



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2019/6349-S.9575

BAŞVURU NO : 2019/8476

KARAR TARİHİ : 26/07/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

BAŞVURUYA KONU İDARE : SİNOP VALİLİĞİ

MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Engellilik nedeniyle tayin talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 22/04/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Sinop Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğüne bağlı ... Lisesinde sürekli işçi kadrosunda aşçı olarak görev yaptığını, Malatya Devlet Hastanesi'nden alınmış 14/1/2016 tarihli %53 oranında engelli olduğuna dair sağlık kurulu raporu bulunduğunu, eşi ve çocuğunun da Akdeniz anemisi hastası olduğunu, Ankara İbni Sina Hastanesinde sürekli tedavi ve kontrol altında olduklarını belirterek engel durumuna bağlı olarak tayin olmayı talep ettiğini ancak reddedildiğini belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun bilgi ve belge isteme yazısına istinaden, Sinop Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından gönderilen 26/4/2019 tarihli cevabi yazı ve eklerinde özetle;

2.1. Müdürlüklerinde 52 kişi daimi işçi, 258 kişi 696 sayılı KHK ile göreve başlayan işçi olduğu, $52+258=310$ işçi çalıştığı,

2.2. 4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesine göre özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, Kamu iş yerlerinde yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçi veya 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/06/1927 tarihli ve 1076 Sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21. maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yararlananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırılmakla yükümlüdür denildiği,

2.3. Müdürlüklerinde 12 engelli 6 eski hükümlü personel olup, bunlardan birinin başka bir ile gitmesi halinde belirtilen kanun gereği işçi açığı oluşacağı ancak karşılıklı yer

değiştirme yoluyla(becayış) yapılan yer değişikliği sonunda belirtilen oranları etkilemeyeceği,

2.4. Başvuranın yer değişikliğinin eski hükümlü işçi açığına sebep olacağı gittiği kurumda da fazlalık oluşturacağından yer değiştirmesinin uygun görülmediği,

2.5. Başvuranın Engelli Sağlık Kurulu raporundan %53 engelli olduğu, belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. **Anayasamızın “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde;** “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceleri” hükmü, **“Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesinde;** “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” **“Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49’uncu maddesinde;** “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” **“Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler 1. Genel İlkeler başlıklı 128’inci maddesinde;** “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

4. **6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;** “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”,

5. **4857 sayılı İş Kanunu’nun; 5.1. “Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu” başlıklı 30’uncu maddesinde;** “işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.”

5.2. **“Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık” başlıklı 101’inci maddesinde;** “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 binyediyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz. ”

5.3. 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Ek 2'nci maddesinde; “(1) Kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosunda görev yapan ve ilgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen işçiler ile ağır engelli raporlu eşi veya gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirme talebinde bulunabilir. (2) Bu kapsamdaki talepler kamu kurum ve kuruluşlarının kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır. (3) İşçinin kendisinin veya birlikte yaşadığı eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının engellilik durumunun tedavisi sebebiyle kurum içinde yer değişikliği talep etmesi hâlinde, yer değiştirme suretiyle atama yapılacak yerin, işçinin ve bu fıkra kapsamındaki yakınlarının engellilik durumuna uygun olması esastır. (4) Engellilik durumu devam ettiği sürece kurum ve kuruluşlarca isteği dışında işçinin görev yeri değiştirilmez. Engellilik durumu ortadan kalkan işçiler hakkında genel hükümler çerçevesinde işlem yapılır. ”

6. 01/07/2005 tarih ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un; 6.1. “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde: “Bu Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır.”

6.2. “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; “Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi”

Aynı fıkranın j bendinde; “Makul düzenleme: Engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri”

6.3. “Ayrımcılık başlıklı” 4/A maddesinde; “Doğrudan veya dolaylı ayrımcılık olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır. Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır. Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez.”

6.4. “İstihdam” başlıklı 14 üncü maddesinde, “Engellilerin iş gücü piyasası ve çalışma ortamında sürdürülebilir istihdamı için kendi işini kurmaya rehberlik ve mesleki danışmanlık hizmetlerinin geliştirilmesi de dâhil olmak üzere gerekli tedbirler alınır.

İşe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz.

Çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, engelinden dolayı diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz.

Çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin

çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılması zorunludur. (...)” düzenlemeleri yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

7. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; idare tarafından tesis edilen işlemin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı tespit edildiğinden, başvurunun kabulü yönünde hazırlanan “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. 1 no.lu paragrafta belirtildiği üzere, başvuran % 53 engelli işçi olarak çalıştığını belirterek engeli ve tedavisi nedeniyle Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğüne nakil olma talebinde bulunmaktadır.

9. Başvuru konusu olayda idare başvuranın tayin edilmesi durumunda engelli işçi sayısında açık olacağı gideceği yerde ise fazlalık oluşacağını belirterek başvuranın talebini reddetmektedir. 5620 sayılı Kanun’un ilgili hükmü idarelerin söz konusu kapsamda yapılan tayin başvurularını “*kuruluşlarının kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak*” karşılanacağını hüküm altına almıştır. Bununla birlikte Kanun hükmü tayin taleplerini karşılanmasını emredici hükümlerle düzenlerken, tayin taleplerinin idarenin kadro ve teşkilat yapılarının dikkate alınarak karşılanmasını gerekli görmüştür.

10. İdareler uhdesindeki kamu hizmetini yürütmek amacıyla kadro ve teşkilat yapısını düzenleme yetki ve sorumluluğuna sahiptir. Engelliler Hakkında Kanunda, engellilerin haklarını diğer bireylerle eşit kullanabilmesi için idarelere gerekli değişiklikleri yapması, tedbirleri alması ve de çalışan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerine dair önlemleri alması yönünde düzenlemeler yer almaktadır. Avrupa İstihdam Stratejisine uyum sağlama kapsamında hazırlanan 2014-2023 yıllarını kapsayan Ulusal İstihdam Stratejisinde, özel politika gerektiren gruplar olarak tanımlanan dezavantajlı grupların istihdamının önündeki engellerin kaldırılması öncelikli hedef olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla idarenin engelli personeline yönelik politikalarını gözden geçirmesi beklenmektedir. Ayrıca 4857 sayılı Kanun’un 30 ve 101’inci hükmünün amacı engellilerin istihdamını sağlamayı amaç edinmiş olup, söz konusu hükümlerin kamu işçisi olan başvuranın tayin talebinin reddedilmesinde kanuni dayanak gösterilmesi mümkün değildir. Bu itibarla Milli Eğitim Bakanlığı ve Sinop İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün başvuranın tayin talebinin karşılanması ile birlikte oluşacak personel açığını kapatmak için yeni personel istihdamı yapabileceği gibi, başka bölgelerde çalışan memurları söz konusu bölge müdürlüğü emrine tayin edebilme yetki ve kapasitesine sahip olduğu değerlendirilmektedir.

11. Yukarıda yapılan açıklamalar, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın talebinin reddedilmesi işleminin açıkça hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu, özellikle engellilere yönelik düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda başvurunun kabulü yönünde karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

12. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi Yönetim İlkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde de yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; başvuru kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği ancak idarenin başvurana ile ilgili işlemlerinde haklı beklentiye uygunluk, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkelerine uymadığı anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

13. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21’inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Başvuranın tayin talebinin makul sürede yerine getirilmesi hususunda **MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞINA** tavsiyede bulunulmasına,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **Milli Eğitim Bakanlığı** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin, otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **Başvuran ile Milli Eğitim Bakanlığına** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır
Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi