



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI BAKIMINDAN
EŞİTLİK İLKESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Miray ÖZHAN

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ANKARA, 2024

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI BAKIMINDAN
EŞİTLİK İLKESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Miray ÖZHAN

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ

Ankara, 2024

ONAY SAYFASI

Miray ÖZHAN tarafından hazırlanan “Kamu Hizmetine Girme Hakkı Bakımından Eşitlik İlkesi” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından **oybirliği**/oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda **Yüksel Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

UNVAN - AD SOYADI	KURUMU	İMZASI
Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
☒ KABUL	☐ RED	
Doç. Dr. Engin SAYGIN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
☒ KABUL	☐ RED	
Prof. Dr. Dilşat YILMAZ	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	
☒ KABUL	☐ RED	

TEZ SAVUNMA TARİHİ: 15.01.2024

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda **Yüksel Lisans Tezi** olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Unvan, Ad Soyad

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü:

.....

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış, olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. (18.01.2024)

Miray ÖZHAN



TEŐEKKÖR

Tezin yazım sürecinin her aşamasında değerli görüşleri ile katkılarını sunan, anlayışlı yaklaşımı ile süreci kolaylaştıran ve desteğini hiç esirgemeyen kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Fatma Ebru GÖNDÖZ'e teşekkür ediyorum.

Tez savunma jürimde yer alan, Doç. Dr. Engin SAYGIN ve Prof. Dr. Dilşat YILMAZ hocalarıma da katkıları ve değerli görüşleri için ayrıca teşekkür ediyorum.



ÖZET

Kamu Hizmetine Girme Hakkı Bakımından Eşitlik İlkesi

Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurları arasında sayılan eşitlik ilkesinin somut görünümlerinden biri, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesidir. Söz konusu ilke, Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesinde her Türkün kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu ve hizmete alınmada görevin gerekleri dışında hiçbir ayırım gözetilemeyeceği ifadesiyle ayrıca güvence altına alınmıştır. Anayasal olarak güvence altına alınmış bu ilkenin muhatapları başta yasama organı ve idaredir. Bu kapsamda kamu hizmetine girme hakkı bakımından eşitlik ilkesi hem yasama organına hem de idareye negatif ve pozitif birtakım yükümlülükler getirmektedir. Çalışmada yasama organı ve idarenin bu yükümlülüklerinin ortaya konulması amacıyla teorik temelleriyle eşitlik ilkesi ve kamu hizmetine girişte görünümü aktarılmıştır. İlkenin dinamik niteliği gereği, Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine yaklaşımları incelenmiştir. Bu kapsamda kamu hizmetine girme hakkına yönelik mevcut hukuki düzenlemeler eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiş ve ilkeyle bağdaşmayan veya eksik kalan yönleri ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kamu hizmeti, Kamu hizmetine girme hakkı, Eşitlik ilkesi, Görevin gerektirdiği nitelikler, Kamu görevlisi.

ABSTRACT

Principle of Equality in terms of the Right to Enter Public Service

One of the concrete manifestations of the principle of equality, which is considered among the indispensable elements of the rule of law, is the principle of equality in entering the public service. The principle in question is further guaranteed in Article 70 of the Constitution, which regulates the right to enter the public service, with the statement that every Turk has the right to enter the public service and that no discrimination other than the requirements of the duty will be observed in employment. The addressees of this constitutionally guaranteed principle are primarily the legislature and the administration. In this context, the principle of equality in terms of the right to enter public service brings some negative and positive obligations to both the legislature and the administration. In this study, in order to reveal these obligations of the legislature and the administration, the principle of equality with its theoretical foundations and its view on entry into the public service are explained. Due to the dynamic nature of the principle, judicial authorities' approaches to the principle of equality in entering the public service have been examined. In this context, existing legal regulations regarding the right to enter public service have been examined within the framework of the principle of equality, and aspects that are incompatible with this principle or are missing have been revealed.

Keywords: Public service, Right to enter the public service, Principle of equality, Qualifications required for the public service, Public servant.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

1. KAMU HİZMETİ KAVRAMI.....	4
1.1. Kamu Hizmeti Kavramının Belirsizliği Sorunu	4
1.2. Kamu Hizmeti Teorileri.....	7
1.2.1. Mutlakçı (Objektivist) Kamu Hizmeti Teorisi	8
1.2.2. Göreceli (Subjektivist) Kamu Hizmeti Teorisi	10
1.3. Kamu Hizmetinin Tanımı	11
2. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI.....	13
2.1. Uluslararası İnsan Hakları Metinlerinde Kamu Hizmetine Girme Hakkı	14
2.2. Türk Hukukunda Kamu Hizmetine Girme Hakkının Tarihsel Gelişimi	16
2.3. Kamu Hizmetine Girme Hakkının Hukuki Niteliği	21
2.4. Kamu Hizmetine Girme Hakkının Kapsamı	23
2.4.1. Kişi Bakımından Kamu Hizmetine Girme Hakkının Kapsamı	23
2.4.1.1. Kamu Görevlisi Kavramı	23
2.4.1.2. Kamu Görevlilerinin Türleri	28
2.4.1.2.1. Memur.....	28
2.4.1.2.2. Diğer Kamu Görevlileri	29
2.4.2. Güvence Altına Aldığı Süreç Bakımından Kamu Hizmetine Girme Hakkının Kapsamı	31
2.5. Kamu Hizmetine Girme Hakkının Sınırlanması	33

İKİNCİ BÖLÜM
KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKINA HAKİM OLAN İLKELERDEN
EŞİTLİK İLKESİ

1. GENEL ANLAMDA EŞİTLİK İLKESİ	40
1.1. Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişimi	40
1.2. Eşitlik İlkesinin Görünümleri	45
1.2.1. Şekli Eşitlik İlkesi-Maddi Eşitlik İlkesi	46
1.2.2. Fırsat Eşitliği	50
1.2.3. Pozitif Ayrımcılık.....	52
1.3. Türk Hukukunda Eşitlik İlkesi	54
1.3.1. Eşitlik İlkesinin Hukuki Dayanakları.....	54
1.3.2. Yargı Mercilerinin Eşitlik İlkesine Yaklaşımı	62
2. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKINA HAKİM OLAN İLKELER	68
2.1. Serbestlik İlkesi	68
2.2. Görevin Gerekleri İlkesi	73
2.3. Eşitlik İlkesi.....	78
3. KAMU HİZMETİNE GİRİŞTE EŞİTLİK.....	80
3.1. Kamu Hizmeti İlkesi Olarak Eşitlik	80
3.2. Yargı Kararlarında Kamu Hizmetine Girişte Eşitlik	83
3.3. İdarenin Kamu Hizmetine Personel Almada Eşitlik İlkesine Uyma Yükümlülüğü	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
EŞİTLİK İLKESİ BAĞLAMINDA KAMU HİZMETİNE GİRİŞTE
ARANAN ŞARTLAR VE ŞARTLARI SAĞLAMADA DEZAVANTAJLI
GRUPLAR

1. KAMU HİZMETİNE GİRİŞTE ARANAN ŞARTLARIN EŞİTLİK İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	98
1.1. Kamu Hizmetine Girişte Aranan Genel Şartlar	98
1.1.1. Vatandaşlık Şartı	99
1.1.2. Yaş Şartı	103
1.1.3. Öğrenim Şartı	108
1.1.4. Kamu Haklarından Mahrum Olmama Şartı	111
1.1.5. Belli Suçlardan Mahkum Olmama Şartı	112

1.1.6. Askerlik Şartı	116
1.1.7. Sağlık Şartı	117
1.2. Kamu Hizmetine Girişte Özel Şartlar	120
1.2.1. Diploma Şartı	120
1.2.2. Kurumların Mevzuatında Aranılan Özel şartlar	121
1.3. Sınav Şartı.....	122
1.3.1. Kamu Personeli Seçme Sınavı	125
1.3.2. Kamu Kurum ve Kuruluşları Tarafından Yapılan Yazılı ve/veya Sözlü Sınav.....	127
1.3.3. Sınavsız Atama.....	133
1.4. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Şartı	138
2. KAMU HİZMETİNE GİRİŞTE DEZAVANTAJLI GRUPLAR	148
2.1. Engelliler	149
2.2. Diğer Dezavantajlı Gruplar	157
SONUÇ	166
KAYNAKÇA.....	169

KISALTMALAR DİZİNİ

DMK	: Devlet Memurları Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
KPSS	: Kamu Personeli Seçme Sınavı
EKPSS	: Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı
ÖSYM	: Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi
BKZ/bkz	: Bakınız

GİRİŞ

İnsanlığın varlığından bu yana eşitlik, sürekli bir biçimde talep edilen temel bir hak olmuştur. Eşitlik taleplerinin görünümlerinden biri de kamu hizmetine girme hakkı bakımından eşitliktir. İnsanların evrensel eşitliği ilkesinin kabulü, kamu hizmetine girme hakkının bütün vatandaşlara tanınması gerektiği anlayışını da beraberinde getirmiştir. Nitekim, ancak bu şekilde bireyler kamusal hayata katılarak maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilecektir.

Kamu hizmetine girme hakkı bakımından eşitlik ilkesi, en temel insan hakları metinlerinde ve devletlerin anayasalarında güvence altına alınmıştır. Ayrıca bu hak bakımından eşitliğin sağlanması için gerekli sosyal politikalar ve yasal düzenlemeler de kabul edilmiştir. Çeşitli politikalar ve hukuki düzenlemelerle toplumda yer alan bütün kesimlerin kamu hizmetine katılımının sağlanması amaçlansa da bu hak bakımından süregelen bir eşitsizlik söz konusudur. Bu eşitsizliğin temel nedeni ise devletlerin hizmete alımda liyakate nazaran sadakat bağına ve idarenin takdir yetkisine öncelik tanınmasıdır.

Anayasa'nın 70. maddesi ile Türk hukukunda vatandaşların kamu hizmetlerine eşit katılımı ayrıca güvence altına alınmıştır. Bu hükme göre, kamu hizmetine girmek isteyen adaylar arasında görevin gerektirdiği nitelikler dışında herhangi bir ayrım gözetilmesi mümkün değildir. Anayasa, kamu hizmeti personelinin hizmeti gereği gibi sunulabilmesi amacıyla adaylarda bazı nitelikler aranmasına izin vermektedir. Bu nitelikler temelinde farklı hukuki kategoriler yaratmak ancak nitelik ile hizmet arasında bağlantı olması halinde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. İdare, yasama ve yargının kamu hizmetine girme hakkına yönelik faaliyetlerinin eşitlik ilkesine uygunluğunun ölçütü hizmet ile nitelik arasındaki bağın tespitinden geçmektedir.

Bir diğer yönüyle kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin sağlanması, devletin sosyal adaleti sağlama ödeviyle de yakından ilişkilidir. Sosyal devletin amaçlarından olan ve toplumun farklı düzeylerdeki bireyleri arasında dengenin sağlanmasını hedefleyen sosyal adalet gereği, kamu hizmetine girme hakkı bakımından fırsat eşitliğinin sağlanması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile toplumsal olarak dezavantajlı konumda bulunanlarının da

gereği gibi kamu hizmetine girme hakkını kullanabilmesi, devletin aktif müdahalesini gerektirmektedir.

Bu kapsamda çalışmada temel olarak kamu hizmetine girişte eşitliği sağlama konusunda idarenin, yasama ve yargı organlarının işlevinin ortaya konulması amaçlanmaktadır. Söz konusu amaçla çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle kamu hizmeti kavramı üzerinde durulmuştur. Kamu hizmetine girme hakkının eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için kamu hizmetinin kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Nitekim kamu hizmeti teorisi, idare hukukunda bütün yetkili ve görevli aktörlere yön veren bir kavram olarak hizmete alınacak personelin belirlenmesinde de temel teşkil etmektedir. Bu kapsamda öncelikle kamu hizmeti kavramının belirsizliği sorunu üzerinde durulacaktır. Ardından belirsizliği gidermek amacıyla öğretilerde ortaya konulan kamu hizmeti teorilerine değinilecek ve bu teoriler ışığında, öğretilerde ve yargı içtihatlarında benimsenen kamu hizmeti tanımlarına yer verilecektir. Çalışmanın ilk bölümünde ayrıca kamu hizmetine girme hakkı ele alınacaktır. Kamu hizmetine girme hakkının uluslararası metinlerde ve Türk anayasalarında düzenleniş biçimi ve niteliğine değinildikten sonra hakkın kapsamı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu noktada da hakkın kullanımının kamuda çalışan personellerden hangisine karşılık geldiği tartışılacak ve kamu hizmetinde kalmanın da hakkın güvence altına aldığı hususlardan biri olduğu yönündeki kabul aktarılacaktır. Son olarak birinci bölümde, kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamaların tabi olduğu hukuki rejim incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise teorik temelde kamu hizmetine girme hakkına hakim olan bir ilke olarak eşitlik ilkesi aktarılacaktır. Bu bölümde öncelikle genel anlamda eşitlik ilkesi üzerinde durulacak, eşitlik ilkesinin tarihsel gelişimi ve tarihsel süreçte şekillenen görünümünden bahsedilecek ve ardından da mevcut hukuki düzenlemeler ve yargı içtihatları doğrultusunda Türk hukukunda eşitlik ilkesi anlayışına değinilecektir. Çalışmanın bu bölümünde, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin tamamlayıcısı olarak nitelendirilen serbestlik ve görevin gerekleri ilkesi ortaya konularak; kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi, temelini aldığı kamu hizmeti teorisi ve yargı içtihatlarıyla birlikte incelenecektir. Son olarak çalışmanın ikinci bölümünde kamu hizmetine girişte eşitliğin somut bir yansıması olarak idarenin kamu hizmetine alımlarda eşit davranma yükümlülüğünden bahsedilecektir.

Çalışmanın son ve üçüncü bölümünde ise öncelikle, mevcut hukuki düzenlemeler ışığında kamu hizmetine girişte aranan şartlar ortaya konulacak olup hizmete girişte aranan

şartlar eşitlik ilkesine uygunluğu çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu bağlamda temelde 657 sayılı DMK'nın 48. maddesinde dñzenlenmiř olan genel ve özel şartlar irdelenecektir. DMK'nın 48. maddesinde dñzenlenen şartlara ek olarak kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesini sağlamının gñvencelerinden biri olan sınav şartı ele alınacaktır. Ardından eşitlik ilkesi bağlamında, 7.4.2021 tarihinde kabul edilen 7315 sayılı Kanun ile yeniden dñzenlenen gñvenlik soruşturması ve arşiv araştırması usullerinden bahsedilecektir. Çalışmada son olarak kamu hizmetine girme hakkını kullanma ve hizmete girişte aranan şartları sağlama konusunda dezavantajlı konumda bulunan toplumsal gruplar ele alınacaktır. Sñz konusu gruplar bakımından hakkın kullanımı fırsat eşitliği ve pozitif ayrımcılık temelinde değerlendirilerek, bu konudaki hukuki dñzenlemeler aktarılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

1. KAMU HİZMETİ KAVRAMI

Kamu hizmeti kavramı, en temelde idari faaliyetlerin konusunu ifade etmektedir¹. Bununla birlikte kavramın çok boyutlu bir yapısının bulunması öğretide ve yargı içtihatlarında farklı unsurlarla ortaya konulmasına neden olmuştur. Çalışmada bu başlık altında kamu hizmeti kavramının belirsizliği sorunu ve sorunu gidermeye yönelik ortaya konulan kamu hizmeti teorileri aktarılacaktır. Ayrıca söz konusu teoriler ışığında kamu hizmeti kavramının öğretideki tanımları da ele alınacaktır.

1.1. Kamu Hizmeti Kavramının Belirsizliği Sorunu

Kamu hizmetinin tanımlanması ve içeriğinin belirlenmesi meselesi idare hukukunun kuruluşundan bu yana tartışılan bir konu olmuştur². Bu tartışma, kavramın siyasal, ideolojik, hukuki ve ekonomik tabanlardan etkilenen çok boyutlu bir yapıya sahip olmasından kaynaklanmaktadır³.

Kamu hizmeti kavramının içeriğinin belirsiz olduğu hem öğretide hem de yargı kararlarında sıklıkla vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında belirsizliği nedeniyle öğretide farklı tanımlarla ifade edilen bu kavramın gittikçe genişleyen, kapsamı yayılan dinamik bir yapısının olduğunu belirtmektedir⁴. Buna karşın kamu hizmetleri alanının günümüzde daralma eğiliminde olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır⁵.

¹ Akylmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil (2022) Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, s.561.

² Ulusoy, Ali (2022) Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin, s.499.

³ Orak, Cem Çağatay (2007) “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:68, s.164; Ulusoy, Ali (2004) Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ankara, Ülke Kitapları, s.21.

⁴ AYM, E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12/4/1990; AYM, E.1994/71, K.1995/23, K.T. 28/06/1995; AYM E. 1996/63, K. 1997/40, K.T. 26/3/1997; AYM, E.2011/85, K.2012/109, K.T. 18/07/2012.

⁵ Karahanoğulları, Onur (2015) Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.354.

Kamu hizmeti kavramı her ne kadar çeşitli faktörlerden etkilenen dinamik bir yapıya sahip olsa da tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi birçok bakımından önem arz etmektedir. İlk olarak kamu hizmeti kavramının bu denli önemli olması, idare hukukunun diğer kavramlarının tanımlanmasında ölçüt olma özelliğinden ileri gelmektedir⁶. Örneğin, Anayasa kamu görevlilerini kamu hizmeti kavramını esas alarak tanımlamış ve kurala bağlamıştır⁷. Bu kapsamda Anayasa'nın 70. maddesinde her Türkün kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ardından “*Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler*” alt başlığında yer alan 128. maddede “*kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri*” eliyle görüleceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda memur ve diğer kamu görevlilerinin ortaya konulmasında temel ölçütün “*kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin görülmesi*” olduğu kabul edilmektedir⁸.

Bunun ötesinde kamu hizmeti kavramının tanımlanması, bu nitelikteki faaliyete ve faaliyeti yerine getiren görevlilere uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesi noktasında da önem arz etmektedir⁹. Belirtilen nedenlerle öğretide ve yargı içtihatlarında kavram tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu amaçla kamu hizmeti kavramı; organik, maddi ve şekli kamu hizmeti olmak üzere üç farklı anlamda ele alınmıştır:

Organik anlamda kamu hizmeti: Bu ölçüte göre kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından kamuya ait araçlar ve personeller eliyle yerine getirilen faaliyetlerdir¹⁰. Bu halde organik anlamda kamu hizmetinin temelde teşkilatı ifade ettiği görülmektedir¹¹. Anayasa koyucunun kamu hizmeti kavramını kullandığı bazı maddelerde organik anlamda kamu hizmetinden söz ettiği savunulmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan “*Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*” hükmü ile kastedilen kamu hizmetlerinin organik anlamda kamu hizmeti olarak teşkilatı, organizasyonu ifade ettiği belirtilmektedir¹².

⁶ **Ulusoy** (2004), s.11; **Yılmaz, Dilşat** (2008) “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, S:1, s.1219.

⁷ **Karahanoğulları, Onur** (2022) Genel İdare Hukuku: Kamu Hizmeti, s.1. <<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/genel%20idare%20hukuku%20kamu%20hizmeti.pdf>> s.e.t. 23.11.2022.

⁸ **Ulusoy** (2004), s.11.

⁹ **Derbil, Süheylp** (1950) “Kamu Hizmeti Nedir?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, S:3, s.31.

¹⁰ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.561.

¹¹ **Gözler, Kemal** (2019) İdare Hukuku, Cilt II, 3.Baskı, Bursa, Ekin, s.253.

¹² **Atay, Ender Ethem** (2022) İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, s.312; **Çağlayan, Ramazan** (2022) İdare Hukûku Dersleri, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.251; **Sancakdar, Oğuz/ Önüt, Lale**

Günümüzde ise, liberal yaklaşımların da etkisiyle, kamu hizmetlerinin bizzat kamu tüzel kişileri tarafından, onun personeli ve araçları vasıtasıyla yürütülmesi anlayışı mutlak olarak kabul edilmemektedir¹³. Kamu hizmeti alanının genişlemesiyle birlikte hizmetlerin özel hukuk kişileri tarafından da sunulabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu değişim organik ölçütün tamamen geçerliliğini yitirdiği anlamına gelmemektedir. Nitekim bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için idare ile bağının bulunması zorunludur¹⁴. Özel hukuk kişileri tarafından yürütülen kamu hizmetleri bakımından bu bağ kendini, idarenin denetimine tabi olma şeklinde göstermektedir¹⁵. Bu durumda zamanla organik anlamda kamu hizmeti; bir kamu tüzel kişisi tarafından bizzat yürütülen veya onun denetimi ve gözetimi altında, yürütülmesi için bir özel hukuk kişinin yetkilendirildiği faaliyetleri¹⁶ kapsayan bir tanıma evrilmiştir.

Maddi anlamda kamu hizmeti: Bu ölçüte göre kamu hizmeti toplumun ortak ve genel ihtiyaçları doğrultusunda kamu yararını sağlamak amacıyla yürütülen faaliyetlerdir¹⁷. Bununla birlikte öğretide kamu yararı içermenin kamu hizmetinin bir unsuru değil sonucu olduğu savunulduğu¹⁸ gibi kamu yararı içermenin kamu hizmetini ortaya koymada tek başına ayırt edici bir özelliği olmadığı da belirtilmektedir¹⁹. Nitekim toplumun ihtiyacına cevap veren ve kamu yararı içeren her faaliyetin kamu hizmeti olarak sunulması gerekmemektedir. Kamu hizmeti olmayan özel faaliyetlerin de kamu yararı içermesi mümkündür²⁰. Bir başka açıdan bakıldığında hangi tür faaliyetlerin kamu yararı içerdiğini objektif biçimde ortaya koymak da mümkün görünmemektedir²¹. Bu şekilde kamu yararı kavramının belirsizliği de kamu hizmetini ortaya koyan bir ölçüt olarak ele alınmasını güçleştirmektedir.

Şekli anlamda kamu hizmeti: Bu ölçüte göre kamu hizmeti, kamu hukuku rejimine tabi olarak yürütülen faaliyetlerdir²². Öğretide, tabi olunan hukuki rejimin kamu hizmetini

Burcu/Doğan Us, Eser/ Turhan Kasapoğlu, Mine/Seyhan Serkan (2022) İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 11. Baskı, Ankara, Seçkin, s.557.

¹³ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.562; **Sanacakdar/Önüt/Doğan Us/Turhan Kasapoğlu/Seyhan**, s.557; **Yılmaz**, s.1226.

¹⁴ **Gülen, Aydın** (1988) “Kamu Hizmeti Kavramı” İdare Hukuku İlimleri Dergisi, C:9, S:1-3, s.150.

¹⁵ **Gülen**, s.150.

¹⁶ **Gözler** (2019), s.255.

¹⁷ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.561; **Çağlayan**, s.252.

¹⁸ **Gülen**, s.149.

¹⁹ **Ulusoy** (2022), s.508; **Yılmaz**, s.1226.

²⁰ **Akyılmaz/ Sezginer/Kaya**, s.562.

²¹ **Ulusoy** (2004), s.20.

