ölkemizde her yıl 10-16 Mayıs tarihlerinde kutlanan Engelli çalışanlar Engelli Haftasının ilk günü ve 3 Aralık Dünya Engelliler Gününde idari olarak izinli sayılırlar.

3.2.2. Kurumlar Arası nakilleri ve Kurum içi Yer Değıştirme Şeklinde Atamalarda Sağlanan Haklar

DMK’nın 4. kısmında yer alan 3. bölümü yer değıştirmelere ilişkindir. Bu bölümde Yer alan 72. maddenin başlığı “Yer değıştirme suretiyle atanma”, 74. Maddenin başlığı “Memurların bir kurumdan diğetine nakilleri”, 76. maddenin başlığı ise, ‘Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değıştirilmesi’ dir. Dmk’nın 72. maddesi gereğince çıkarılan “Devlet Memurlarının Yer Değıştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik” ise, kurum içi yer değışikliğini konu edinmektedir.

Nitekim yönetmeliğin amacını düzenleyen 1. maddesinde, “...Devlet Memurlarının aynı kurum içinde yer değıştirme suretiyle atanmalarını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu yönetmelik engellilere tanınan haklar bakımından özel bir öneme haizdir.²¹⁸

Yetkili devlet hastanelerinin sağlık kurullarından en az %40 oranında engeli bulunduğu tespit edilen kamu çalışanları ile eşinin ağır engelli raporunun bulunması, ağır ya da ağır engelli

²¹⁷2002/58 sayılı Başbakanlık Genelgesi

²¹⁸Önüt, Lale Burcu , Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları, s.121

olup bakmakla mükellef olduğu birinci dereceden kan hısımları olan kamu çalışanları, engellilik durumunu göstererek ve gerekçelendirerek engele dayalı yer değiştirme talebinde bulunabilmektedirler. Söz konusu kapsamdaki talepler Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te bulunan kısıtlayıcı olarak bulunan hükümlere bakılmaksızın bahsedilen kurumların çalışan durumları ve teşkilat yapılandırmaları göz önünde bulundurularak karşılanır.²¹⁹

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere engelli memurlar engellilik durumlarını ve gerekçelerine göstererek tayin hakkında bulunabilirler. Söz konusu tayin talepleri Devlet Memurlarının yer değiştirmelerine ilişkin olan yönetmelik kıstaslarındaki kısıtlayıcı hükümlere bağlı olmaksızın yerine getirilmektedir. Buradan yola çıkarak aklımıza gelen başka bir soru ise engelli memurların tayin taleplerinin 1 defaya mahsus olup olmadığıdır. Bu soruya Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşünde göreceğimiz üzere bir kısıtlama söz konusu değildir. Bahsedilen görüşe göre;²²⁰

Söz konusu yazıda Türk Eğitim Sendikası Başkanlığı'nın sormuş olduğu engelli memurların kurum içi yer değiştirme haklarının 1 defaya mahsus olup olmadığı sorulmuştur.

Devlet Personel Başkanlığı yazıya cevaben bahsedilen engelli memurun Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin yönetmelik hükümlerinden ek 3. maddesine dayanarak engelli memurların yer değiştirme haklarının 1 defa ile sınırlandırılmayacağı ve yer değiştirme haklarının bir sınıra tabi tutulamayacağı görüşünü benimsemektedir. Buradan yola çıkacak olursak engelli memur gerekli şartları yerine getirmesi durumunda istediği zaman tayin talebinde bulunabilecek ve talebi olumlu karşılanacaktır.

Yine Danıştay 2. Dairesi'nin 2016/9697 esas ve 2018/1891 karar sayılı kararı²²¹ engelli memurların yer değiştirmesi hakkında bizim için aydınlatıcı olacaktır. Söz konusu kararı yakından inceleyecek olursak;

²¹⁹ Engelli Hakları Rehberi, s.39

²²⁰ Devlet Personel Başkanlığı'nın 27.11.2018 Tarihli 31292642 Sayılı, Yer Değiştirme Konulu Yazısı. <https://www.memurlar.net/haber/792328/engelli-memurun-yer-degisikligine-dair-dpb-den-gorus.html>

²²¹ Danıştay 2. Dairesi'nin 2016/9697 Esas ve 2018/1891 Karar Sayılı Kararı, Erişim tarihi. 10.02.2022 <https://www.esimsen.org.tr/wp-content/uploads/2021/06/Dan%C4%B1%C5%9Ftay-2018-1891-Karar%C4%B1-Engellilik-Durumuna-Ba%C4%9Fl%C4%B1-Bir-Defadan-Fazla-Yer-De%C4%9Fi%C5%9Ftirme-Karar%C4%B1.pdf>

Davacı tarafın, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "bir defadan fazla" ifadesinin iptal olması yönünde dava açtığı görülmektedir.

Dava konusu işleme baktığımızda ise Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 3. maddesinde; “... *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 gerekçelere dayalı olarak yer değiştirme talebinde bulunabilir*” ifadeleri yer almaktadır. “ *Bu kapsamdaki talepler bu Yönetmelikte yer alan kısıtlayıcı hükümlere tabi olmaksızın kurumların kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır ve bu haktan bir defadan fazla yararlanılamaz*” hükmü yer almaktadır.

Mahkemenin gerekçeli kararına bakıldığında mahkeme hiyerarşik bir sistem içerisinde ilerleyen ve bu hiyerarşik sisteme bağlı olarak görev yapan hukuk sisteminde alt seviyede bulunan normların, işlevselliklerini kendisinin üstünde bulunan normlardan aldığına atıf yapmaktadır. Bu hiyerarşik sistem içerisinde bulunan normlar hiyerarşisinin en üst seviyesinde ise evrensel hukuk ilkeleri ve anayasalar vardır. Hiyerarşik sıralamada evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasalardan sonra gelen kanunlar ise hukuka uygunluklarını Anayasa hükümlerinden, oluşturulan tüzükler kanunlardan, yine yönetmelikler ise kanun ve tüzüklere dayanarak çıkarılmaktadırlar.

Bundan dolayı; söz konusu normun, normlar hiyerarşisinde kendisinin üstünde bulunan ve normun dayanaklarını oluşturan bir norma zıt yâda farklı şekilde bir hüküm getirmesinin imkânı bulunmamaktadır.

Söz konusu hiyerarşinin, Yönetmelikler açısından ifadesi özelliğini barındıran Anayasanın 124.maddesine baktığımızda; , bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri ifadesi kendisine yer bulmuştur. Danıştay ilgili dairesi tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda Anayasamızdaki pozitif ayrımcılık hükümleri göz önünde bulundurularak, engelli devlet memurlarının pozitif ayrımcılık noktasında lehlerine getirilen söz konusu hakkın kullanılması kurumların kadrolarındaki imkânlar elverdiği sürece hakkı bir defa ile kısıtlamak hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir.

Bunun yanında Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kararını²²² incelediğimizde;

Söz konusu görüşe baktığımızda idareye başvuru yapan kişi; Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na yaptığı başvuruda, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında bünyesinde çalışmakta olan kamu personeli olduğunu, 28.05.2020 tarihinde Söz konusu Bakanlığın Aksaray İl Müdürlüğünde görevine başladığını belirtmiştir.

Başvuruyu yapan kamu personeli engel durumundan kaynaklı olarak Bakanlığın Sakarya İl Müdürlüğüne tayin talep ettiğini ve 2020 yılının Temmuz Ayında tayininin olumlu karşılanması sonucunda Sakarya İl Müdürlüğüne tayininin yapılarak burada göreve başladığını belirtmiştir. Daha sonra 24.05.2021 tarihinde ise yine engelinden kaynaklı sebeplerle Kocaeli iline tayininin yapılmasını talep ettiğini, ancak tayin talebi başvurunun Bakanlık tarafından kabul görmediğini belirtmiştir. Bakanlıktan tarafından verilen ret kararının mevzuata uygun olmadığını iddia ederek, engelinden dolayı ailesinin ikamet ettiği Kocaeli iline tayininin çıkarılmasını talep etmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu Denetçiliği Kurumu tayin talebine ilişkin görüşüne baktığımızda; Somut olayda, başvuranın engellilik mazereti sebebiyle yer değiştirme hakkını kullanarak bu haktan bir defa yararlandığı, yer değiştirme talebinden ikinci defa yararlanma talebinin ise, yukarıda bahsettiğimiz Yönetmelikte yer alan “bir defadan fazla” ibaresini iptal eden Danıştay 2. Dairesinin 21.03.2018, E: 2016/9697, K: 2018/1891 sayılı kararının²²³ içtihat kararı niteliğinde olmaması nedeniyle başvuru bulunanın ikinci defa engellilik mazeretine dayanarak tekrar yer değiştirme hakkını vermeyeceği nedeniyle reddedildiğini görmekteyiz.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasına baktığımızda göreceğimiz üzere Yasama ve Yürütme organları ile idarenin, mahkemelerin vermiş olduğu kararları uygulamak zorunda olduğu; bahsedilen organların ve idarenin, mahkemelerin vermiş olduğu kararları hiçbir şekilde değiştiremeyeceği ve mahkemeler tarafından verilmiş kararların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hukuken teminat altına alınmıştır. Bununla paralel olarak, 2577 sayılı İdari

²²²TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Sayı: 2021/13844-s.21.22195 Başvuru No: 2021/11657 Görüş Yazısı, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20210702%5C198013%5CYayin%5CKarar-2021-11657.pdf&tarih=2021-09-27T18:04:06.211105>

²²³ Danıştay 2. , T. 21.03.2018, E: 2016/9697, K: 2018/1891 (www.kazanci.com.tr)

Yargılama Usulü Kanununun 28. Maddesine baktığımızda: Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerini idarelerin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda bahsettiğimiz Anayasanın 138. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. Maddesine baktığımızda metinlerinde uyulması zorunlu olan mahkeme kararların türü konusunda herhangi bir ayırım olmadığı, bununla birlikte ilgili idarece, söz konusu ibare hakkında iptal kararı veren Danıştay kararının içtihat kararı vasfında bulunmadığı gerekçesiyle başvuran kişinin talebinin yerine getirilemeyeceği ibarelerinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda bahsedilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu Denetçiliği Kurumu’nun görüşü ve Danıştay Dairesi’nin kararı doğrultusunda engelli devlet memurlarının engelli olmalarından dolayı kullanmak istedikleri tayin hakları bir defa ile sınırlandırılmayacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz karar engelli kamu personelleri için çok büyük bir öneme sahiptir. Değişen hayat şartları, farklı engel gruplarında bulunan engelli personellerin tedavi ihtiyaçlarının farklılık göstermesi, bakıma muhtaç olduğu kişilerin şehir değiştirmesi gibi durumlarda engelli personelin tayin hakkını sınırlamak engelli kamu çalışanlarının moral ve motivasyonlarını olumsuz etkileyebilecektir. Bu yönüyle Danıştay kararının ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu Denetçiliği Kurumu’nun görüşü engelliler için büyük bir yarar sağlamaktadır.

Bir başka dosyada davacı kendi isteği dışında kurum içi yer değişikliği yapılmış; ancak davacı engelliği nedeniyle ataması yapılan yerde tedavilerinin aksayacağı gerekçesiyle bu karara itiraz etmiştir. İzmir Bölge Mahkemesi’nin gördüğü dosyada²²⁴ verilen karar şu şekildedir: “Gümrük Müdürlüğü emrinde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacı tarafından, bulunduğu yerde görev süresini doldurduğundan bahisle aynı unvanla GAP Gümrük ve Dış Ticaret Müdürlüğüne atanmasına ilişkin Yer Değiştirme Kurulu kararı ile bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacının 1. hizmet bölgesi kapsamındaki Çanakkale Gümrük Müdürlüğünde zorunlu çalışma süresini doldurduğu, sağlık mazereti kapsamında yerinde kalma talebine dayanak teşkil eden

²²⁴ İzmir Bölge Mahkemesi, 1. İdari Dava Dairesi, Esas Numarası: 2020/655, Karar Numarası: 2020/742, Karar Tarihi: 03.11.2020, <https://legalbank.net>, (Erişim Tarihi: 13.04.2022).

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesince düzenlenen Erişkinler İçin Engellilik Sağlık Kurulu Raporunda davacının Eylül 2015'de ameliyat olduğu ve kontrol takibinin devam ettiğinin belirtildiği, anılan Raporun, davacının hastalığının atamasının yapıldığı Gaziantep İli'nde tehlikeye gireceği veya görev yerinin değişmesi halinde tedavisinin mümkün olmadığı yönünde bir ibareyi de içermediği, öte yandan davalı idarece davacının atamasının, sağlık durumu mazeretinin de göz önünde bulundurulması ve Sağlık Bakanlığı'ndan temin edilen hastane ve bölüm belirtir listelerin esas alınması suretiyle yapıldığı anlaşıldığından, davacının, GAP Gümrük ve Dış Ticaret Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin işlemde ve bu işleme sağlık mazereti sebebiyle yaptığı itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka ve mevzuat hükümlerine aykırılık, aksi yöndeki mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.”

3.2.3. Erken Emekli Olma ve Malulen Emekli Olma Hakları

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'²²⁵ u incelenmek konumuz açısından açıklayıcı olacaktır. Söz konusu kanunun ilgili maddelerine baktığımızda;

Sigortalı kişinin kendisinin ya da işverenin talep etmesi üzerine yetkili sağlık kurulları tarafından malul raporu alınabilmektedir. (madde 25/1)

Usulüne uygun şekilde alınan raporda çalışma gücünün en az %60 ını meslek hastalığı ya da iş kazası sonucu kaybeden sigortalılar bu haliyle vazifelerini yapamayacaklarını belirten rapor ile malul sayılacaktır.(madde 25/1)

Çalışmaya başlamadan önce yüzde altmış ve üzerinde engel oranına sahip olan kişiler, malulen emekli olamazlar. Nitekim 5510 sayılı kanunun 25/2. maddesinde, ilk olarak sigortalı şekilde çalışmaya başlamanın öncesinde çalışma gücünün yüzde altmışını kaybetmiş olan sigortalının, engeli nedeniyle malullük aylığından yararlanamayacağı belirtilmiştir.

²²⁵ Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu , Kanun Numarası : 5510 Kabul Tarihi : 31/5/2006
Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 16/6/2006 Sayı : 26200

Söz konusu kişilere, 5510 sayılı kanunun 28/4. maddesi uyarınca, sigortalılık süresinin asgari on beş yıl olması ve malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin asgari 3960 gün bildirilmiş olması kaydıyla yaşlılık aylığı bağlanır.

Yetkili sağlık hizmeti sunan kurumlar tarafından usule uygun düzenlenmiş raporlar ve dayandığı tıbbî raporların incelenmesi sonucunda, Sağlık Kurulunca çalışma gücündeki kayıp miktarın²²⁶;

a) % 50 ilâ % 59 arasında çalışma gücü kaybı olduğu tespit edilen sigortalılar, en az 16 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4320 gün,

b) % 40 ilâ % 49 arasında çalışma gücü kaybı olduğu tespit edilen sigortalılar, en az 18 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4680 gün, sürelerini doldurmaları durumunda malullük primlerini bildirilmiş olmak şartıyla yaş şartına bakılmaksızın malul aylığı almaya hak kazanırlar.(5510 sayılı Kanun m. 28/5).

Hizmet sözleşmesiyle çalışmakta olan ve işe başlamadan önceki süreçte engelli olarak hayatına devam eden kişilere engelli aylığı bağlanabilmesinin şartlarına yakından bakacak olursak Sosyal Güvenlik Kurumu'nun resmi sayfasında koşullar ayrıntılı şekilde anlatılmıştır. Koşullara baktığımızda :²²⁷

2008 yılının ekim ayı öncesinde hizmet sözleşmesiyle işe başlamış olan sigortalı kişiler çalışmaya başlamadan önceki süreçte çalışma güçlerinin en az 2/3'ünü ya da meslek hatalığı ve iş kazası sonucunda yaptıkları meslekte kazanma güçlerinin en az %60'ını yitirmiş olan kişiler yaşları fark etmeksizin;

15 yıldan az olmamak şartıyla sigortalı bulunmak ve 3600 günlük yaşlılık, malullük, yaşlılık ölüm sigortalarının primlerini ödemiş olmak koşuluyla yaşlılık aylığı almaya hak kazanabileceklerdir.

²²⁶ Önüt, Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları, s..123

²²⁷ Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Kurumu Sitesi, İşe Başlamadan Önce Malul Olanlar ve Çalışma Gücündeki Kayıp Oranı %60'dan Az Olanlar, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yaslilik_ayligi/emeklilikte_ozel_kosullar/ise_bas_once_malul, erişim tarihi :20.04.2022

2008 yılının ekim ayı sonrasında hizmet sözleşmesiyle işe başlamış olan sigortalı kişiler çalışmaya başlamadan önceki süreçte çalışma güçlerinin %60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit olunanlar yaşları fark etmeksizin;

15 yıldan az olmamak şartıyla sigortalı bulunmak ve 3960 günlük yaşlılık, malullük, yaşlılık ölüm sigortalarının primlerini ödemiş olmak koşuluyla yaşlılık aylığı almaya hak kazanabileceklerdir.

Sigortalı kişilerin ilk olarak çalışmaya başlamış oldukları tarihten önce malul olduklarının tespiti noktasında ise sağlık kuruları yetkili olacaktır.

Hizmet anlaşmasına bağlı şekilde çalışmakta olan sigortalı kişiler için 15 senelik sigortalı olma süresi ve 3960 prim ödemiş olma zorunluluğu olan gün sayısı ilk olarak 2008 yılının ekim ayı sonrası sigortalı çalışanlar açısından uygulanacak olup söz konusu kişilerin sigortalı çalışma sürelerinin başlama tarihine göre 3960 gün sayısı kademeli olarak getirilmiştir.

5510/28. madde dördüncü fıkra ve geçici 6. madde yedinci fıkra (c) bendine göre ilk defa çalışmaya başladığı tarih itibariyle malul sayılanlar (4/1-(a) sigortalıları için

İlgili Kanun	Madde	Sigortalılık Süresinin Başlangıcı	Sigortalılık Süresi	Gün Sayısı
5510	GM.10/Bir	2008/Ekim(hariç) öncesi	15	3600
	GM.6/Yedi-(c)	2008/Ekim (dahil) - 31.12.2008	15	3700
		01.01.2009 - 31.12.2009	15	3800
		01.01.2010 - 31.12.2010	15	3900
	28/Dört	01.01.2011'den sonra	15	3960

Çalışma güçlerindeki kayıp oranları %60'orandan daha az olan sigortalı çalışanlar için yaşlılık aylığı bağlanabilmesi şartlarına baktığımızda;

Yetkili sağlık kurulu tarafından sigortalı çalışanın çalışma gücündeki kayıp olan oranın;

- % 50 ilâ % 59 arasında olduğu tespit edilen sigortalılarda, en az 16 seneden beri sigortalı olmaları ve 4320 günlük prim ödemesi yapmış olmaları,

- % 40 ilâ % 49 arasında olduğu tespit edilen sigortalılarda, en az 18 seneden beri sigortalı olmaları ve 4680 günlük prim ödemesi yapmış olmaları, şartıyla yaş şartlarına bakılmadan yaşlılık aylığı bağlanacaktır.

Doğuştan engelli olan kişiler veya işe girdikten sonra engelli olan kişiler fark etmeksizin yine işe başlayış şekli Memur, BAĞ-KUR'lu ya da SSK'lı olduğu önemli olmaksızın %40 ve üzerinde çalışma gücü kayıp oranı olan engelli çalışanlar erken emekli olamaya hak kazanacaklardır.²²⁸

Bunun yanında çalışma hayatına başlamadan önce hiçbir engeli olmadan işe başlamış sonraki süreçte engelli kalarak hayatına devam eden kişilerin malulen emekli olmanın yanında iş hayatına devam etme şansları bulunmaktadır. Burada Danıştay 5. Dairesinin, Tarih 28.01.2016, Esas 2013/5573, Karar 2016/319 sayılı dosyası yol gösterici olacaktır. Danıştay 5. Dairesinin ilgili kararına yakından bakacak olursak²²⁹ ;

Dava konusu işleme baktığımızda Adana Havalimanı Başmüdürlüğü bünyesinde 399 sayılı KHK'ya bağlı olarak sözleşmeli şekilde istihdam edilmekte olan koruma ve güvenlik bölümünde görevli şekilde çalışan davacının; hizmetli olarak göreve devam etmesine ilişkin olarak atamasının yapıldığı 08.02.2012 tarihinde işlemin iptal edilmesi talebiyle açılmış olan davada;

5510 sayılı kanunun 25. maddesine binaen, kamu kurumlarında çalışmakta olan ve yetkili hastanelerin sağlık kurulları tarafından verilen rapor sonucunda malul oldukları tespit edilen kişilerin, yazılı şekilde talep vermeleri durumunda, kendileri hakkında malulen emekli olma hükümleri yerine getirilmeden malullüklerinin sorun yaratmadığı farklı bir görev ya da hizmet sınıflarına geçebilecekleri belirtilmiştir.

²²⁸T.C Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelliler için Bilgilendirme Rehberi, 2021, s.34,35

²²⁹ Danıştay 5. D. , T. 28.01.2016, E. 2013/5573, K. 2016/319, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

Söz konusu düzenleme ile bağlantılı şekilde Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 30. maddesinin d fıkrasına binaen, çalışmış oldukları yerdeki görevi devam ettiremeyecek maluliyette olanların görevlerinde yükselme veya unvan değiştirme vasfında olmamak şartlarını taşıması gerekmektedir.

Kendisine uygun bir göreve geçebileceklerinin belirtildiği, davacı taraf hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na düzenlenmiş olan ve davacı tarafın adı şekilde malul bulunduğuna, Davacı tarafın yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli personel şeklinde çalışabilir şeklinde iki tane farklı sağlık kurulu raporu aldığından ve davacının çalışmaya devam etme isteği de göz önünde bulundurularak yardımcı hizmetler sınıfı içerisinde bulunan hizmetli kadrosuna atamasını yapıldığı davada yapılan idari işlemlerde hukuka aykırı bir husus olmadığından yapılan idari işlemi iptal etmemiştir.

Yukarıda belirtilen Danıştay kararından anlaşılabacağı üzere çalışmaya başlarken hiçbir maluliyeti bulunmayan kişilerin işe başladıktan sonraki süreçte bir maluliyetin oluşması durumunda malulen emekli olma zorunlulukları bulunmamaktadır. Çalıştıkları kurumun çalışma şartları ve uygun pozisyonlar gözetilerek başka bir çalışma pozisyonuna veya başka bir sınıfa atanma imkânları bulunmaktadır.

3.2.4. Gelir Vergisi İndirimi Yönünden Sağlanan Haklar

Kamuda çalışan engelli vatandaşların gelir vergisi indiriminden faydalanabilmek için yapması gereken belli usuller söz konusudur. Gelir vergisi indirimi hakkından yararlanmak isteyen engelli kamu çalışanları nüfus cüzdanlarının fotokopileriyle beraber çalıştıkları kamu kuruluşunda hizmet erbabı olduklarını gösteren belgeyle beraber başvuru yapacaklardır. Başvuru yerleri ise İl de Defterdarlık Genel Müdürlüğü, bağımsız olarak görev yapan Vergi Dairesinin olduğu ilçelerde Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne, bağımsız Vergi Dairesi olan ilçelerde Vergi Dairesi Müdürlüğüne, bunların dışarısında kalan ilçelerde ise Mal Müdürlüğüne gelir vergisi indiriminden yararlanmak istediklerini beyan eden dilekçelerle başvuru yapmaları gerekir.²³⁰

²³⁰ Türkiye Cumhuriyeti Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Sıkça Sorulan Sorular, Gelir Vergisi İndirimi, <https://www.aile.gov.tr/Sss/Engelli-Ve-Yasli-Hizmetleri-Genel-Mudurlugu/Gelir-Vergisi-Indirimi/>

Gelir Vergisi Kanunu²³¹ 31. Maddede Engellilik İndirimi Başlığı altında engellilerin engellilik indirimleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye baktığımızda; “ *Çalışma gücünün en az % 80'ini kaybetmiş olan hizmet çalışanı birinci derece engelli, asgarî % 60'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ikinci derece engelli, asgarî % 40'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ise üçüncü derece engelli sayılır ve aşağıda engelli dereceleri itibariyle belirlenen aylık tutarlar, hizmet erbabının ücretinden indirilir.* ” buna göre, engellilik indirimi, çalışma gücü kaybı olanların ücret ve/veya kazançlarına, girecekleri derecelere göre belirlenen miktarda indirimin uygulanmasıdır.

T.C Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın yayınlamış olduğu Engelliler için Vergi Rehberi isimli yayın engelli kişilerin gelir vergisi indirimi konusunda engelliler için yol gösterici bir yayın olmuştur.

Bahsedilen yayından kimlerin gelir indiriminden yararlanabileceği, sağlanması gereken şartlar, gelir indirimi miktarları ve usulleri ayrıntılı şekilde anlatılmıştır. T.C Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın yayınlamış olduğu Engelliler için Vergi Rehberini²³² yakından inceleyecek olursak;

Yetkili hastaneler tarafından düzenlenmiş olan ve Merkez Sağlık Kurulunun değerlendirmesi sonucunda çalışma gücünün en az %40'ını kaybetmiş olduğu tespit edilmiş sağlık kurulu raporları, vergi indirimlerinde değerlendirilmektedir.

Gelir Vergisi Kanununa baktığımızda engellilik indirimini uygularken;

- Engelli serbest meslek erbabı,
- Ailesinde bakmakla yükümlü olduğu engelli kişi olan serbest meslek erbabı,
- Engeli bulunan ücretli,
- Bakmakla yükümlüğü olan engelli kişi bulunan ücretli,
- Basit usulde vergilendirilen engelliler,

Yararlanabilmektedirler.

²³¹ Gelir Vergisi Kanunu, Madde 31.

²³² T.C Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı, Engelliler için Vergi Rehberi, Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın no:277, 2018 S.2-16

2022 yılı Gelir Vergisi Engellilik İndirim Tutarları²³³ ;

1. Derece Engelli olanlar 2.000 TL,
2. Derece Engelli olanlar 1.170 TL,
3. Derece Engelli olanlar 500 TL,

olarak belirlenmiştir.

Gelir vergisi indirimiyle ilgili olarak Yargıtay'ın engelliliğin oranını hesaplarken raporun alındığı dönemdeki ilgili Yönetmeliğe uygunluğunun önemini vurguladığı bir kararı bulunmaktadır²³⁴: “*Dava, sakatlık indirimine dayalı olarak 506 sayılı Kanunun 60/C-b maddesi uyarınca davacıya bağlanan yaşlılık aylığının başlangıçtan itibaren iptaline dair Kurum işleminin iptali ile ödenmeyen aylıklarının yasal faizleriyle birlikte ödenmesi istemine ilişkindir. 01.06.2009 tarihinden itibaren 506 sayılı Kanunun 60/C-b maddesi kapsamında yaşlılık aylığı alan davacının, daha sonra baştan itibaren %32 oranında özürlülük oranının bulunduğundan bahisle aylıkların baştan itibaren kesildiği, 02.03.2011 tarihli Yüksek Sağlık Kurulu raporunda, davacıya aylık bağlandığı tarihte dikkate alınan hastane raporu nazarında %32 oranında özür olduğunun belirtildiği, 11.05.2012 tarihli, E cetveline göre % 80,0 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı, 85/9529 karar sayılı muvacehesinde beden çalışma gücünün en az 2/3 'ünü 11/10/2008 tarih ve 27021 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı oranı Tespit işlemleri yönetmeliği hükümleri kapsamında çalışma gücünün en az % 60'ını kaybetmediğinin malul olmadığının belirtildiği, tarihli raporunda ise, davacı ...'in (raporun sonuç olarak belirtilen kısmında davacı dışında başka bir şahsın kimliği belirtilmiştir) 2006 tarihinde yayımlanan özürlülük ölçütü sınıflandırılması yönetmeliğine göre %36,28 oranında engelli olduğunun bildirilmesi üzerine, davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. 506 sayılı Kanunun aylık bağlandığı tarihte yürürlükte olan 60/C-b maddesi “sakatlığı nedeniyle gelir vergisi indiriminden yararlanmaya hak kazanmış olan sigortalıların yaşları ne olursa olsun en az 15 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3600 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanacaklarını” öngörmekte olup, bu koşulların başında ise, öncelikle ve özellikle, “sakatlığı nedeniyle gelir vergisi indiriminden yararlanmaya hak kazanmış olmak” hususunun saptanması önem arz*

²³³ Gelir İdaresi Başkanlığı, <https://www.gib.gov.tr/yarlim-kaynaklar/yararli-bilgiler/engellilik-indirimi-tutarlari>

²³⁴ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Esas Numarası: 2016/3007, Karar Numarası: 2017/6902, Karar Tarihi: 7.10.2017, <https://legalbank.net>, (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

etmektedir. Bu bakımdan mahkemece, davacının %40'lık iş gücü kaybını gerektiren bulguların başlangıçta var olup olmadığı (diğer bir deyişle aylık bağlamaya esas alınan raporun gerçek dışı düzenlenmiş olup olmadığı) konusunun üzerinde durulması gerekmektedir.”

Sonuç olarak Yargıtay, “her ne kadar en son rapor alınmış ise de, ilgili raporun sonuç kısmında dava dışı başka bir şahsın kimliğine yer verilmesi ile ilgili mevzuatın sırasıyla irdelenmediği anlaşılmakla, davacının özürlülük oranının belirlenmesi yönünden, 18.03.1981 tarih ve 8/2620 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenen “Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecesinin Tespit Şekli İle Uygulaması Hakkındaki Yönetmelik” ile 16.07.2006 ve 30.03.2013 tarihli “Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik” ler dikkate alınıp sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinde yeniden bu kapsamda rapor aldırılıp sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.” şeklinde bir sonuca varmıştır.

3.3.Aile Fertlerinde Engelli Bulunan Memurlara Sağlanan Haklar

3.3.1. Mazeret İzin Hakkı

Mazeret izin hakkı istemi durumlarında mazeret izni talebinde bulunan memurun kendisinin %40 ve üzerinde engelli raporu bulunması şartı aranmamaktadır. Lakin Engelli olması sonucundan kaynaklanan nedenlerden dolayı yer değiştirme isteğinde bulunan memur açısından en az %40 oranında engeli bulunması olması koşuluna bakılırken, engeli bulunmayan memurların eşleri ya da bahsedilen memurun bakmakla yükümlü olduğu birinci dereceden kan hısımlarında, yetişkin olanlarda tam bağımlı engelli kişi, 18 yaşının aşağısındaki kişilerde ise;

Çok İleri Düzeyde ÖGV(70-79),

Belirgin Özel Gereksinimi Vardır (80-89),

Özel Koşul Gereksinimi Vardır (90-99),

İbarelerinden bir tanesini almış olma koşulu bulunmaktadır.²³⁵

²³⁵ T.C. Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelliler için bilgilendirme rehberi, s.38

Memura aile üyelerinin engeli nedeniyle tanınan diğer bir mazeret izni hakkı ise, memurun asgari yüzde yetmiş oranında engelli çocuğunun hastalanması durumunda hastalık raporuna istinaden verilmektedir.

DMK'nın mazeret izni başlıklı 104. maddesine 2014 yılında yeni fıkra uyarınca söz konusu izin, anne veya babadan yalnızca biri tarafından kullanılabilir. Engelli çocuğun hastalanması nedeniyle mazeret izni, bir yıl içerisinde toplu olarak veya parça parça kullanılmak üzere on güne kadar verilir. Çocuğun evli olması durumunda ebeveynler kural olarak izin hakkına sahip değildir. Ancak hastalanan engelli çocuğun eşi de asgari yüzde yetmiş oranında engelli ise, anne veya baba mazeret iznini kullanabilecektir.

DMK m. 104/E'de öngörülen mazeret izni hakkı, engelli çocuğun rehabilitasyonu için öngörülmüş bir izin değildir. Engelliler Hakkında Kanunun 10/1.maddesinde, “...*Habilitasyon ve rehabilitasyon kararının alınması, planlanması, yürütülmesi ve sonlandırılması dâhil her aşamasında engelli ve ailesinin aktif ve etkin katılımı sağlanır*” hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte DMK'da, engelli çocuğun rehabilitasyonu sırasında ailesine izin verileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Danıştay'ın konuya ilişkin kararında da, engelli çocuğun rehabilitasyonuna katılmak için yapılan yıllık kanuni izin haricindeki izin başvurusunun reddinin hukuka aykırı olmadığı kabul edilmiştir.²³⁶

Devlet memurlarının kanuni olarak bakmakla yükümlü bulunduğu engeli bulunan aile bireyi, bakıma muhtaç şekilde hayatını ikame ettirmek zorunda olduğunu hukuka uygun şekilde alınmış olan sağlık kurulu raporuyla belgelendirmesi durumunda belirli haklara sahip olacaktır.

Söz konusu personele; engelli bulunan aile ferdinin günlük gereksinim ve ihtiyaçlarını karşılaması adına izin kullanmasında gerekli kolaylıklar sağlanacak ve aynı zamanda personele mesaisi dışında bulunan nöbet listelerinde ve gece çalışmalarında yer verilmeyerek muaf tutulacaktır. Memurların yanında işçi olarak çalışanlar kişilerinde en az %70 oranında engeli bulunan ya da süregelen hastalığı bulunan çocuğunun tedavi için, hastalığından dolayı verilen rapora binaen ve çalışan anne ve babadan sadece biri tarafından kullanılabilmesi koşuluyla, bir yıl içerisinde toplu veya bölümler şeklinde on güne kadar mazeret izni verilebilmektedir.²³⁷

²³⁶Önüt, Memur Hukukunda Engelli Hakları, s.125

²³⁷TC Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelliler İçin Bilgilendirme Rehberi, s.36

3.3.2. Kurumlar Arası nakilleri Ve Kurum İçi Yer değiştirme şeklinde Atamaları

Danıştay'ın geçmiş kararlarına baktığımızda göreeğimiz üzere, kişinin tedavi ihtiyacı zorunlu olmayan bir hastalık sebebiyle sağlık mazeretinden yararlanarak tayin talebinde bulunulamayacağı sebebiyle ret olmuş bir davaya ilişkin kararına baktığımızda bize yol gösterici olacaktır.

Bahsedilen kamu çalışanının yüzde seksen beş oranında görme yetisinin olmadığı babasının memur olduğu ve sürekli şekilde hasta annesinin bulunduğu ve yaşamakta olduğu şehire tayin isteminin reddi işleminin yönetmelikte var alan hükümlere dayanarak tesis edildiğini, söz konusu hükümlerle birlikte kamu kurumlarında çalışan devlet memurlarının verimliliğinin ve etkinliği devamlılığının sağlanması amacıyla kamu personellerinin psikolojik ve sosyal durumlarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Davacı tarafın ailesinin sağlık durumu göz önünde bulundurulmadan ve kadro durumuna bakılmadan yapılan idari işlemin hukuka uygun olmadığını belirtmiştir.²³⁸

DMK'da kurumlar arasında nakil konusunda engellilere veya aile üyesi engelli olan memurlara yönelik bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. DMK m. 74'de, kurumlar arası nakil konusunda idareye takdir yetkisi verilmiştir. Ancak söz konusu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılması gerekir. Danıştay kararına konu olan bir olayda, yüzde doksan sekiz engelli bakıma muhtaç annesinin yaşadığı şehirde bulunan üniversiteye atanmasına muvafakat verilmemiştir. Kararda, engelli annenin yaşı nedeniyle alışkın olduğu çevre dışında bakımının güç olduğu ve yaşamını devam ettirebilmesi için tek bekâr kızının bakımına ihtiyaç duyduğunu da dikkate alarak muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.²³⁹

Kurum içi yer değiştirme ile ilgili olarak ilgili Danıştay kararını incelemek bizim için yol gösterici olacaktır;²⁴⁰

Danıştay kararına baktığımızda; Davacı taraf babasının ve diğer aile bireylerinin bakıma muhtaç şekilde hayatlarını ikame ettirdiklerini belirtmiştir. Söz konusu durumu belirterek İdare

²³⁸Danıřtay 2. D., T. 15.12.2010, E. 2009/5643, K. 2010/4919 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²³⁹Danıřtay 2. D., T. 19.12.2016, E. 2016/5955, K. 2016/6069 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²⁴⁰Danıřtay 2. D., T. 15.12.2010, E. 2009/5643, K. 2010/4919 (<http://www.kazanci.com.tr>).

Mahkemesinin vermiş olduğu kararının temyizen inceleme sonucunda bozulmasını talep etmektedir.

‘ ‘ Bahsedilen dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan 4.3.2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazete `de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği`nin ‘Özür durumuna bağlı yer değiştirmeler’ başlıklı 23. Maddesinin 1. fıkrasında öğretmenlerin sağlık, eş ve öğrenim durumu özürleri nedeniyle aşağıda belirtilen şartlarda yer değiştirme suretiyle atamalarının yapılabileceği belirtilmiştir.Söz konusu özürleri nedeniyle yer değişikliği isteklerinin hizmet ve özür gereklerinin birlikte karşılanması temelinde değerlendirileceği hükmü, (a) bendinde sağlık durumu özrü başlığı altında, ‘Öğretmenlerin zorunlu çalışma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı veya bulundukları görev yerinde, yerleşim yerinde ya da ilde çalışmaları gereken süreyi tamamlayıp tamamlamadıklarına bakılmaksızın özür durumundan yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için; kendisinin, eşinin, ana, baba ve çocuklarından biri ile yargı kararlarıyla vasi tayin edilmesi kaydıyla kardeşinin uzun süreli tedaviyi gerektiren bir hastalığa yakalandığını son altı ay içinde hastanelerden alınmış sağlık kurulu raporuyla belgelendirmesi gerekmektedir. ’ ’

Sağlık Kurulu tarafından verilen raporda belirtilmiş olan hastalığın tedavisi ve hastalığın takibi için hangi koşulların olması gerektiği, söz konusu hastalığın tedavi edilme süreci içerisinde hastanın ve hastanın ailesinin bakımına ve desteğine ihtiyacının olup olmadığının hastane tarafından verilen raporda belirtilmesi şart koşulmuştur.

Yukarıda bahsedilenlerin yanında, Hastane tarafından verilen Sağlık Kurulu raporunda belirtilmiş olan hastalığın davacının görev yaptığı veya atanmayı talep ettiği ildeki sağlık hizmeti sağlayan kurumlarca tedavi görüp göremeyeceği konusunda İl Sağlık Müdürlüklerinden verilecek görüşlere bakılarak öğretmenin görev yerinin değişiklik yapıp yapılamayacağını belirleneceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının esasını incelediğimizde görüleceği üzere, Şanlıurfa’da bir okulda görev yapmakta olan davacının, aynı ilde bir ilköğretim okulunda görev yaptığı ve babasında bulunan sağlık problemlerinden dolayı Aydın İl’ine tayin talebiyle 20.5.2008 tarihinde başvuru yapmış olduğu, davacının babasının %85 oranında görme engeli olduğu babasının Aydın ilinde bir devlet kurumunda 1. Derece Engelli Personel olarak memur statüsünde görevli olduğu ve

Aydın Devlet Hastanesi tarafından verilmiş olan 14.5.2008 günlü raporda sürekli süreyle bakıma muhtaç olduğu belirtilmiştir.

Davacının annesinin diyabet hastalığının bulunduğu, büyükbaba ve büyükannesinin ailesi ile beraber yaşadıkları ikisinin de hastalıklarından dolayı yatalak şekilde hayatına devam ettiği, davacı tarafın bir kardeşinin İstanbul'da üniversite eğitimi aldığı, diğer kardeşinin ilköğretim öğrencisi olarak okuluna devam ettiği, Davacının babasının 23.5.2007 tarihinde Şanlıurfa iline tayininin gerçekleştirilmesini talep ettiği fakat kurumunun onay vermediği, Davacının anne ve babasının hayatlarını bakıma muhtaç şekilde devam ettirdikleri Nazilli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.5.2008 günlü E:2008/78, K:2008/86 sayılı kararı ile de tespit olduğu, davacı tarafın başvuru dilekçesinin ekinde bulunan Sağlık Kurulu Raporunun Şanlıurfa Valiliği tarafından gönderildiği Harran Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinden alınmış olan görüş yazısında söz konusu hastalığının tedavisinin mümkün olmadığı, sürekli olarak takip gerektirmediğinin belirtildiği ve bunun yanında davacının babasının Aydın Sosyal Güvenlik Müdürlüğü bünyesinde devlet memuru olarak görev yapması nedeniyle başvurusunun reddedildiği işlemin iptali talebiyle bakılmakta olan davanın açıldığı görülmektedir.

Söz konusu idari işlemde, dava konusu olan ve iptali istenilen 17.6.2008 günlü, 40624 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı yönetmelik hükmüne bağlı olarak tesis edilmiş olsa da kamu hizmetlerinde etkinliğin ve verimliliğin arttırılması sadece idarenin tasarruflarıyla mümkün olmayıp, idarenin üzerinde tasarrufta bulunduğu kamu görevlisinin sosyal ve psikolojik durumunu da göz önüne bulundurulması gerektiğinden; davacının ailesinin sağlık durumu göz önünde bulundurularak Aydın İl Merkezi ya da merkeze yakın olan ilçelerdeki kadro durumuna bakılmadan tesis edilen idari işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, mahkeme tarafından davanın reddi yönünde verilen kararın hukuka aykırı bulunduğu kanaatinde bulunulmuştur.

Yukarıda ki karardan anlaşılacağı üzere engele dayalı olarak yer değiştirme hakkını 1 defaya mahsus sınırlamak hukuka aykırıdır. Kamuda çalışan engelli kişilerin veya engelli yakını bulunan kişilerin değişen hayat şartları, değişen sağlık durumları göz önünde bulundurularak tayin hakkının 1 defa ile sınırlandırılması çalışanın verimliliğinin düşüreceği gerekçesiyle hukuka uygun bulunmamıştır.

3.3.3. Erken Emekli Olma Konusunda Tanınan Haklar

Sürekli bakıma muhtaç derecede ağır engelli çocuğu olan kadın sigortalılara, 5510 sayılı Kanunun 28. maddesine 2008 yılında eklenen düzenleme uyarınca erken emeklilik hakkı tanınmıştır. Emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanması istemiyle başvuruda bulunan söz konusu sigortalıların, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki prim ödeme gün sayılarının dörtte birinin, toplam prim ödeme gün sayısına ekleneceği ve söz konusu sürelerin emeklilik yaş haddinden indirileceği kabul edilmiştir (5510 sayılı Kanun m. 28/8).

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları başlıklı 28. Maddesi sekizinci fıkrasında, *"Emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunan kadın sigortalılardan başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunanların, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen prim ödeme gün sayılarının dörtte biri, prim ödeme gün sayıları toplamına eklenir ve eklenen bu süreler emeklilik yaş hadlerinden de indirilir."* hükmü bulunmaktadır.

Söz konusu düzenleme 5510 sayılı Kanunla hukukumuza giren bir düzenledir. Kendisine yaşlılık aylığı ödenmesi talebinde bulunmuş olan kadın sigortalı çalışanlardan, başka bir kimsenin sürekli olarak bakımına muhtaç şekilde yaşamak zorunda olduğu engelli çocuğu sahip olanlar, Bahsedilen kanunun yürürlüğe girmiş olduğu tarihten sonrasına geçmiş olan prim ödemelerinin gün sayılarının dörtte biri oranında, prim ödemesi yapmış oldukları gün sayılarının toplamına eklenecektir. Bunun yanında, yaşlılık aylığına müracaat eden kadın sigortalı kişilerden başka birisinin sürekli olarak bakımına muhtaç şekilde ağır engeli bulunan çocuğu olanların, Kanunun yürürlüğe girmiş olduğu Ekim 2008 tarihi sonrasında geçmiş olan prim ödemesi gün sayılarının dörtte biri, emeklilikteki yaş hadlerinden eksilmektedir.²⁴¹

Yukarıda bahsedilen Kadın sigortalı çalışanların, 5510 sayılı Kanunun 28. Maddesinde belirtilen düzenlemelerden farklı bir ifade ile emeklilik yaşında indirim uygulanması ve prim gün sayılarına ilave olarak eklenmesi için bakımına muhtaç olan ağır engelli çocuğunun SGK'ya bildirilmesi gerekmektedir. Bildirim sonrası yapılan tescil işlemlerinden hemen sonra veya emekli olma talebinde bulunması ile beraber yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır.

²⁴¹ Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Kurumu Sitesi, Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalılar, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yaslilik/ayligi/emeklilikte_ozel_kosullar/mal_coc_bul, erişim tarihi :20.04.2022

Lakin, bakımına muhtaç olarak hayatını ikame ettiren ağır engelli çocuğunun sonraki süreçte iyileşmesi, engel durumunun ortadan kalkması veya ölmesi durumlarına binaen tescil işleminin erken yapılmış olması daha iyi olacaktır.²⁴²

5510 sayılı Kanunun 28 inci maddesine baktığımızda görüleceği üzere , kendii ihtiyaçlarını karşılayamayacak şekilde ağır engelli durumunda bulunan çocukların annelerinin çocuklarına baktıkları süre boyunca ödemiş oldukları ödedikleri prim günü sayılarının dörtte biri, toplam prim ödedikleri gün toplamına eklendiği gibi eklenen bu prim süreleri emeklilik yaşlarından düşürülecek, bundan dolayı söz konusu durumda olan kadın sigortalılar ağır engelli çocuğu olmayanlara göre erken emekli olacaklardır.

Tabi ki kadın sigortalıların bu haklardan yararlanmaları söz konusu kanunda bahsedilen şartları taşıdıklarını belgelemeleri şartıyla gerçekleşecektir. Başka bir kimsenin sürekli olarak bakımına muhtaç şekilde yaşamak zorunda olduğu engelli çocuğu sahip olanlar bu durumu sağlık kurulu raporu ile kanıtlayacak, bahsedilen kadın sigortalılara bahsedilen hak kanunun yürürlük tarihine girmiş olduğu tarihten sonraki süreçler için verilecektir. Kadın sigortalının ağır engelli olan çocuğunun ölmesi ya da bakıma muhtaçlığının sona ermesi durumunda, prim ödemesi gün sayılarına ilave edilmiş olan pirimler ve emeklilik yaş hadlerinden yararlandığı indirim kanunun yürürlük tarihinden ölüm tarihine ya da bakıma muhtaçlığın sona erdiğine karar veren sağlık kurulunun vermiş olduğu rapor tarihini arasındaki süreç için geçerli olacaktır.²⁴³

Yıllara göre 5510 Sayılı Kanun Md:28/8'den faydalanmakta olan kadın sigortalı kişi sayısı sigorta türlerine göre dağıtılmış sayıları tablodaki gibidir.²⁴⁴

“ Tablo 9.Yıllara göre 5510 Sayılı Kanun Md:28/8'den faydalanmakta olan kadın sigortalı kişi sayısı sigorta türlerine göre dağılımları

²⁴² GÖKTAŞ, Murat, Başkasının Bakımına Muhtaç Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalıların Emekliliği , Dergipark, Yıl 2015, Cilt 1, Sayı 1, 211 – 218, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/isvehayat/issue/29030/310450>, s.213,214

²⁴³ Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Kurumu Sitesi, Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalılar, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yaslilik/ayligi/emeklilikte_ozel_kosullar/mal_coc_bul, erişim tarihi :20.04.2022

²⁴⁴Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni s. 32

<i>Sigorta Türü</i>			
<i>Yıllar</i>	<i>4-a Sigortalılar</i>	<i>4-b Sigortalılar</i>	<i>4-c Sigortalılar</i>
2009	7	-	-
2010	9	1	13
2011	28	8	14
2012	48	14	10
2013	59	13	17
2014	65	18	15
2015	103	29	21
2016	148	32	41
2017	179	41	58
2018	209	43	45
2019	242	61	77
2020 (Ocak- Mart)	65	14	10
TOPLAM	1.162	274	321

Kaynak: SGK, İdari Kayıtlar.”

Söz konusu tabloda görüleceği üzere sigorta şekillerine göre sayılar yıllara göre farklılık göstermektedir. Tabloda 4-A sigorta biriminde çalışan kadın sayısının yıllara göre sürekli bir artış gösterdiği görülmektedir.

SONUÇ

Dünya geneli ölçek olarak alındığında beş milyardan daha fazla insanın en az bir engelinin bulunduğu ve hayatına böyle devam ettiği tahmin edilmektedir. Ülkemiz genelinde baktığımızda ise 2002 ile 2011 yılları arasından yapılmış araştırmalardan ülkemizde yaşayan engelli sayısının beş milyondan fazla olduğu hatta buna süregelen hastalıklara sahip kişileri de eklediğimizde toplam sayının on bir milyondan fazla olduğu söylenebilecektir.

Görüldüğü üzere dünyada ve ülkemizde engelli kişi sayısı bu kadar fazlayken engelli kişilere karşı düzenlemede bulunan ve ileride düzenlenecek sosyal politikalar büyük önem arz etmektedir. Bahsedilen sosyal politikaların en önemlilerinden bir tanesi ise engellilerin iş hayatına katılmaları için yapılacak olan istihdam politikalarıdır. Ancak gerek insanların engelli çalışanlara karşı olan ön yargıları gerekse engelli istihdamına yönelik olarak uygulanan istihdam politikalar yetersiz kalmaktadır.

Engelli kişilerin insan onuruna yarışır biçimde ve maddi olarak kimseye muhtaç olmadan hayatlarına devam ettirebilmeleri, toplumsal yaşama hiçbir engeli bulunmayan insanlar gibi katılabilmeleri için istihdam edilerek kendi maddi giderlerini karşılamaları gerekmektedir. Zaten sosyal devlet anlayışını benimsemiş olan ülkeler, ülkesindeki tüm vatandaşlara insan onuruna yakışır biçimde, eşit ve belirli sınırlarda olacak şekilde hayat seviyesi sağlamayı temin etmektedirler. Böyle açıdan bakacak olursak, engelli vatandaşların korunması, toplumun tüm kesimleriyle sosyal, kültürel, siyasi ve kamusal alanlarda aktif biçimde yer alması ve ülkelerin ekonomik kalkınmalarından diğer bireylerle eşit şekilde faydalanması görevi devletler tarafından sosyal devlet anlayışı gereğince sağlanmalıdır.

Ülkemizde engellilerin kamuda istihdam edilmeleri pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında EKPSS ve kura yöntemiyle yapıldığından dolayı pozitif ayrımcılık kavramını anlamak engelli istihdamını kavrama noktasında çok önemli bir yere sahiptir. Ülkemizde yaşayan ve dezavantajlı grup olarak görülen engelli bireyler pozitif ayrımcılık ilkesi kapsamında kamuda ve özel sektörde istihdam edilmektedir. Toplumda istihdam edilme aşamasına gelene kadar birçok ayrımcılıkla mücadele etmek zorunda kalan engelli kişilerin istihdam noktasında belirli pozitif ayrımcılık ilkeleri açısından istihdama katılmaları zorunlu bir hal olup uygulamalarla birlikte her yıl daha fazla engelli iş hayatına katılmaktadır.

Pozitif ayrımcılık kapsamında engelli bireyler için kamuda ve özel sektörde belirli zorunlu engelli çalıştırma kotaları getirilerek engelli bireyleri istihdam etme konusunda kamu kurum ve kuruluşları ve özel sektör işletmeleri engelli istihdam etmek yükümlülükleri vardır.

Ülkemiz özelinde bakacak olursak, özellikle engellilerin istihdam edilme yöntemlerinden en yaygın şekilde uygulanan yöntem olan engelli kotası sisteminin geçerli olduğu işyerleri bakımından birçok yeni düzenleme yapılması gerekmektedir. Engelli istihdam etmek zorunda olmayan veya kota sistemindeki engelli sayısı dolmuş olsa dahi daha fazla engelli istihdamı sağlayan işyerlerine verilen teşviklerin artırılması ve çeşitlendirilmesi gerekmektedir. İstihdam edilmesi diğer engel gruplarına göre daha güç olan engel türlerinden zihinsel ve ruhsal engeli bulunanların istihdam edilmesini sağlamakta olan korumalı işyerlerinin sayısının artırılması ve desteklenmesi gerekmektedir.

Başkalarının bakımına muhtaç şekilde hayatını devam ettiren ve evlerinden çıkamayacak durumda bulunan engelli bireyler için evde çalışma imkânlarının geliştirmesi büyük yarar sağlayacaktır. Bunların yanında engelli kişilerin meslek öğrenebilmeleri veya mesleklerini toplumların değişen şartlarına uygun şekilde geliştirmeleri ve istihdam piyasasında daha fazla bulunmaları bakımından mesleki eğitim seviyelerinin geliştirilmesi ve eğitime ulaşmalarına engel teşkil eden dezavantajların kaldırılması büyük önem taşımaktadır.

Ülkemizde engellilerin istihdam edilmelerinin tarihsel sürecine baktığımızda, engelli istihdamı kota yönteminin uygulanmasıyla büyük bir artış göstermiştir. İlerleyen zamanlarda yeni istihdam biçimleri ortaya çıkmaya başlamış ve bu yöntemlerle beraber engelli istihdamında olumlu süreçler yaşanmaya başlanmıştır.

Ülkemizde engelli kişilerin çalışma hayatına ve sosyal hayata katılmalarını amaçlayan birçok sosyal politika uygulanmaktadır. Ülkemizde istihdama katılan engelli kişi sayısı her geçen sene daha çok artsa dahi engelli istihdamının yeterli seviyede olmadığı aşikârdır.

2002 Yılı Özürlü Araştırması'nın sonuçlarına baktığımızda engelli bireylerin % 80'e yakın miktarının istihdama dâhil olmadığını görmekteyiz. Bu veriler ışığında baktığımızda göreceğimiz üzere binlerce engelli birey birilerine bağımlı olarak hayatına devam etmektedir. Ekonomik özgürlüğüne ve istihdama katılmak isteyen birçok engelli bireyinde istihdamda kendisine yer bulamadığını görmekteyiz.

Ülkemizde kamuda engelli istihdamını sağlamaya yönelik olarak İlk defa yapılmaya başlayan ve ilk kez 2012 senesinde uygulamaya giren “*Özürlü Memur Seçme Sınavı*”nın ismi “*Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı*” şeklinde değişikliğe uğramıştır. Bu düzenlemelerle beraber kamuda istihdam edilen memur ve işçi alımlarında EKPSS sistemi kullanılmaya başlanmıştır. Kamu görevine ilk defa başlayacak kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarına atanmasında sınav usulü esastır. Kurala baktığımızda devlet memurluğuna girişte sınav şarttır. Bunun dışında eğitim durumlarına göre bazı engelliler ise kura yöntemiyle atanarak istihdamda kendisine yer bulmaktadır.

Engelli bireyler kamuda istihdam edilirken engelsiz bireylerden ayrı sınav ve atama usullerine tabi tutulmaktadırlar. Söz konusu atamalarda engelsiz bireyler açısından bir eşitsizlik söz konusu olmaması açısından pozitif ayrımcılık ilkesinin üzerinde durulmuştur.

Ülkemizde engelli bireyler eğitim durumları göz önünde bulundurularak istihdam edilmektedirler. İlkokul, ortaokul ve özel eğitim iş uygulama okullarında mezun olan engelli bireyler kura sonucu yapılan atamalar ile kamuda istihdam edilme şansı bulmaktadırlar. Bunun yanında lise ve üniversite mezunu olan engelliler ise EKPSS sınavı olarak adlandırılan sadece engelli bireylerin girebildikleri sınav ile kamuda istihdam edilme şansı yakalamaktadırlar.

EKPSS ve kura yöntemiyle kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmaya başlayan engelli kişiler görev süreleri boyunca da pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince belirli haklardan yararlanmaya devam etmektedirler. Engelli çalışanların kendileri veya aile bireylerinde engelli bulunan memurlar, diğer memurların var olan haklarına sahip olmanın yanında engellilik durumlarından kaynaklı gerekçelerle birçok özlük hakkına sahip olmaktadır. Söz konusu özlük hakları devlet kademelerinde görev yapan engelli çalışanların verimliliğini arttırmak gayesiyle yapılan düzenlemelerdir.

Yüzde kırk veya üzerinde engel oranı bulunan memurlar ve eşleri yâda bakmakla yükümlü oldukları birinci dereceden kan hısımlarında ağır engelli raporu bulunan memurlara engelli olmalarından kaynaklanan nedenlerle kurum içi yer değişikliği hakkı tanınmıştır.

Kurumlar arası nakil konusunda engelli çalışanlara veya aile bireylerinde engelli bulunan memurlara özel bir düzenleme mevzuatımızda açıkça yer almamaktadır. Bununla beraber, kurumlar arası nakillerde muvafakat alamayan kişilerin taleplerinin reddi üzerine açılmış olan davalara ilişkin kararlara baktığımızda Danıştay, kamu çalışanlarının bilgi ve birikimlerinden en üst seviyede yararlanılabilecek kadroda çalışmalarının kamu yararına ve

kamu ihtiyaçlarına daha uygun olduğunu belirterek engelli çalışanların kurumlar arası nakil yapabilmesinin önünü açmıştır.

Mevzuatımıza baktığımızda mazeret izini konusunda, erken emeklilik konusunda ve malulen emeklilik konusunda engelli çalışanlara özel düzenlemeler yapıldığı görölmektedir. Örneğin çalışmakta olan memurun çocuğunun engelli olarak dünyaya gelmesi durumunda, anne memura talep etmesi halinde yasal annelik izni bitiminden sonra on iki aya kadar yarı zamanlı çalışma izni verilebilecektir. Yine çalışmada göröldüğü üzere engelli çalışanlar ve ailesinde engelli bulunan kişilere pozitif ayrımcılık ilkesi ışığında birçok hak verilmesi yasalarla güvence altına alınmıştır.

Ülkemizde engellilerin istihdama katılmaları noktasında son yıllarda çok önemli gelişme yaşanmıştır. Çalışmamızda gördüğümüz üzere ülkemizde her yıl kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmekte olan engelli kişilerin arasına yenileri eklenmektedir. İstihdama katılan engelli kişilerin istihdam sonrasında daha verimli çalışabilmeleri içinde yürürlükte birçok mevzuat bulunmaktadır. İstihdama katılan engelli kişiler kimsenin maddi yardımına ihtiyaç duymadan hayatlarını ikame ettirmekte bunun sonucu olarak sosyal hayata daha fazla katılabilmektedirler.

Tüm bu değerlendirme sonucunda bakacak olursak dünyada ve ülkemizde engellilerin istihdam edilmeleri adına birçok yeni istihdam politikası uygulanmaktadır. Uygulamaların gelişen ve değişen istihdam politikaları ile paralel olarak gelişimine devam etmesi gerekmektedir. Tüm bu gelişmelerle beraber en önemli nokta ise ülkemizde kamuda engelli istihdamını sağlayan kota sisteminde belirtilen engelli istihdam etme zorunluluğu oranının miktarının arttırılması daha çok engellinin kamuda istihdam edilmesinin önünü açacaktır.