²² **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.561.

tanımlamada kullanılamayacağı da savunulmaktadır²³. Söz konusu görüşe göre, faaliyetin hukuki rejimi kamu hizmeti olarak nitelendirmenin ancak bir sonucu olabilir. Başka bir deyişle faaliyet ayrı bir hukuki rejime tabi olduğu için kamu hizmeti olmamakta; kamu hizmeti olarak nitelendirildiği için ayrı bir hukuki rejime tabi olmaktadır²⁴. Bunun da ötesinde, günümüzde kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle de yürütülmesi ile birlikte bu hizmetlere, salt kamu hukuku rejimi değil kamu hukuku ve özel hukuk rejimlerinin değişik oranlarda bir araya gelmesiyle oluşan karma bir hukuki rejim uygulanmaktadır²⁵. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde kamu hizmetlerinin “*nitelik ve özellikleriyle uyushabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte yapılandırılmalarının*” mümkün olduğunu belirtmiştir²⁶. Özellikle sınai ve ticari kamu hizmetlerinin karma rejim ile yürütüldüğü söylenebilir²⁷. Bununla birlikte kamu yararı gereği bu tür kamu hizmetlerinde dahi asgari de olsa kamu hukuku esasları uygulanmaktadır²⁸. Bu halde kamu hizmetlerinin sadece kamu hukuku rejimine tabi olması anlayışı da kısmen veya tamamen kamu hukuku rejimine tabi olma²⁹ anlayışına evrilmiştir.

Görüldüğü üzere kamu hizmetini klasik anlamda organik, maddi veya şekli kamu hizmeti olarak ele almak kavramı tanımlamada yeterli gelmemektedir. Kavramın tam bir tanımının yapılabilmesi için hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olarak nitelendirileceğinin üzerinde durulması gerekmektedir.

1.2. Kamu Hizmeti Teorileri

Hangi faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirileceği konusunda mutlakçı (objektivist) kamu hizmeti ve göreceli (subjektivist) kamu hizmeti olmak üzere iki temel teori bulunmaktadır.

²³ Gözler (2019), s.255.

²⁴ Onar, Sıddık Sami (1966) İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s.30.

²⁵ Gülan, s.153.

²⁶ AYM, E.2011/85, K.2012/109, K.T. 18/07/2012.

²⁷ Kalabalık, Halil (2021) İdare Hukuku Dersleri Cilt II, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 308.

²⁸ Duran Lütfi (1982) İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s.306; Ulusoy (2022), s.507.

²⁹ Ulusoy (2022), s.507.

1.2.1. Mutlakçı (Objektivist) Kamu Hizmeti Teorisi

Mutlakçı (objektivist) kamu hizmeti teorisi, “niteliği gereği kamu hizmeti teorisi” olarak da adlandırılmaktadır³⁰. Bu anlayışa göre, bazı faaliyetler niteliği gereği kamu hizmeti olup bunların devlet tarafından üstlenilmesi gerekmektedir³¹. Bu halde bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi onun doğasından kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle öyle faaliyetler vardır ki bunlar, devlet tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilmesine gerek olmaksızın kamu hizmetidir. Söz konusu niteliğin bir hukuki işlemle değiştirilmesi de mümkün değildir³².

Mutlakçı kamu hizmeti teorisi öğretilerde çeşitli yönlerden eleştirilmektedir. Öncelikle bir faaliyetin niteliği gereği kamu hizmeti olacağı kabulü; faaliyetin sunulacağı toplumun özellikleri, ihtiyaçları, dönemin şartları gibi etkenleri tamamen dışlamaktadır³³. Ayrıca faaliyetin kamu hizmeti olarak sunulmasında yasama organının iradesinin bu şekilde göz ardı edilmesinin modern demokratik sistem ile bağdaşmadığı savunulmaktadır³⁴.

Belirtilen sebeplerle Türk hukukunda hakim görüş, objektivist kamu hizmeti teorisinin geçerli olmadığı yönündedir. Bununla birlikte Anayasa’nın 47. maddesinde yer alan “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.*” hükmü ile bazı faaliyetlerin niteliği gereği kamu hizmeti olduğunun Anayasa tarafından kabul edildiğini savunanlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre ilgili hüküm ile kanun koyucuya, hangi özel teşebbüslerin kamu hizmeti olarak sunulacağını belirleme yetkisi verilse de kanun koyucu hizmetin niteliği ile sınırlanmıştır³⁵. Yine benzer şekilde mutlak olarak kabul edilmese de bazı faaliyetlerin ne şekilde, kim tarafından sunulduğundan bağımsız olarak yitirmeyeceği bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu da savunulan görüşler arasındadır³⁶. Anayasa Mahkemesinin de benzer şekilde, niteliği gereği bazı hizmetleri kamu hizmeti olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır. Mahkeme, eski tarihli kararlarında kanun koyucunun bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirme yetkisini

³⁰ **Gülan**, s.154.

³¹ **Gülan**,s. 154-155.

³² **Ulusoy** (2022), s. 502.

³³ **Duran**, s.20; **Ulusoy** (2004), s.26.

³⁴ **Ulusoy** (2004), s.27.

³⁵ **Uluer, Yıldırım** (1998) “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı Dergisi, C:15, s.253; Anayasanın devletleştirmeye ilişkin hükmünün kanun koyucuyu sınırlayıcı bir hüküm olarak yorumlanmasının ve niteliği gereği kamu hizmetinin varlığına kanıt olarak gösterilmesinin mümkün olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır. **Duran**, s.304.

³⁶ **Gülan**, s.155.

kabul etse de “*Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetlerin, nitelikleri gereği kamu hizmeti olduğunu*” belirtmiştir³⁷. Bu anlayışla Mahkeme çeşitli kararlarında “*köprü, tünel, baraj, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, otoyol, demiryolu, deniz ve hava limanları yapımı ve işletilmesi hizmetlerini*”³⁸, “*elektrik hizmetini*”³⁹, “*sağlık hizmetini*”⁴⁰ ve “*eğitim hizmetini*”⁴¹ niteliği gereği kamu hizmeti olarak kabul etmiştir. Mahkeme, yakın tarihli bir kararında ise aynı şekilde, “*Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen itfaiye hizmeti, niteliği gereği bir kamu hizmetidir.*”⁴² ibaresine yer vermiştir.

Danıştay da benzer şekilde kararlarında bazı hizmetlerin niteliği gereği kamu hizmeti olduğunu belirtmektedir. Örneğin Danıştay İDDK, vakıf üniversitesi ile öğretim üyesi arasındaki ilişkiyi tespit ettiği bir kararında “*Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik isteyen yükseköğretim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir.*”⁴³ ifadesine yer vermiştir.

Bu noktada mutlakçı kamu hizmeti teorisinden temelini alan⁴⁴ virtüel (varsayımsal) kamu hizmeti teorisine de kısaca değinilmesi gerekmektedir. Fransız Danıştay kararlarına dayandırılan teoriye göre; kanun ile kamu hizmeti olarak düzenlenmemiş ancak kamu yararı içeren özel faaliyetlerin kamu malları üzerinde gerçekleşmesi halinde, kamu hizmeti hukuki rejimine tabi tutulması mümkündür⁴⁵. Bu nitelikteki faaliyetler, kanun koyucu tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilmediği gibi organik anlamda da bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmemiştir⁴⁶. Bu tür faaliyetleri diğer özel faaliyetlerden ayıran husus ise

³⁷ AYM, E.1994/42, K.1994/55, K.T.18/07/1994.

³⁸ “*Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir... Köprü, tünel, baraj, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, otoyol, demiryolu, deniz ve hava limanları yapımı ve işletilmesi ve benzeri etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bunlar, toplumun ortak gereksinmelerini karşılamaya yönelik, kamu yararı için yapılan düzenli ve sürekli etkinliklerdir.*” AYM, E.1994/71, K.1995/23, K.T. 28/06/1995.

³⁹ “*...Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32, Karar 1974/11 sayılı kararında, "...kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindendir" denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır.*” AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, K.T.09/12/1994, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.10.11.2022.

⁴⁰ “*...Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.*” AYM, E.2004/114, K.2007/85, K.T.22/11/2007.

⁴¹ “*Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen eğitim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.*” AYM, E.2008/54, K.2011/45, K.T.10/03/2011.

⁴² AYM, E.2019/27, K.2019/56, K.T.26/06/2019, § 8.

⁴³ Danıştay İDDK, E. 2010/5, K.Y.Durdurma, K.T.12.03.2010, <<https://legalbank.net/>> s.e.t. 11.12.2022.

⁴⁴ Ulusoy (2022), s.521.

⁴⁵ Gözler (2019), s.263; Ulusoy (2022), s.521.

⁴⁶ Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.564.

idarenin halihazırda sadece dışsal bir denetim yapmadığı, faaliyetin içeriğini de denetlediği hizmetler olmasıdır⁴⁷. Özellikle ruhsat usulü ile yürütülen hizmetler bu nitelikte görülmektedir⁴⁸.

Virtüel kamu hizmeti teorisi de öğretilerde eleştirilmekte ve Türk hukukunda kabulünün mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bu şekilde özel bir faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde sayılarak kamu hizmeti rejimine tabi tutulabilmesine, idarenin kendiliğinden karar vermesi mümkün değildir. Aksinin kabulü idarenin özel kişilerce yürütülen faaliyetleri kamu hizmeti alanına almasına izin verir⁴⁹ ki bu da kanun koyucunun iradesinin yok sayılması anlamına geleceği belirtilmektedir⁵⁰. Ayrıca bu teori, birçok özel faaliyetin varsayımsal olarak kamu hizmeti niteliğinde kabul edilerek idarenin denetimine tabi tutulabilmesinin de önünü açtığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵¹.

1.2.2. Göreceli (Subjektivist) Kamu Hizmeti Teorisi

Göreceli kamu hizmeti teorisine göre bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığının tespitinde esas etken kanun koyucunun iradesidir. Kanun koyucu yapacağı düzenlemelerle faaliyeti kamu hizmeti haline getirebileceği gibi kamu hizmeti olarak yürütülen bir faaliyeti bu alandan çıkarabilmektedir⁵². Söz konusu teoriye göre doğası gereği kamu hizmeti olan bir faaliyet bulunmamaktadır⁵³. Esasında her faaliyet kamu hizmeti olarak yürütülme potansiyelini bünyesinde barındırmaktadır⁵⁴. Bununla birlikte faaliyetin kamu hizmeti niteliğine sahip olması sunulacağı zamana ve yere göre toplumun ihtiyaçları doğrultusunda kanun koyucu tarafından belirlenebilir⁵⁵. Kanun koyucunun iradesi, bazı hallerde açıkça faaliyetin kamu hizmeti olarak belirtmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Bu durumda o faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı tartışması gündeme gelmemektedir. Bununla birlikte kanun koyucu açıkça faaliyetin bir kamu hizmeti olduğunu belirtmeyebilir. Bu halde ise kanun koyucunun amacının araştırılması gerekmektedir⁵⁶.

⁴⁷ Akylmaz/ Sezginer/ Kaya, s.581.

⁴⁸ Akylmaz/ Sezginer/ Kaya, s.580.

⁴⁹ Çal, Sedat (2012) Türk İdare Hukukunda Ruhsat, 2.bası, Ankara, Seçkin Yayınları, s.184.

⁵⁰ Ulusoy (2022), s.521; Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.564.

⁵¹ Gözler (2019), s.263.

⁵² Cebeci, Z. Ebru (2021) Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Sözleşmeler (Kamu Hizmeti Anlayışındaki Değişim Ekseninde), Ankara, Seçkin Yayınları, s.37.

⁵³ Ulusoy (2022), s.502.

⁵⁴ Duran, s.304.

⁵⁵ Duran, s.304.

⁵⁶ Onar, s.31.

Türk hukukunda hakim görüş, sübjektivist kamu hizmeti teorisinin geçerli olduğu yönündedir⁵⁷. Bu anlayışın dayanaklarından biri temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ilkesidir. Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak yürütülmesi, faaliyetin özel teşebbüs alanından kısmen veya tamamen çıkarılması anlamına gelmektedir⁵⁸. Bu da Anayasa’da güvence altına alınan özel teşebbüs hürriyetinin sınırlandırılması anlamına geleceğinden ancak kanunla yapılabilir. Bunun yanında, Anayasa’nın 47. maddesinde yer alan “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.*” hükmü, hangi faaliyetlerin kamu hizmeti hangilerinin özel teşebbüs olduğu konusunda kesin bir ayırım olmadığına işaret etmektedir⁵⁹. Kamu yararı içeren özel bir teşebbüs devletleştirme ile kamu hizmeti haline getirebilir. Bu da ancak kanun koyucunun bu yöndeki iradesiyle mümkündür. Ayrıca faaliyetin kamu hizmeti olarak sunulması, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi anlamına geleceğinden idarenin kanuniliği ilkesi gereği de kanuni bir yetki verilmesini gerektirmektedir⁶⁰. Son olarak faaliyetin kamu hizmeti olabilmesi için kamuya yararlı bir faaliyet olması zorunludur ve faaliyetin kamuya yararlı olduğu tespitini de ancak kanun koyucu yapabilir⁶¹. Belirtilen bu sebepler, Türk hukukunda hangi hizmetlerin kamu hizmeti olacağına kanun koyucu tarafından karar verileceği kabulünü de beraberinde getirmektedir.

1.3. Kamu Hizmetinin Tanımı

Belirtilen ölçütler ve teoriler ışığında öğreti ve yargı mercileri kamu hizmeti kavramını tanımlamaya çalışmıştır. Türk hukukunda kamu hizmeti kuramının kurucusu olarak nitelendirilen⁶² ONAR’a göre “*devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların nezaret ve murakabaları, kontrolleri altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arz edilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetler*” kamu hizmetidir⁶³.

⁵⁷ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.562; Gözler (2019), s. 265; Kalabalık, s.309.

⁵⁸ Ulusoy (2022), s.503.

⁵⁹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.562.

⁶⁰ Gözler (2019), s.256.

⁶¹ “Bir faaliyette kamu yararı bulunup bulunmadığını ancak devletin yetkili organları belirleyebilir. Devletin yetkili organları ile kastedilen yasama organı veya yasama organı tarafından çıkarılan kanunun verdiği yetkiye dayanmak şartıyla idaredir.” Gözler (2019), s.264.

⁶² Çal, Sedat (2007) “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S: 1-2, s.606.

⁶³ Onar, s.13.

GÖZLER'e göre kamu hizmeti “*Bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir*”⁶⁴. Benzer bir tanım getiren ÇAĞLAYAN ise kamu hizmetini “*toplumun ortak, genel ve sürekli bir ihtiyacının kamu tüzel kişilerinince veya onların sıkı denetimi ve gözetimi altında özel hukuk kişilerinince karşılanması*” olarak tanımlamıştır⁶⁵.

Daha önce de belirtildiği üzere Türk hukukunda subjektif teori kabul edilmektedir. Bu teoriyi benimseyen bazı yazarlar, kamu hizmetinin tanımında kanun koyucunun iradesini de ayrı bir unsur olarak ele almaktadır. Bu doğrultuda AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, kamu hizmetini “*yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare ya da onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce kamu yararı amacıyla, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapılan faaliyet*”⁶⁶ olarak tanımlamışlardır.

Bununla birlikte faaliyete uygulanan hukuki rejimin kamu hizmeti ile özel faaliyetleri birbirinden ayıran en önemli unsur olduğunu kabul eden ULUSOY'a göre ise kamu hizmeti “*Kamuya yararlı olması ve özel ticari faaliyet olarak gereği gibi yürütülmesi mümkün ya da arzulanır olmaması nedeniyle yasama organı tarafından özel ticari faaliyetlere göre farklı ve spesifik bir hukuki rejime tabi tutulmuş ve sorumluluğu son tahlilde bir idari makam tarafından üstlenilen faaliyet*” olarak tanımlanmıştır⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi ise benzer şekilde kamu hizmeti kavramının temel unsurlarını hizmetin amacının kamu yararı olması ve denetim ve gözetim yetkilerinin kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiş olması olarak belirtmekte, kanun koyucunun iradesini ise ayrı bir unsur olarak ele almamaktadır. Bu doğrultuda Mahkeme, kamu hizmetini “*geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*” şeklinde tanımlamaktadır⁶⁸.

Son olarak Danıştayın da kamu hizmetini, Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yaparak benzer şekilde tanımladığı görülmektedir. Nitekim Danıştay 13. Daire imtiyaz

⁶⁴ Gözler (2019), s.255.

⁶⁵ Çağlayan, Ramazan (2022) İdâre Hukûku Dersleri, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.253.

⁶⁶ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.563.

⁶⁷ Ulusoy (2022), s.508.

⁶⁸ AYM, E.2020/10, K.2020/67, K.T. 12/11/2020, §23; AYM, E.2019/27, K.2019/56, K.T.26/06/2019, §6. AYM, E.2011/85, K.2012/109, K.T. 18/07/2012.

sözleşmelerine ilişkin bir kararında⁶⁹ “*En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*” ifadelerine yer vermiştir.

Görüldüğü üzere, kamu hizmetine ilişkin kesin, genelgeçer bir tanım yapılamamaktadır. Bununla birlikte öğretide ve yargı içtihatlarında yapılan kamu hizmeti tanımlarının ortak unsurları olduğu göze çarpmaktadır. Bu halde kamu hizmetinden söz edilebilmesi için ilk şart, hizmetin esas sorumlusunun bir kamu tüzel kişisi olmasıdır. Hizmetin esas sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması ile kastedilen faaliyetin bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilerek bizzat veya yetkilendireceği özel hukuk kişileri tarafından sunulması ve son aşamada denetiminin de hizmeti üstlenen kamu tüzel kişisine ait olmasıdır⁷⁰. İkinci temel şart ise hizmetin amacının kamu yararına yönelmesidir. Varılan noktada bu iki unsur esas olmakla birlikte kamu hizmetinin sürekli değişen ve gelişen niteliği de dikkate alındığında⁷¹ tanımın zamana, teknolojik gelişmelere, ülkenin içinde bulunduğu siyasal ve toplumsal yapıya göre değişiklik göstereceği söylenebilir.

2. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

Kamu hizmetine girme hakkı hem uluslararası insan hakları metinlerinde hem de anayasalarda temel bir insan hakkı olarak güvence altına alınmıştır. Söz konusu hak, düzenlenmiş olduğu hukuki metinlerin büyük çoğunluğunda eşitlik ve liyakat temelinde tanımlanmıştır. Böylece hakkın kullanılmasında ayrımcılık yapılmaması ve hizmetin verimli ve etkin yürütülebilmesi için personel ile hizmet arasında nitelik yönünden gerekli bağlantının bulunması hakka içkin temel ilkeler haline gelmiştir. Bu kapsamda, çalışmanın bu bölümünde öncelikle uluslararası insan hakları metinlerinde ve Türk Anayasalarında kamu hizmetine girme hakkının düzenlenme biçimi aktarılacaktır. Ardından Türk hukukunda hakka ilişkin temel pozitif düzenleme olan 1982 Anayasası’nın 70. maddesi bağlamında, hakkın hukuki niteliği ve kapsamı ele alınacaktır. Son olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırması rejimi çerçevesinde kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılması konusuna değinilecektir.

⁶⁹ Danıştay 13. Daire E. 2008/5151, K. 2008/6509, Danıştay Dergisi S: 120, Y: 2009, s.420. <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/20_05_2019_042753.pdf> s.e.t. 10.11.2022.

⁷⁰ Gözler (2019), s. 256; Ulusoy (2022), s.508.

⁷¹ Çağlayan, s.251.

2.1. Uluslararası İnsan Hakları Metinlerinde Kamu Hizmetine Girme Hakkı

Kamu hizmetine girme hakkı, uluslararası metinlerde de belirtildiği üzere bir insan hakkıdır⁷². İnsan haklarına ilişkin uluslararası metinlerin başında 1789 Evrensel İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi gelmektedir. Türk kamu hukukuna etkisi yadsınamaz olan⁷³ bu Bildirge'nin 6. maddesinde kamu hizmetine girme hakkı düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre *“Yasa önünde eşit olan tüm yurttaşlar, kapasitelerine göre ve erdemleri ile yetenekleri dışında hiçbir ayırım gözetmeksizin her türlü kamu görevi, rütbe ve makamlarına eşit olarak kabul edilirler.”*⁷⁴ Görüldüğü üzere Bildirge'de kamu hizmetine girme hakkı, eşitlik ve liyakat ilkeleri temelinde tüm vatandaşlara tanınmıştır. Bu kapsamda vatandaşların kamu görevlerine eşit biçimde katılmaları ilk kez 1789 tarihli bu Bildirge'de düzenlenmiştir⁷⁵.

Bildirge'nin izlerini taşıyan ve uluslararası insan haklarının temel metni olarak kabul edilen⁷⁶ 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi de benzer bir düzenleme ile kamu hizmetine girme hakkını güvence altına almıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 21. maddesine göre, herkes eşit bir şekilde ülkesinin kamu hizmetlerine girme hakkını haizdir⁷⁷.

Belirtilen temel insan hakları belgelerinin yanı sıra Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve Türkiye'nin de 1972 yılında imzaladığı Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 5. maddesi ile taraf devletlere kanun önünde eşitlik bağlamında ırk, renk, ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın herkesin kamu hizmetlerine eşit koşullarda girme hakkını garanti altına alma yükümlülüğü getirilmiştir⁷⁸. Aynı şekilde Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin siyasal haklar başlığı altında da kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. Türkiye'nin de 2000 yılında imzaladığı bu Sözleşme'nin 26. maddesine göre,

⁷² **Zabunoğlu, K. Yahya** (1992) “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı” Gülmez, Mesut (Editör) İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu, Ankara, TODAİE Yayınları, s.179.

⁷³ **Akılhoğlu, Tekin** (2019) İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara, Yetkin, s.207.

⁷⁴ 1789 Evrensel İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi Türkçe metni için bkz. **Alatlı, Alev** (2010) Batıya Yön Veren Metinler III, Kapadokya Üniversitesi Yayınları, 939-940.

⁷⁵ **Akılhoğlu** (2019), s.293.

⁷⁶ **Akılhoğlu** (2019), s.215.

⁷⁷ **Aybay, Rona** (2006) Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.18.

⁷⁸ Sözleşmenin tam metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IrkAyrımciligininOrtadanKaldirilmasinaDairSozlesme.pdf> s.e.t. 28.10.2022.

her vatandaş genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinin kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir⁷⁹.

Siyasal haklardan yararlanma ve kullanma bakımından kadın erkek eşitliğini sağlamayı amaçlayan ve Birleşmiş Milletler tarafından 1952 yılında kabul edilen Kadınların Siyasi Haklarına İlişkin Sözleşme ile kadınların kamu hizmetine girme hakkı ayrıca güvence altına alınmıştır. Türkiye tarafından 1959 yılında onaylanan bu Sözleşme'nin 3. maddesine göre *“Kadınların hiçbir ayırım gözetilmeksizin, erkeklerle eşit koşullar altında ulusal yasalar uyarınca kurulmuş bütün, kamu görevlerinde yer alma ve kamu görevlerini yerine getirme hakları vardır.”*⁸⁰ Bu hüküm ile kamu hizmetine girme hakkı bakımından kadın ve erkek arasındaki hukuki eşitliğin sağlanması amaçlanmıştır.

Son olarak Türkiye'nin de taraf olduğu ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1958 yılında kabul edilen 111 sayılı Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi'ne değinilmesi gerekmektedir. Sözleşme, kamu ve özel ayrımı yapmaksızın iş ve meslek edinmede veya edinilen iş ve meslekte ayrımcılığı önlemeyi amaçlamaktadır. Bu doğrultuda taraf devletlere *“ulusal şartlara uygun yöntemlerle sözleşmede ele alınan anlamda her türlü ayırımı ortadan kaldırmak amacıyla iş veya meslek edinmede ve edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği geliştirmeyi hedefleyen milli bir politika tespit ve takip etme yükümlülüğü”* getirmektedir (m.2). Bununla birlikte Sözleşme'ye göre *“belirli bir işin niteliği gereği yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayırım sayılmaz.”*⁸¹(m.1.).