KAYNAKÇA

Akbaş, K. Ve Şen, İ. G.(2013). Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar. *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 13, 169-172.

Akbulut, S., Özgül, H. ve Tezcan, T. (2014).*Mevzuattan Uygulamaya Engelli Hakları İzleme Raporu 2013: Erişilebilirlik, Eğitim, Çalışma Hayatı ve Sağlık Verileri, Analizler*. İstanbul: TOHAD Yayınları.

Akdemir, D. Ş. , Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve ‘Pozitif Ayrımcılık’, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, C. 3, S. 4, 2014, s. 891.

Akgüner, T.,ve Berk, K. (2017). *İdare Hukuku*. İstanbul: D&R Yayınları

Akman, A. C.(2021).*Türkiye’de Engelli İstihdamında İşverenlerin Yaşadığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri: Yalova İli Örneği*. Doktora tezi, T.C. Yalova Üniversitesi, Yalova.

Akputat, A.K. İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (2), 523–553.

Akyıldız, N. A.(2017) Avrupa Birliği ve Türkiye’de Engelli Politikaları, Ankara, Grafiker Yayınları, Yayın no:244,

Alkan, A.,Erdem R. ve Çelik, R.(2016). Sağlık Alanındaki Ayrımcı Tutum ve Davranışlar: Kavramsal Bir İnceleme. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 19(3),367.

Altan, Ö. Z. (2007). Sosyal politika. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1744, Açık Öğretim Fakültesi Yayını No: 900, 205

Altın, A. (2019). *Kamu Hizmeti (Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim ve Kalite*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Altın, A.(2013). Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim. *Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1(2), 103.

Arıkan, S. (2018). *Özel sektörde Engelli İstihdamı, Engelli Bireylerin Destekli İstihdamı*, İstanbul: Akademik Kitaplar.

Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi.(2010).*Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı,
<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/35-avrupa-birligi/>, Erişim Tarihi: 14.01.2022

Bayır, D.(2018).*Eşitlik, Ayrımcılık, Irkçılık, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği*.(73-74.)İstanbul: Uluslararası Ayrımcılık Konferansı.

Berkün, S. (2013). *Özürlülerin istihdamında ev esaslı tele çalışma (evde tele çalışma): bursa ili belediyelerinden örnekler*. Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi Yayınları.

Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, T: 10/7/2018, S: 30474,

Çağlar, S. (2009). *Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Çarkçı, Ş.(2011). *Engellilerin mesleki eğitimi ve istihdamı*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Marmara üniversitesi, İstanbul.

Çarhoğlu, E. (2011) *Bir Esnek Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma ve Evde Çalışan İşçilerin Korunması Sorunu*, İş Müfettişi Yardımcılığı Etüdü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara. S.6

Çapar, Selim / Demir, Recep /Yıldırım, Şükrü, (2012) *Kamu Hizmet Sunumunda İdarecilerin İşlevi*. Türk İdare Dergisi(481)

Çavuş, Ö. H.-Tekin, A., (2015), Türkiye'de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korunmalı İşyeri, *Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* , C.30, S.1. ,2015

Çitil, M.ve Üçüncü, M.K.(2018). *Türkiye’de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku’nun Durumu*, Sayı 35, 233 – 278,<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980810>.

Çubuk, H.(2017). *Türkiye’deki Mevzuat Açısından Engelli Hakları*. Yüksek lisans tezi, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi, İstanbul.

Demirkollu, C. (2007). *Ayrımcılığa ilişkin Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler*. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

Deniz, B.(2020). *Engelli hakları ve Ayrımcılık Yasağı*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Deniz, B.(2021). Türk hukukunda engelliler bakımından kamu hizmetine girme hakkı. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 66 – 124.

Devlet Personel Başkanlığı(2018) Tarih: 27.11.2018 Sayı: 31292642 sayılı yazısı. Ankara <https://www.memurlar.net/haber/792328/engelli-memurun-yer-degisikligine-dair-dpb-den-gorus.html> ,Erişim Tarihi :08.10.2021

Devlet Personel Başkanlığı(2015) Tarih: 16.03.2015 Sayı: 1890 sayılı yazısı. Ankara, https://cdn.bartın.edu.tr/personel/ae8f57c8ad4254b5019c6fb31b079871/2_7DuAxc4.pdf , Erişim Tarihi :13.10.2021

Doğangün, B. (2008). Sempozyum Dizisi(No:62). *Türkiye’de sık rastlanan psikiyatrik hastalıklar: Özel eğitim gerektiren durumlar*. İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri

Doğru, O. / Nalbant, A.,(2012) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 1, 1. Baskı, Ankara

Durmuş, A. A. (2009). *Memur Disiplin Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Duru, Ş. A.(2014).Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve Pozitif Ayrımcılık. *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, 3(4), s. 891.

Duvan, A.Ö.(2019) *Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt (23), Sayı (3), s.311-349, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48204/609118>

Dündar, S. T.(2009). Kadın erkek eşitliğine ilişkin yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi. *İzmir Barosu Dergisi*, (3),s.134

Dünya Sağlık Örgütü ve Dünya Bankası, Dünya Engellilik Raporu, Malta, 2011. ErişimTarihi:28.03.2022,<https://static.ohu.edu.tr/uniweb/media/portallar/engelsizuniversite/duyurular/1345/diwnu3i5.pdf>

Ekenci, M.T.(2015). Türkiye Sağlık Araştırmasının Engelliliğe İlişkin Yaygınlık Ölçümü Açısından İncelenmesi. *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, (35/2)

Eminoğlu, Ö. (2019).*Türkiye’de Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından Sözlü Sınavlar: Bir Kamu Kurumu Örneği*.Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara.

Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme, Erişim Tarihi: 28.01.2022, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020100834bm_48.pdf,

Eren, H.(2016). *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*. Ankara: Hukuk Yayınları Dizisi

Erdoğan, M.(2009) *Anayasa Hukuku*(5.Baskı), Ankara: Orion Kitapevi.

Eripek, S., Özsoy, Y. ve Özyürek, M. (2001). *Özel eğitime muhtaç çocuklar, özel eğitime giriş*, Ankara: Karatepe Yayınları.

Eripek, S(2003)., *Zekâ Geriliği Olan Çocuklar, Özel Gereksinimli Çocuklar Ve Özel Eğitime Giriş*, Ankara, Gündüz Eğitim ve Yayıncılık.

Erten, Şerafettin / Aktel, Mehmet, (2016) *Ulusal Program ve düzenli İlerleme Raporları Çerçevesinde Türkiye'nin Engelli Politikaları*, Süleyman Demirel Üniversitesi, Cilt 21, Sayı 4,

Eyrenci, Ö. , “Tele Çalışma ve İş Hukuku” İş Hukuku Dergisi , C.1, S.2, 1991,

Gemalmaz, M. S. (2012).*Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*(8.baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Giresunlu, G. ve Akıncı, V. (2011).*Engellinin El Kitabı*. İstanbul: Destek Yayınevi.

Göktaş, M. ,(2015)Başkasının Bakımına Muhtaç Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalıların Emekliliği, Dergipark . C.1, S.1,

Gözler, K. (2019). *İdare hukuku*(cilt 2).Bursa :Ekin yayınevi.

Gözler, K. ve Kaplan, G. (2018). *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayın.

Gözler, K. (2020). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*(25.Baskı).Bursa: Ekin yayınevi.

Gözübüyük, Ş. ve Tan, T.(2019).*İdare Hukuku*.(C.1), Ankara: Turhan Kitabevi.

Günay, A. (2018) *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evden Çalışma*, Legal Yayınevi.

Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.

Gülan, A.(1987), *Kamu Hizmeti ve Görölüş Usulleri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul

Gümrükçüoğlu B. Y. (2020) “Covid-19 Pandemi Döneminde HomeOffice Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku’nda Mukayeseli Bir Değerlendirme”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu. İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul

Işık, Olcay/ Yıldız, Mehmet Şükrü / Sarioğlu, Halil İbrahim Editör: Özgür Oğuz, Anadolu Üniversitesi, Temel İş Hukuku, , T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 4128 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2908, Eskişehir,2020,

Işıl, G.İ. (2008). Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. *Özveri dergisi*, 10.Sayı, Cilt 5,Sayı 2, 2008,

Işıl, G.İ. (2015).*Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi, Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler*.İstanbul: Karekök Akademi.

Işıl, G.İ. ve Karan, U.(2011). *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.

İnceoğlu, S. (2006).Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, (11), s. 48

İnciroğlu, L. (2011). Çalışma hayatında esnek çalışma uygulamaları. Ankara: Legal Kitabevi.

İsbir, E.G .ve Çubuk, H. (2018).Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,4(1), 1 – 30.

Kalabalık, H. (2015). İnsan Hakları Hukuku.(4.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kaplan, M. (2015). Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5, 56.

Karaaslan, L.(2020).Geçmişten Günümüze Engelli İstihdamı: Engelliler için Nitelikli İstihdamda Yeni Yaklaşımlar, *Çalışma ilişkileri dergisi* (Özel Sayı), 46-58.

Karan, U. (2017). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*. İstanbul: Onİki Levha Yayıncılık.

Karan, U.(2018).*Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ve Ayrımcılık Yasağına Dair Mevzuatın Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği*.(99). İstanbul: Uluslararası Ayrımcılık Konferansı.

Karakuş, Y.(2006) *Türkiye’de ve Avrupa’da Pozitif Ayrımcılık: Karşılaştırmalı Bir Çalışma*, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara,

Kaya, S.(2021). İdari Sorumluluk Bağlamında Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru, T.C. Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Doktora Tezi, Erzincan.

Koca, C.(2010).Engelsiz Şehir Planlaması Bilgilendirme Raporu, *Dünya Engelliler Vakfı Yayınları, İstanbul*

KOLAT, S. (2007) “Özürlüler Uzman Yardımcısı, Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı. Avrupa Birliği’nde Özürlülere Yönelik Ayrımcılıkla Mücadele”. Özveri dergisi. 4(2),s.21

Korkut, L.(2009). *Ayrımcılık Karşısı Hukuk*(1.Baskı).Ankara: Adres Yayınları

Köksal, A.(2010). *Türkiye’de Engelli istihdamı ve bir araştırma*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul

Kuzgun, İ. K. (2013). Türkiye’de Engelli İşgücü İstihdam Stratejisinin Yorumlanması. *İŞKUR İstihdamda 3İ Dergisi*, (9), 45-47.