Görüldüğü üzere, uluslararası sözleşmelerde kamu hizmetine girme hakkı bir insan hakkı olarak güvence altına alınmıştır. İlgili düzenlemeler özellikle bu hakkın kullanılmasında eşitliğin sağlanmasını; cinsiyet, ırk, etnik köken ve din gibi durumlara dayanan hiçbir ayırımın yapılmamasını öngörmektedirler⁸². Böylece taraf devletlere kamu hizmetine girme hakkını güvence altına alma ve hakkın kullanımı konusunda ayrımcılık yapmama, eşit davranma yükümlülüğü getirmektedir. Bununla birlikte kamu hizmetinin

⁷⁹ KSHS'nin tam metni için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf> s.e.t. 27.10.2022.

⁸⁰ Birleşmiş Milletler Kadınların Siyasi Haklarına İlişkin Sözleşme metni için bkz. <<https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/18411--Kadinlarin-Siyasal-Haklarina-Iliskin-Sozlesme.pdf>> s.e.t. 28.10.2022.

⁸¹ 111 sayılı İLO sözleşmesi'nin tam metni için bkz. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm> s.e.t. 28.10.2022.

⁸² **Sezer, Yasin** (2003) “Kamu Hizmetine Girme Hakkı” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S:3-4, s.165.

niteliği gereği hakkın kullanılmasının bazı sınırlara tabi olmasının ve yine hizmetin niteliği gereği yapılan farklı uygulamaların doğal olduğu vurgulanmıştır.

2.2. Türk Hukukunda Kamu Hizmetine Girme Hakkının Tarihsel Gelişimi

Klasik dönem Osmanlı Devleti'nde devlet hizmetlerinde kullanılacak işgücünün temini kul (gulam) sistemine dayanmaktaydı⁸³. Bu sistem ile devşirme yönetimiyle gerekli Türk-İslam eğitime tabi tutulan gayrimüslümler, yetenekleri doğrultusunda kamu hizmetinde istihdam edilmekteydi⁸⁴. Kul sisteminde; çeşitli devlet hizmetlerinde görevlendirilecekler, görevin gerekleri doğrultusunda saray okullarında sağlam ve sıkı bir eğitime tabi tutulmaktaydı⁸⁵. Böylece sistem bizzat devlet hizmetinin gerekleri bakımından ehil ve yetenekli bireyler yetiştirmekte idi. Kul sisteminde yetenek ve ehliyetin yanı sıra kamu hizmetine girmenin asıl koşulu devlete mutlak sadakat bağı ile bağlı olma⁸⁶. Bu sadakat bağı da aynı şekilde saray okullarında verilen eğitim ile güçlendirilmekteydi⁸⁷. Sistemin adından da anlaşılacağı gibi devlete sadakat esasına göre kul olarak yetiştirilenler⁸⁸ bugünkü kamu hizmeti anlayışında olduğu gibi halka hizmet sunan görevliler konumuna değil, hükümdara hizmet sunan görevliler konumuna erişmekteydi⁸⁹. Bu şekilde kamu hizmetinde istihdam edilecek işgücünün bizzat hükümdarın uygun gördüğü özel bir eğitime tabi tutulanlar arasından seçildiği Osmanlı klasik döneminde, kamu hizmetine girmenin bugünkü anlamıyla bir hak olarak tanındığını söylemek güçtür.

Kul sistemi ile devlet hizmetlerinde istihdam yolu, halktan kopuk elit bir kesimin bürokrasiye hakim olması⁹⁰ ve kayırmacılık, rüşvet ile kadrolara atamanın yaygınlaşması ile sarsılmaya başlamıştır⁹¹. Devlet yönetiminde ortaya çıkan bu aksaklıklar sonucunda

⁸³ **İnalcık, Halil** (2003) Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ (1300-1600), İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, s.83.

⁸⁴ **Karataş, A. Vefa** (2020) "Türk Hukuk Tarihi Açısından Kul Sistemi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S:1, s.167.

⁸⁵ **İnalcık, s.85.**

⁸⁶ **Aslan, Erkan** (2017) "Osmanlı Devletinde Bürokratik Yapıda Değişim: Bir Güç Odağı Olarak Bürokratik Elitlerin Yükselişi" TURAN-SAM Uluslararası Bilimsel Hakemli Dergisi, S:9, s.65.

⁸⁷ **Aslan, Seyfettin** (2021) "Yeniçeri Ocağı'nın Temeli Devşirme Usulü", Turkish Business Journal, S:2, C:3, s.3.

⁸⁸ **Tekeli, İlhan/İlkin Selim** (1999) Osmanlı İmparatorluğu'nda Eğitim ve Bilgi Üretim Sistemlerinin Oluşumu ve Dönüşümü, 2. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, s.6.

⁸⁹ **Pustu, Yusuf** (2007) "Osmanlı Türk Devlet Geleneğinde Modernleştirici Unsur Olarak Bürokratik Elitler" Gazi Üniversitesi İİBF Dergisi, C:9, S:2, s.200.

⁹⁰ **Pustu, s.200.**

⁹¹ **Gökçe, A. Fuat** (2010) "Osmanlı Klasik Döneminde İdari Reform Hareketleri: Koçi Bey Risalesi", Yasama Dergisi, S:14, s.70.

birtakım reform hareketleri baş göstermiştir. Söz konusu reform hareketlerinden⁹² kamu hizmetine girme hakkı bakımından 1856 tarihli Islahat Fermanı önem arz etmektedir⁹³. Kamu hizmetine girme hakkı ilk kez Islahat Fermanı ile tanınmıştır⁹⁴. Islahat Fermanı ile hangi dine ve millete sahip olursa olsun ehliyet ve yeteneklerine göre herkesin devlet hizmetine kabul edileceği ve devlet hizmetine girme ile ilgili şartların herkes için geçerli kanunlar ile belirleneceği kabul edilmiştir⁹⁵. Bu hüküm ile Osmanlı'da gayrimüslimlere de siyasal bir hak olarak kamu hizmetine girme hakkı tanınmıştır⁹⁶. Bununla birlikte devlet memurlarının seçimi ve atanması son tahlilde hükümdarın iradesi ve onayına tabi kılınmıştır⁹⁷.

Reform hareketleri sonrasında anayasacılık akımının bir sonucu olarak 1876 yılında Osmanlı'nın ilk anayasası olarak kabul edilen Kanun-i Esasi ilan edilmiştir⁹⁸. Bu belgede kamu hizmetine girme hakkına ilişkin önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 19. maddesine göre, Osmanlı vatandaşları ehliyet ve yetenekleri doğrultusunda memuriyete kabul edilir. Bu hükmün yanı sıra 18. madde ile Osmanlı vatandaşlarının kamu hizmetine girmeleri, resmi dil olan Türkçe'yi biliyor olma şartına tabi tutularak kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirilmiştir⁹⁹. Belirtilen iki kural doğrultusunda Kanuni Esasi ile din, etnik köken, ırk, mezhep farketmeksizin bütün Osmanlılara Türkçe bilmeleri şartı ile kamu hizmetine girme hakkı tanınmıştır¹⁰⁰. Aynı şekilde Kanun-i Esasi'nin 39. maddesinde, memurların ehil oldukları ve hak ettikleri memuriyetlere alınacakları düzenlenmiştir¹⁰¹. Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere Kanun-

⁹² Bu reform hareketlerinin başında 1839 Tanzimat Fermanı gelmektedir. Tanzimat Fermanı ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler yapılarak hukuk devletine geçişte önemli bir adım atılmıştır. Fermanın önemi, Osmanlı tebaasından olan herkesin bu hükümlerden yararlanacağını belirterek hukuk devletinin gereklerinden biri olan eşitlik ilkesini hukuki güvence altına almış olmasıdır. Bununla birlikte açıkça kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen bir madde bulunmamaktadır. Tanzimat ve Islahat Fermanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akgündüz, Ahmed** (2011) *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Birinci cild: Kamu Hukuku*, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s.428-433.

⁹³ **Sezer, Yasin** (2006) *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, Ankara, Seçkin, s.20.

⁹⁴ **Gözler, Kemal** (2021) *Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Bursa, Ekin, s.446.

⁹⁵ Islahat Fermanı tam metni için bkz. **Akgündüz**, s.431-433.

⁹⁶ **Gözler** (2021), s.40.

⁹⁷ **Akgündüz**, s.432.

⁹⁸ **Özbudun, Ergun** (2017) *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Baskı, Ankara, Yetkin, s.26.

⁹⁹ Kanun-i Esasi tam metin için bkz. < <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> > s.e.t. 13.10.2022.

¹⁰⁰ **Zabunoğlu**, s.181.

¹⁰¹ Madde 39- *“Bilcümle memurin nizamem tâyin olunacak şerait üzere ehil ve müstahak oldukları memuriyetlere intihap olunacaktır ve bu veçhile intihap olunan memurlar kanunen mucibi azil hareketi tahakkuk etmedikçe veya kendüsü istifa eylemedikçe veyahut devletçe bir sebebi zaruri görülmeydikçe azil ve tepdil olunamaz ve hüsnü hareket ve istikamet eshabından olanlar ve devletçe bir sebebi zaruriye mebnî infisal edenler nizamı mahsusunda tâyin olunacağı veçhile terekkiyata ve tekaüt ve mazuliyet maaşlarına nail*

i Esasi kamu hizmetine girişte “eşitlik” ve “liyakat” ilkelerini kabul etmiş, Osmanlı tebaasından olan herkese Türkçe bilmek, yeterli ve yetenekli olmak koşuluyla kamu hizmetine girme hakkı tanınmıştır¹⁰².

Osmanlı Devleti’nde kadınların kamu hizmetinde istihdamı ise aynı şekilde bu reform hareketleriyle gündeme gelmiştir. 1840’lı yıllarda ebelik okullarının açılmasıyla sağlık alanında, 1870’li yıllarda zorunlu eğitimin kabulü ve kız okullarının açılması ile de eğitim alanında kadın istihdamına ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır¹⁰³. Kadınların diğer kamusal alanlarda istihdamı ise esas olarak Balkan ve 1. Dünya Savaşları sırasında kadroların boş kalması sebebiyle gerçekleşmiştir¹⁰⁴. Erkek kamu görevlilerinin cepheye gitmesiyle kamuda istihdam edilen kadınların verimli çalıştıkları görüldükçe daimi olarak hizmette kalmaları gündeme gelmiştir¹⁰⁵. Böylece birtakım reform hareketlerinin yanı sıra fiili nedenlerle Osmanlı Devleti’nde kadınların kamu hizmetine girişi kabul edilmeye başlanmıştır.

Birinci TBMM’nin kuruluş dönemine gelindiğinde yeni hükümetin dayandığı ilkeleri düzenleyen 1921 Anayasası (Teşkilatı Esasiye Kanunu) kabul edilmiştir. 1921 Anayasası, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içermediğinden kamu hizmetine girme hakkını da düzenleyen bir hükmü bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1921 Anayasası ile Kanun-i Esasi resmen mülga olmadığından¹⁰⁶ 19. maddede yer alan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin hükmün yürürlükte olduğu söylenebilir¹⁰⁷.

Cumhuriyetin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası ise 1789 Evrensel İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesinde kendini gösteren doğal hak anlayışını benimsemiş¹⁰⁸ ve bu anlayış doğrultusunda Türklerin Hukuku Ammesi (Türklerin Kamu Hakları) başlıklı beşinci bölümde Türk vatandaşlarının temel hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir. Bununla birlikte kamu hizmetine girme hakkına bu bölümde değil, memurlara ilişkin düzenlemelerin yer

olacaklardır.” <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>> s.e.t. 13.10.2022.

¹⁰² **Uz, Abdullah** (2011) “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:1, s. 83-84.

¹⁰³ **Özger, Yunus** (2012) “Osmanlı’da Kadınların Memuriyette İstihdamı Meselesi Ve Sicill-i Ahvâlde Kayıtlı Memurelerin Resmî Hâl Tercümeleleri”, History, C: 4, S: 1, s.424.

¹⁰⁴ **Özger**, s.425.

¹⁰⁵ **Kurnaz, Şefika** (1991) Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını (1839-1923), 2. Baskı, Ankara, T.C Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, s.96.

¹⁰⁶ **Özbudun**, s.28.

¹⁰⁷ Ancak burada devrimin etkisiyle anayasasızlaştırma teorisi gereği geçerliliğini 1921 Anayasasının kurucu iktidarından almayan 1876 Kanun-i Esasinin anayasa niteliğini kaybettiğini dar anlamda kanun olarak varlığını devam ettirdiği de savunulabilir. **Gözler** (2021), s.75.

¹⁰⁸ **Özbudun**, s.33.

aldığı altıncı bölümde yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre “*siyasi haklara sahip her Türk ehliyet ve hak edişine göre devlet memuriyetinde istihdam olunma hakkına sahiptir.*”¹⁰⁹ 1924 Anayasası’nda kamu hizmetine girme hakkı bu şekilde düzenlenmiş olup hakkın kullanılabilmesi için Türk olma şartı getirilmiştir. Bunun yanı sıra Anayasa hükmü ile hizmete girişte liyakat ilkesi esas alınmıştır. 1924 Anayasası döneminde 788 sayılı Memurin Kanunu¹¹⁰ çıkarılarak kamu personel rejimine ilişkin önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu Kanun ile memur olabilmek için aranan genel şartlar ortaya konulmuştur. Bunun ötesinde aynı Kanun’un 6. maddesinde kadınların da memur olabileceği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir¹¹¹. Böylece ilk defa kadınların kamu hizmetlerine girmesi yönünde kanuni bir dayanak getirilmiştir¹¹².

1961 Anayasası ise önceki anayasalardan farklı olarak temel hak ve özgürlükleri “jellinek üçlüsü”¹¹³ adı verilen sistemi esas alarak düzenlemiştir¹¹⁴. Bu sistem doğrultusunda kamu hizmetine girme hakkı, siyasi hak ve ödevler başlıklı dördüncü bölüm 58. maddede “*Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” şeklinde yer almıştır. Görüldüğü üzere 1924 Anayasası’nda kullanılan “istihdam olunma” kavramı, yukarıda belirtilen uluslararası düzenlemelerle yeknesaklık sağlanması adına “girme” olarak ifade edilmiştir¹¹⁵. 1961 Anayasası’ndaki bu düzenleme ile kamu hizmetine girişte liyakat ve eşitlik ilkeleri geçerli kılınmıştır¹¹⁶.

Önceki anayasalara nazaran temel hak ve hürriyetlerin daha kapsamlı düzenlendiği¹¹⁷ 1961 Anayasası’nda sınırlama rejimine ilişkin de kurallar öngörülmüştür. Bu kapsamda

¹⁰⁹ Memurin-Madde 92.- *Hukuku siyasiyeyi haiz her Türk ehliyet ve istihkakına göre Devlet memuriyetlerinde istihdam olunmak hakkını haizdir.* <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>> s.e.t. 6.10.2022.

¹¹⁰ R.G. 31.03.1926-336.

¹¹¹ 788 sayılı Memurin Kanunu ALTINCI MADDE — *Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir. Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur.* <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400788.pdf> s.e.t.13.02.2023.

¹¹² **Cin, Emine** (2011) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C: 69, S: 1-2, s.1059.

¹¹³ “*Alman hukukçu Georg Jellinek tarafından ortaya konulan bu sisteme göre temel hak ve hürriyetler; negatif statü hakları (kişi hakları), pozitif statü hakları (sosyal ve ekonomik haklar) ve aktif statü hakları (siyasal haklar) olarak sınıflandırılmaktadır.*” **Kapani, Münici** (1970) *Kamu Hürriyetleri*, 3. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.6.

¹¹⁴ **Zabunoğlu**, s.182.

¹¹⁵ AYM, E.2021/104, K.2021/87, K.T.11/11/2021, §44.

¹¹⁶ **Uz**, s.85.

¹¹⁷ **Özbudun**, s.43.

Anayasa'nın 11. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak aynı maddede sayılan genel sebeplere veya hakkın düzenlendiği maddede öngörülen özel sebeplere dayalı olarak sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen maddede ise özel bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Bu halde 1961 Anayasası döneminde kamu hizmetine girme hakkı ancak 11. maddede sayılan genel sebeplere dayanılarak sınırlanabilirdi¹¹⁸. Bunun dışında 1961 Anayasası döneminde hala yürürlükte olan 657 sayılı DMK¹¹⁹ yürürlüğe girmiştir.

1982 Anayasası'nda ise kamu hizmetine girme hakkı, 1961 Anayasası'ndaki düzenlemeye paralel olarak siyasi haklar ve ödevler bölümünde “*Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” şeklinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda “ödev” sözcüğü yerine “görev” sözcüğü kullanılarak terminolojik bir farklılığa gidilmiştir. 1982 Anayasası kapsamında kamu hizmetine girme hakkı diğer bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacağından burada yalnızca ilgili maddeye değinilmekle yetinilmiştir.

Geçmişten günümüze Türk hukukunda belirttiğimiz temel düzenlemelere bakıldığında kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bazı ortak ilkelerin benimsendiğini görmek mümkündür. Öncelikle bütün düzenlemelerde kamu hizmetine girişte ehliyetin esas alınacağı belirtilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasasında ise “ödevin/görevin gerekleri” ifadeleri kullanılmıştır. Her ne kadar Anayasada ödevin/görevin gerektirdiği nitelikler ayrıca düzenlenmese de Anayasa Mahkemesi eski tarihli bir kararında bu ifadelerin ne anlamına geldiğini belirtmektedir. Mahkeme, ödevin gerektirdiği nitelik ile o kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi için kişide bulunması gereken niteliklerin kastedildiğini ortaya koymuştur¹²⁰.

¹¹⁸ Sezer (2006), s.33.

¹¹⁹ R.G.3/7/1965-12056.

¹²⁰ “Anayasa, ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiç bir nedenin gözetilmiyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca ödev- nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi bir biçimde yerine getirilmiş olmayacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin gözönünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir.” AYM, E.1979/19, K.1979/39, K.T. 09/10/1979.

Bu halde 1961 ve 1982 Anayasalarında da kamu hizmetine girişte ehil olma, layık olma (liyakat) ilkelerinin esas alındığı söylenebilir¹²¹. Nitekim 1982 Anayasası'nın kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkelerinin düzenlendiği 128. maddesinin gerekçesinde kamu hizmeti görevlilerinin yetenek ve liyakata uygun olarak alınacağı belirtilmiştir¹²².

Düzenlemelerin diğer ortak noktası, kamu hizmetine girme hakkına her vatandaşın sahip olduğunun vurgulanmasıdır. Bu vurgunun esas olarak iki noktaya işaret ettiği söylenebilir. Öncelikle daha sonra da değinileceği gibi, vatandaşlara tanınan bir hak olması hakkın siyasal niteliğine ilişkin bilgi vermektedir. Bunun yanı sıra hakkın her vatandaşa tanınması kamu hizmetine girişte fırsat eşitliğinin esas olduğunu göstermektedir¹²³.

Çalışmanın devamında pozitif hukuk bakımından değerlendirmeler yapılacak olup 1982 Anayasası sistematigi ve düzenlemeleri esas alınarak kamu hizmetine girme hakkı incelenecektir.

2.3. Kamu Hizmetine Girme Hakkının Hukuki Niteliği

Kamu hizmetine girme hakkı daha önce de belirtildiği üzere, birçok uluslararası metinde ve anayasalarda tanınmış temel bir haktır¹²⁴. Hakkın hukuki niteliği meselesi ise insan haklarının sınıflandırılması ile bağlantılıdır. Bu noktada kamu hizmetine girme hakkı farklı şekillerde nitelendirilebilir.

En temelde kamu hizmetine girme hakkı bir kamu hakkıdır. Devlet ve birey arasındaki ilişkilerde bireylere tanınan, devleti bireylere karşı ödevli kılarken bireylere de devletten isteme yetkisi veren haklara “*kamu hakları*” denir¹²⁵. Bu tür haklar temel insan haklarından farklı olarak herkese karşı değil, yalnızca devlete karşı ileri sürülebilir¹²⁶. Bu halde kamu hizmetine girme hakkının kamu hakkı olmasının bir gereği olarak bireyler, görevin gerektirdiği nitelikleri haiz ise devletten istihdam edilmeyi talep etme hakkına sahip iken,

¹²¹ Uz, s.67.

¹²² “Kamu hizmeti görevlileri yetenek ve liyakat ilkelerine uygun olarak işe alınırlar ve görevlerini eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak yerine getirirler.”
<https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf s.e.t.>10.12.2023.

¹²³ Zabunoğlu, H. Gökçe (2013) Türk Anayasal Düzeninde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Kapsam ve Sınırları, Ankara, Yetkin, s.147.

¹²⁴ Zabunoğlu, H. G., s.145.

¹²⁵ Akıllıoğlu (2019), s.25.

¹²⁶ Akıllıoğlu (2019), s.25.

devlet de bu bireyleri hizmetin niteliklerine uygun düşüyorsa ve ihtiyaç bulunuyorsa istihdam etme yükümlülüğü altındadır¹²⁷.

Kamu hizmetine girme hakkı, bireylerin maddi-manevi varlıklarını geliştirmeleri, hayatlarını idame ettirmeleri için gerekli olan çalışma hakkıyla ilişkilidir. Kamu hizmetine girme hakkı, temelde çalışma hakkının kamu kurum ve kuruluşlarındaki yansıması olarak kabul edilebilir. Bu yönüyle kamu hizmetine girme hakkı, çalışma hakkı gibi ekonomik ve sosyal hak niteliğini de taşımaktadır¹²⁸.

Başka bir çerçevede ele alındığında kamu hizmetine girme hakkı, vatandaşın yönetime katılımını sağlayan bir siyasal hak niteliğindedir. Siyasal haklar devletin işleyişine ilişkin haklar olup, devlet kurumunun temelinde yer almaktadırlar¹²⁹. Bu haklar vatandaşın siyasal hayata katılmasını ve siyasal iktidarın kullanımına ortak olmasını sağlamaktadır¹³⁰. Bu çerçevede kamu hizmetine girme hakkı, vatandaşların kamu kurum ve kuruluşlarında hizmete ilişkin karar alma süreçleri de dahil olmak üzere hizmetin sunumuna katılmasını güvence altına almaktadır. Nitekim Anayasa’da da kamu hizmetine girme hakkı “*siyasal haklar ve ödevler*” başlığı altında düzenlenmiştir.

Kamu hizmetine girme hakkının siyasal haklar arasında düzenlenmesinin bazı sonuçları bulunmaktadır. Öncelikle bu hak da diğer siyasal haklar gibi devredilemez ve vazgeçilemez haklardandır¹³¹. Bir diğer sonuç ise kamu hizmetine girme hakkının kural olarak vatandaşlara tanınmasıdır. Nitekim Anayasa’nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinde “*Her Türk*” ibaresine yer verilerek bu hakkın kural olarak vatandaşlara tanındığı vurgulanmıştır. Bunun nedeni siyasal hakların diğer temel haklardan farklı olarak devlet yönetimine katılmayı içermesidir¹³². Bu şekilde anayasa tarafından sadece vatandaşlara tanınan haklar, vatandaş hakları olarak da adlandırılmaktadır¹³³.