Memur sendikaları konfederasyonu.(2021). *Engelli Hakları rehberi*. Ankara :Memur-sen, Memur-Sen, Engelli Hakları rehberi

Meşhur, H. F. (2006). *Engellilerin bir istihdam seçeneği olarak tele çalışma: modellenmesi ve modelin kent planlama açısından irdelenmesi*. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.

Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin ,s. 645; Baysal U. , “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 25, 2010,

Öden, M.(2003). *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*. Ankara:Yetkin Yayınları.

Ölmezoğlu, N. İ. (2015). *Çalışma Hayatında Engelliler: Gümüşhane il engelli istihdamına ilişkin emek arz yönlü bir araştırma*. Yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.

Önüt, L.B.(2018). Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 121.

Öz, C.S.ve Orhan S.(2012). Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 3(2), 43.

Öz, C. S. ve S. Orhan. (2013). Engelli İstihdam Yöntemleri Üzerine. *İŞKUR İstihdamda 3İ Dergisi*, (9), 54

Özbayram, E. (2014). *Türk Çalışma Hayatında Korumalı İşyerleri Ve Engelli İstihdamı*. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.

Özbudun, E.(2017).*Türk Anayasa Hukuku*.(17. Basım).Ankara: Yetkin Yayınları.

Özbudun, E.(2014).*Türk Anayasa Hukuku*.(15. Basım).Ankara: Yetkin Yayınları.

Özbudun, E.(2005).*Türk Anayasa Hukuku*.(8. Basım).Ankara: Yetkin Yayınları.

ÖZGÖBEK, H. R. (2007) *Türkiye'nin Engelliler Politikası Analizi*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara,

Özgökçeler, S. ve Alper, Y.(2010). Özürllüler Kanununun Sosyal Model Açısından Değerlendirilmesi. *İşletme ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 1(1), 33-54

Öztan, E.(2004).Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Olumlu Ayrımcılık Politikaları. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, (59/1), s.206,207

Öztürk, M. (2013). *Hayata renk katanlar, engelli grupları*. Ağrı: Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Yayınları.

Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü.(2011). *İşgücü Piyasasının Özürlüler Açısından Analizi*, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, s.31.

Pamuk, S. P. (2022) *Çalışma yaşamında özürlülerin iş doyum ve bir uygulama*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Uludağ üniversitesi, Bursa.

Poyraz, E. ve Eyidiker, U.(2021) *Engelli Bireylerin Kamuda İstihdamının Hukuksal İncelemesi*,s.163.

<http://acikerisim.kirklareli.edu.tr:8080/xmlui/handle/20.500.11857/1308?locale-attribute=tr> .

Sever, Ç.(2013). *Anayasa Mahkemesi'nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri*, *Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları*. Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları.

Seyyar, A. (2015). *Dünya'da ve Türkiye'de engelli dostu sosyal politikalar*. İstanbul: Rağbet Yayınları.

Sibel Y. (2015). *Sakatlığın Tarihsel İnşası, Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler*. İstanbul: Karekök Akademi.

SÜZEK S. (2018), “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 12, Yıl 3,

Şişman, Y.(2012). Özürlülük Alanında Kullanılan Kavramlar Üzerine Genel Bir Değerlendirme, *Sosyal Politika Çalışmaları*, 7(28)

Tanay, G. (2012). *Ayrımcılık Suçu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

T.C. Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı.(2021).*Engelliler için bilgilendirme rehberi*, Ankara.

T.C. Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı(2018). *Engelliler için Vergi Rehberi*, Yayın no: 277, Ankara.

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Sıkça Sorulan Sorular, Gelir Vergisi İndirimi,<https://www.aile.gov.tr/ss/engelli-ve-yasli-hizmetleri-genel-mudurlugu/gelir-vergisi-indirimi/> , Erişim Tarihi: 11.10.2021

T.C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı ve T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı ile beraber yapılan 2002 yılındaki Türkiye Özürlüler Araştırması, Erişim Tarihi: 28.03.2022, <https://kutuphane.tuik.gov.tr/pdf/0014899.pdf>

T.C. Devlet Personel Başkanlığı'nın 24.12.2015 tarih ve 7707 sayılı yazıları, <http://personel.kilis.edu.tr/dosyalar/9%20j.pdf>, Erişim Tarihi :20.12.2021

T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı.(2021). *Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni*.[https://www.aile.gov.tr/eyhgm/sayfalar/istatistikler/engelli-ve-yasli-istatistik-bulteni/\(27.09.2021\)](https://www.aile.gov.tr/eyhgm/sayfalar/istatistikler/engelli-ve-yasli-istatistik-bulteni/(27.09.2021))

T.C. Büyük Millet Meclisi Kamu Denetçiliği Kurumu, Başvuru No: 2021/11657 Sayı No:2021/13844-S.21.22195, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20210702%5C198013%5CYayin%5CKarar-2021-11657.pdf&tarih=2021-09-27T18:04:06.211105> Erişim Tarihi: 16.08.2021

T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Sitesi, Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalılar,

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yaslilik_ayligi/emeklilikte_ozel_kosullar/mal_coc_bul, Erişim Tarihi :20.04.2022

T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Sitesi, İşe Başlamadan Önce Malul Olanlar ve Çalışma Gücündeki Kayıp Oranı %60'dan Az Olanlar,

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yaslilik/ayligi/emeklilikte_ozel_kosullar/ise_bas_once_malul, Erişim Tarihi: 20.04.2022

Tellioğlu, S. (2019). Türkiye’de Engellilere Yönelik Sosyal Hizmetlerin ve Politikaların Tarihçesi, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 7(88), 818-832.

Toplu, A.(2009). *Sosyal dışlanma perspektifinde Türkiye’de özürlü istihdamı*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.

Türkoğlu, K. Ü. Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmede Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (Kadın ve Hukuk özel sayısı)

Tuncay A. C. , İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Faküleler Matbaası, İstanbul, 1982, (Eşit Davranma), s. 5; Mollamahmutoğlu Hamdi/ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 640; ERTÜRK Şükran/GÜRSEL İlke, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta, İstanbul, 2011,

Ulucan, D.(2013). Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık. *Dokuz Eylöl Üniversitesi hukuk faköltesi dergisi*,15(0), 378

Ulusoy, A.(2001). *Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görölüş Usulleri Kavramları” in Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*. İstanbul: Liberte Yayınları.

Uzun, G.Ö. (2020). *Engelli Çalışanların Esnek Çalışma Biçimlerine Yönelik Tutumları: Toplumsal Cinsiyet Rolü Açısından Bir İnceleme*. Yüksek Lisans Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi, Ankara.

Yanık, S.F.(2020). *Engelli Bireylerin Siyasal Tercihlerini Belirleyen Faktörler: Van’da Engelli Dernekleri Üzerine Bir Araştırma*, T.C. Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Van.

Yerel Yönetimler ve Özürlüler Komisyon Raporları ve Genel Kurul Görüşmeleri, II. Özürlüler Şurası, 26-28 Eylül 2005, Ankara,

Yenişchiroğlu, E. (2013). *Engelli Turistlerin Konaklama İşletmelerinde Kabul Görme Düzeyine Yönelik Algılama ve Sorunlar: Karşılaştırılmalı Nitel Bir Araştırma*. Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, Sakarya Yıldız, G. B.(2008). *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Yararlanılan Mahkeme Kararları

- Danıştay 5. D. , T. 28.01.2016, E. 2013/5573, K. 2016/319 (<http://www.kazanci.com.tr>).
- Danıştay 2. D. , T. 21.03.2018, E. 2016/9697, K. 2018/1891 (<http://www.kazanci.com.tr>).
- Danıştay 2. D. , T. 15.12.2010, E. 2009/5643, K. 2010/4919 (<http://www.kazanci.com.tr>).
- Danıştay 2. D. , T. 19.12.2016, E. 2016/5955, K. 2016/6069 (<http://www.kazanci.com.tr>).
- Danıştay 12. D. , T. 23.05.2017, E. 2015/4152, K. 2017/2684 (<http://www.kazanci.com.tr>).
- Danıştay 12. D., T. 15.03.2017, E. 2016/10218, K. 2017/788 (<http://www.kazanci.com.tr>).
- Anayasa Mahkemesi, T.12.04.1990, E.1990/4, K.1990/6, (www.kazanci.com.tr).
- Anayasa Mahkemesi, T. 28.6.1995, E. 1994/71, K. 1995/23, (www.kazanci.com.tr).
- Anayasa Mahkemesi, T.21.05.1998, E. 1997/29, K. 1998/19, (www.anayasa.gov.tr/kararlar)
- Anayasa Mahkemesi, T.08.10.2002, E. 2002/38, K. 2002/89, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)
- Anayasa Mahkemesi, T. 23.12.2015, E. 2014/199, K. 2015/115, (www.kazanci.com.tr).
- Anayasa Mahkemesi, T. 19.6.2008, E. 2006/101, K. 2008/126, (www.kazanci.com.tr).
- Anayasa Mahkemesi, T. 28.2.2018,E.2016/141, K.2018/27, (www.kazanci.com.tr).
- Anayasa Mahkemesi, T. 07.02.2008,E. 2004/30, K. 2008/55, (www.kazanci.com.tr).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kuoa Poirrez, Fransa, Başvuru No: 40892, Tarih: 30.09.2003
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Glor, Switzerland, Başvuru No: 13444/04, Tarih: 30.04.2009
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Guberina, Croatia, Başvuru No: 23682/13, Tarih: 12.09.2016,
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Çam, Türkiye, Başvuru No: 51500/08, Tarih: 23.02.2016,
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Enver Şahin, Türkiye, Başvuru No: 23065/12, Tarih: 30.01.2018,