¹²⁷ **Karahanoğulları, Onur** (2021) Genel İdare Hukuku: Kamu Hizmetinin İşgücü: Kamu Personeli, s.2. <<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmetininisgucukamupersoneli.pdf>> s.e.t. 18.10.2022.

¹²⁸ **Memiş, Emin** (2004) “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetlerine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (4-5 Nisan 2003), Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, s.215,218.

¹²⁹ **Karahanoğulları** (2021), s.2.

¹³⁰ **Zabunoğlu, H. G.**, s.23.

¹³¹ **Aymakoğlu, Nursel** (1992) “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı” İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu, s.188.

¹³² **Akıllıoğlu** (2019), s.141.

¹³³ **Gözler** (2021), s.306.

Kamu hizmetine girme hakkı gibi siyasal hakların kabulü ile eşitliğin sağlanması arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır¹³⁴. Kural olarak sadece vatandaşlık esas alınarak bu tür hakların tanınması toplumu oluşturan bireyler arasında hiyerarşi ve ayrımcı uygulamaları engellemektedir. Başka bir ifade ile etnik köken, cinsiyet, ırk, renk, din gibi özellikler dikkate alınmadan bu hakların tanınması fırsat eşitliğinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bu halde kamu hizmetine girme hakkı hukuki niteliği gereği siyasal eşitlik ve fırsat eşitliğinin sağlanmasına katkıda bulunmaktadır. Hakkın belirtildiği şekilde bir yönüyle eşitliğe hizmet etmesi diğer yönüyle, daha sonra da bahsedileceği üzere, eşitlik ilkesine tabi olması önem arz etmektedir.

2.4. Kamu Hizmetine Girme Hakkının Kapsamı

Kamu hizmetine girme hakkının kapsamı meselesinde esas olarak iki husus karşımıza çıkmaktadır. Kamuda görev yapan bireyler tabi oldukları hukuk kuralları, idare ile ilişkileri veya sundukları hizmetin türüne göre farklı kategoriler içinde yer almaktadır. Bu halde ortaya konulması gereken ilk mesele, kamu hizmetine girme hakkının bu kategorilerden hangilerini güvence altına aldığıdır. Bu noktada öğretilerde kamu hizmetine girme hakkının kamu görevlisi olmayı kapsadığı belirtilmektedir¹³⁵. Bu nedenle öncelikle hukukumuzda farklı tanımları bulunan kamu görevlisi kavramını ortaya koymak gerekmektedir.

Kamu hizmetine girme hakkının kapsamı konusunda ortaya konulması gereken bir diğer mesele, hakkın güvence altına aldığı sürece ilişkindir. Burada da hakkın dar anlamda kamu hizmetine girme süreci yanında hizmette kalmayı da kapsayıp kapsamadığının incelenmesi gerekmektedir.

2.4.1. Kişi Bakımından Kamu Hizmetine Girme Hakkının Kapsamı

2.4.1.1. Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu hizmetine girme hakkı, esas olarak kamu görevlisi olabilme hakkına işaret etmektedir. Kamu görevlisi ise en temel anlamıyla idarenin kamu hizmeti sunarken ihtiyaç

¹³⁴ **Turner, S. Bryan** (2013) Eşitlik, (çev: Bahadır Sina Şener), 2.Baskı, Ankara, Dost Kitabevi, s.20.

¹³⁵ **Avcı, Mustafa** (2009) Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Ankara, Yetkin, s.38.

duyduğu insan unsuru olarak ifade edilebilir¹³⁶. İdare mevzuat ile kendisine verilen ödevleri yerine getirirken birtakım hukuki işlemler ve maddi eylemlerde bulunur¹³⁷. Bu faaliyetleri gerçekleştirebilmesi için idarenin insan unsuruna ihtiyaç duyduğu açıktır. Bu şekilde idareyi harekete geçirecek, kamu hizmetlerini yürütecek ve kamu yararının gerçekleşmesini sağlayacak¹³⁸ insan unsurunun hukuki statüsü, gerçekleştirdiği faaliyet ve bu faaliyete katılma biçimine göre farklı şekillerde adlandırılmaktadır¹³⁹. Bunların başında ise kamu görevlisi kavramı gelmektedir. Kamu görevlileri esas olarak devlet tüzel kişiliğine veya diğer kamu tüzel kişiliklerine bağlı olarak¹⁴⁰ idarenin sürekli biçimde sağlamakla yükümlü olduğu¹⁴¹ kamu hizmetini sunarlar. Bu bağlamda kamu yararına çalışan ve kamu hizmetinin emek gücü¹⁴² olarak adlandırılabilen bu statünün kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Kamu görevlisi kavramının önemine karşın kavramı, kesin ve net biçimde tanımlamak kolay değildir. Nitekim Anayasa koyucu da kavramı anayasal zeminde kesin bir çerçeve içinde tanımlamaktan kaçınmıştır. Öğretide ise kamu görevlisi kavramının kapsamı konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu doğrultuda en kapsamlı ayrımı yapan GÖZLER'e göre kamu görevlisi kavramı; en geniş anlamda, geniş anlamda, dar anlamda ve en dar anlamda olmak üzere dört farklı şekilde ele alınabilir¹⁴³;

En Geniş Anlamda Kamu Görevlisi: Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde çalışan herkes kamu hukuku rejimine ya da özel hukuk rejimine tabi olması farketmeksizin en geniş anlamda kamu görevlisi kavramının kapsamına girmektedir¹⁴⁴. Bu halde cumhurbaşkanı, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclisi üyeleri, muhtarlar gibi seçimle göreve gelenler ve özel hukuk rejimine tabi olarak kamuda çalışan işçiler de bu kavram içinde yer almaktadır¹⁴⁵. Anayasa'da ifade edilen “kamu görev ve hizmetinde bulunanlar” (m.39),

¹³⁶ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.681; Akgüner, Tayfun (2016) Kamu Personel Yönetimi, İstanbul, Der Yayınları, s.46.

¹³⁷ Duran, s.7.

¹³⁸ Özyörük, Mukbil (1975) İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, s.220.

¹³⁹ Karşı, R. Mehmet (2016) İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, İstanbul, Oniki levha, s.1.

¹⁴⁰ Akgüner, s.46.

¹⁴¹ Duguít, Leon (1954) Kamu Hukuku Dersleri (Çev. Süheylp Derbil), Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik, s.75.

¹⁴² Karahanogulları (2021), s.1; Aslan, Onur Ender (2022) Kamu Personel Hukuku, Ankara, Yetkin, s.2.

Yazar, idarenin üretmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin iş gücünü oluşturan insan unsurunu kamu işçileri ve kamu görevlilerinden oluşan kamu personeli kavramı ile ifade etmektedir.

¹⁴³ Gözler (2019), s.643.

¹⁴⁴ Gözler (2019), s.644; Akgüner, s.47.

¹⁴⁵ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.663.

“resmi görevliler” (m.40) terimlerinin bu kavramı işaret ettiği belirtilmektedir¹⁴⁶. Öğretide ise idarenin tüm personelini kapsayan bu kavram yerine “kamu çalışanları”¹⁴⁷ veya “kamu hizmetinin personeli”¹⁴⁸ kavramları da kullanılmaktadır.

Geniş Anlamda Kamu Görevlisi: Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku rejimine tabi olarak çalışan kişiler geniş anlamda kamu görevlisi kavramının kapsamına girmektedir¹⁴⁹. Bu halde seçimle veya atama ile gelen ve kamu hukuku rejimine tabi olan herkes geniş anlamda kamu görevlisi kavramına dahil iken¹⁵⁰ kamuda özel hukuk rejimine tabi olarak çalışan işçiler bu kavrama dahil değildir¹⁵¹.

Dar Anlamda Kamu Görevlisi: Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku rejimine tabi olarak çalışan ve faaliyetlerini meslek olarak gerçekleştiren kişiler dar anlamda kamu görevlisi kapsamına girmektedir¹⁵². Bu halde cumhurbaşkanı, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri gibi genel ve yerel seçimler sonucu kamu görevine girenler görevlerini mesleki sıfatla yürütmediğinden dar anlamda kamu görevlisi kavramına dahil değildir¹⁵³.

En Dar Anlamda Kamu Görevlisi: Sadece kamu hizmetinin ayrılmaz bir parçası¹⁵⁴ haline gelmiş olan devlet memurları en dar anlamda kamu görevlisi kavramını ifade etmektedir¹⁵⁵.

Mevzuatta ise kamu görevlisi kavramının kapsamına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır¹⁵⁶. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK’nın tanımlar başlıklı 6. maddesinde kamu görevlisi “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁵⁷. Bu noktada ceza hukuku bağlamında en geniş anlamda kamu görevlisi

¹⁴⁶ Çağlayan, s.518.

¹⁴⁷ Ulusoy (2022), s.617; Odyakmaz, Zehra/ Kaymak, Ümit (2021) İdare Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Seçkin, s.241.

¹⁴⁸ Onar, s.1065.

¹⁴⁹ Gözler (2019), s.644.

¹⁵⁰ Kayar, Nihat (2016) Kamu Personel Yönetimi, 7. Baskı, Bursa, Ekin, s.29.

¹⁵¹ Kayar, s.29.

¹⁵² Gözler (2019), s.644.

¹⁵³ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.682; Gözler, s.625.

¹⁵⁴ Onar, s.1076.

¹⁵⁵ Gözler (2019), s.645.

¹⁵⁶ Kayar, s.26.

¹⁵⁷ Aynı şekilde 6701 sayılı TİHEK Kanunu’nun Tanımlar başlıklı 2. maddesinin 3. bendinde de kamu görevlisi kavramı aynı şekilde tanımlanmış olup bu kanunun uygulanması bakımından da en geniş anlamda kamu görevlisi tanımı kabul edilmiştir.

tanımının kabul edildiği söylenebilir¹⁵⁸. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi TCK'nın uygulanmasında kamu görevlisi sayılan herkesin idare hukuku ilkeleri bakımından da memur veya kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri mümkün değildir¹⁵⁹. Bu bağlamda ceza hukuku bakımından kamu görevlisinin kamu hizmetine girme hakkının kapsamı ile doğrudan bir ilgisi olmadığı söylenebilir¹⁶⁰.

İdare hukuku bakımından kamu görevlisi kavramının ise esas itibarıyla dar anlamda kamu görevlisine karşılık geldiği savunulmaktadır¹⁶¹. Öğretide kabul edilen bu genel kaniya dayanak olarak Anayasa'nın Kamu Hizmeti Görevlileri İle İlgili Hükümler/ Genel İlkeler başlıklı 128. maddesi gösterilmektedir¹⁶². Bu maddeye göre “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.” Görüldüğü üzere, söz konusu hüküm kamu görevlisi kavramını tanımlamaktan ziyade kamu görevlilerinin yerine getireceği görevleri düzenlemektedir¹⁶³.

Bununla birlikte 128. maddenin kamu görevlisi kavramının unsurlarına ilişkin fikir verdiği söylenebilir. Bu kapsamda ilgili Anayasa hükmünden yola çıkarak idare hukuku bakımından kamu görevlisi “*kamu kurum ve kuruluşlarının ‘genel idare esaslarına’ göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli (birincil) ve sürekli görevleri yürüten kişiler*”¹⁶⁴ olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım da yer alan “genel idare esasları” kavramının dar anlamda kamu görevlisi tanımında belirtilen kamu hukuku rejimine tabi bir hizmette bulunmaya; “asli ve sürekli görevler” kavramının ise belli bir süresi olan, geçici nitelikli bir hizmette bulunmamaya işaret ettiği belirtilmektedir¹⁶⁵. Personelin asli ve sürekli bir hizmette çalıştığına göstergesinin ise kişiye bir kadro tahsis edilmiş olması kabul edilmektedir¹⁶⁶.

¹⁵⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.682.

¹⁵⁹ “İl genel meclisi üyelerinin de, görevleri sırasında ve görevlerinden dolayı işledikleri suçları bakımından Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur durumunda sayılmaları, ellerinde kamu gücünü ve diğer araçları bulundurmaları nedeniyle ayrı bir korumaya tabi tutulma gereksinimine dayanmaktadır. Ceza hukukuna özgü bu nedenler, onların idare hukuku ilkelerine göre de memur ya da kamu görevlisi olarak kabulüne yeterli değildir.” AYM, E.1987/18, K.1988/23, K.T:22/06/1988.

¹⁶⁰ Avcı, s.44.

¹⁶¹ Gözler (2019), s.645; Çağlayan, s.490.

¹⁶² Akgüner, s.47.

¹⁶³ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.682; Gözler (2019), s.649.

¹⁶⁴ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.682.

¹⁶⁵ Gözler (2019), s. 656.

¹⁶⁶ Avcı, s.34; Akyılmaz/ Sezginer/Kaya, s.682.

Yargı içtihatlarında da öğretide belirtildiği gibi Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan “memurlar ve diğer kamu görevlileri” dar anlamda kamu görevlisi kavramını kapsayacak biçimde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre “*kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanlar "memur ya da kamu görevlisi" sayılmakta, bu nitelik ve koşulları taşımayanlar ise, "memur ya da kamu görevlisi" deyimini kapsamında kabul edilmemektedir.*”¹⁶⁷ Görüldüğü üzere yargı merciileri memur veya diğer kamu görevlisini tanımlarken, personelin kamu hizmetinin sunumuna sürekli biçimde katılması, ilgili kamu hizmet alanında uzmanlaşması ve hizmeti meslek olarak yürütmesi gerekliliğini vurgulamıştır.

Bu halde gelinen noktada idare hukuku bakımından kamu görevlisi sayılan kişiler dar anlamda kamu görevlisi olup, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında “memurlar” ve “diğer kamu görevlileridir”¹⁶⁸. Bu doğrultuda kamu hizmetine girme hakkının kapsamı da idare hukuku bakımından kamu görevlisi kavramıyla örtüşmekte ve memurluğa girme ve diğer kamu görevliliğine girme haklarını içine almaktadır¹⁶⁹. Nitekim kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddenin gerekçesinde “kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri” ibaresine yer verilmiştir.

Bu halde kamu hizmetine girme hakkının kapsamıyla ilgili yapılacak ilk tespit; hakkın yalnızca memur olma hakkını değil, daha geniş biçimde kamu görevlisi olmayı kapsadığıdır¹⁷⁰. Yapılması gereken ikinci bir tespit ise idarenin çalıştırdığı işçilerin kamu hizmetine girme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğidir¹⁷¹. Nitekim bu kişilerin hizmet ve idareye bağlanması kamu hukuku rejimine değil özel hukuk rejimin tabiidir. Kamu hizmetine girme hakkı ise çalışma hakkından farklı olarak kamu hizmetinin sunulabilmesi için gereken insan unsurunun idareye kamu hukuku bağıyla bağlanmasını ifade etmektedir¹⁷².

¹⁶⁷ AYM, E.1987/18, K.1988/23, K.T. 22/06/1988, aynı yönde Danıştay kararı için bkz. Danıştay 1. Daire, E:1996/131, K. 1996/242, K.T. 19.12.1996, <www.lexpera.com.tr> s.e.t.10.11.2022.

¹⁶⁸ Akylmaz/ Sezginer/ Kaya, s.682.

¹⁶⁹ AYM, E.2018/122, K.2020/14, K.T. 19/02/2020, § 39.

¹⁷⁰ Sezer (2003), s.155.

¹⁷¹ Karahanoğulları (2021), s. 6.

¹⁷² Karahanoğulları (2021), s.7.

Üçüncü olarak, kamu hizmetine girme hakkı seçim yoluyla hizmete giren ve “kamusal/fahri ajan” olarak adlandırılan¹⁷³ görevlileri kapsamamaktadır¹⁷⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi de seçim yoluyla kamu hizmetinde bulunanların, *hizmete sürekli biçimde katılmadığı, hizmet kadrosuyla kaynaşmadığı ve kamu hizmetinin gerektirdiği alanda uzmanlaşmadıkları* gerekçeleriyle, Anayasa’nın 128.maddesi kapsamında memur ya da kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceklerini açıkça belirtmiştir¹⁷⁵.

2.4.1.2. Kamu Görevlilerinin Türleri

Anayasa’nın 128. maddesinde memur ve diğer kamu görevlisi olmak üzere iki farklı kamu görevlisi türü düzenlenmiştir. Çalışmanın önceki kısmında ortaya konulduğu üzere, aynı maddeden yola çıkılarak kamu hizmetine girme hakkının da “memur olma” ve “diğer kamu görevlisi olma” hakkını kapsadığı kabul edilmektedir. Bu halde memur ve diğer kamu görevlisi kavramlarının da ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

2.4.1.2.1. Memur

Kamu görevlisinin bir türü olarak Anayasada açıkça yer alan memur statüsü, kamu hizmetine kamu hukuku bağıyla bağlanmanın genel biçimi olarak adlandırılmaktadır¹⁷⁶. İdarenin esas personeli kural olarak memurlardan oluşmaktadır.

Memur kavramı, Anayasa’nın 128. maddesinin gerekçesinde¹⁷⁷ belirtildiği üzere, unsurlarının açık ve kesin biçimde anayasal zeminde belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle Anayasa’da tanımlanmamıştır. Öğretide de Anayasa’nın 128. maddesinde yola çıkarak memur tanımı yapmanın mümkün olmadığı, böyle bir tanımın hükümde yer alan memur kavramı ile diğer kamu görevlileri kavramının örtüşmesine neden olacağı belirtilmektedir¹⁷⁸. Bununla birlikte memur kavramı, 657 sayılı DMK’nın 4/A bendinde “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre memur kavramının “*devlet ve diğer kamu tüzel*

¹⁷³ Kayar, s.27; Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.396.

¹⁷⁴ Avcı, s.38.

¹⁷⁵ AYM, E.1987/18, K.1988/23, K.T: 22/06/1988.

¹⁷⁶ Karahanoğulları (2021), s.8.

¹⁷⁷ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/> s.e.t.11.10.2022.

¹⁷⁸ Gözler (2019), s.667.

kişilerinde istihdam”, “genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa ile görevli olma”, “görülen hizmetin asli ve sürekli kamu hizmeti olması” şeklinde üç kümülatif unsur bulunmaktadır¹⁷⁹.

DMK kapsamında memurlar, idari hiyerarşiye bağlı olarak kadro karşılığı hizmet yürütmektedirler¹⁸⁰. Bu hizmetin asli ve sürekli olmasının hukuki bir sonucudur. Memur ile idare arasındaki ilişki ise bir statü ilişkisidir¹⁸¹. İdare, atama işlemi ile kişiyi önceden kuralları belirlenmiş olan memurluk statüsüne dahil etmektedir¹⁸². Türk kamu yönetiminde memurluk statüsü bir meslektir. Bunun sonucu olarak memurlar siyasi iktidardan bağımsız olarak faaliyet gösterirler. Başka bir ifade ile siyasi iktidar değişikliği ile halihazırda memur statüsünde bulunanların bu statüsü sona ermez¹⁸³. Memurluğun bir meslek olmasının diğer önemli bir sonucu da hizmeti sunarken tarafsızlığı gerektirmesidir¹⁸⁴.

2.4.1.2.2. Diğer Kamu Görevlileri

Anayasa’nın 128. maddesinde ifadesini bulan diğer kamu görevlileri kavramı torba bir kavram olup, kapsamı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi söz konusu kavramı içtihadi olarak tanımlamıştır. Mahkemeye göre diğer kamu görevlileri “*memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır.*”¹⁸⁵. Bu doğrultuda diğer kamu görevlileri kavramı, esas olarak memurlar dışında kalan, kamu hizmetine kamu hukuku bağıyla bağlı olarak katılan ve kamu hizmetinin asli elemanı olan tüm kamu görevlilerini kapsamaktadır¹⁸⁶. Bu kapsamda üniversite öğretim elemanları, hakimler ve savcılar, askerler gibi ayrı bir personel kanunları olan görevliler¹⁸⁷ ve sözleşmeli personel

¹⁷⁹ Kayar, s.38; Akgüner, s.54.

¹⁸⁰ Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.399; Akgüner, s.64.

¹⁸¹ Aslan, O.E., s.3; Evren, Çınar Can/Uçar, İsmail (2022) Kamu Görevlileri Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, s.28.

¹⁸² Akgüner, s.66; Ulusoy (2022), s.622.

¹⁸³ Odyakmaz/ Kaymak, s.244

¹⁸⁴ Odyakmaz/ Kaymak, s.244.

¹⁸⁵ AYM, E.1987/16, K.1988/8, K.T.19/04/1988. Aynı yönde AYM, E.2017/21, K.2020/77, K.T. 24/12/2020§ 215, AYM, E.2022/152, K.2023/66, K.T. 05/04/2023§19.

¹⁸⁶ Karahanoğulları (2021), s.8; Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, s.683.

¹⁸⁷ Öğretide bazı yazarlar personel rejimleri özel kanunlarla düzenlenmiş kamu görevlilerinin de teknik olarak memur kavramının kapsamında olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre hakimler ve savcılar, öğretim üyeleri gibi kamu görevlileri her ne kadar özel kanunlarla düzenlenmiş olsa da aynı şekilde idarenin tek taraflı atama işlemi ile belli bir kadro karşılığı hizmet yürütmektedirler. Bu nedenle memur statüsünde kabul edilmektedirler. Bu görüşe göre memur kavramı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi memurlar ve kendi özel kanuna tabi olarak istihdam edilen memurlar olarak ikiye ayrılır. Çağlayan, s.522; Ulusoy (2022), s. 623.

diğer kamu görevlileri kavramının içinde yer almaktadır¹⁸⁸. Bir başka ifadeyle, “diğer kamu görevlileri” özel statülü kamu görevlileri ve idari sözleşmeyle istihdam edilen kamu görevlilerinden oluşmaktadır¹⁸⁹.

Özel statülü kamu görevlileri; hakimler ve savcılar, askeri personel, akademik personel ve diğer özel kanunlar kapsamına giren personeli ifade etmektedir. Bu kamu görevlisi kategorisinin her biri sundukları hizmetin özgünlüğü sebebiyle ayrı ve özel personel kanunlarına tabiidir¹⁹⁰. Özel statülü kamu görevlilerinin memurluk statüsü ile benzer yönleri bulunmaktadır. Öncelikle bu kamu görevlileri de idareye bir kamu hukuku bağı ile bağlanmaktadır¹⁹¹. Aynı şekilde memurlarda olduğu gibi idarenin tek taraflı tesis ettiği bir işlem ile statüsü önceden belirlenmiş bir kadroya atamaları yapılmaktadır¹⁹².

Sözleşmeli personel ise kamu hukuku rejimine tabi bir sözleşme ile kamu hizmetinde bulunan personeli ifade etmektedir¹⁹³. Sözleşmeli personel, memurlardan farklı olarak atama işlemi ile değil, idare ile arasında akdettiği idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmektedir¹⁹⁴. Her ne kadar idare ile aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunsun da bu sözleşme kamu hukuku rejimine tabi bir sözleşme olduğundan idareye kamu hukuku bağı ile bağlanmaktadır. Sözleşmeli personel, memurlar gibi bir kadro karşılığı hizmete alınabileceği gibi kadro gösterilmeksizin de hizmete alınabilmektedir¹⁹⁵. Bununla birlikte sözleşmeli personel istihdamının yaygınlaşmasıyla kadro karşılığı sözleşmeli personel alımı artmıştır. Bu bağlamda memur ve sözleşmeli personel kavramları birbirine yaklaşmıştır¹⁹⁶.

Esasında sözleşmeli personelin, diğer kamu görevlisi kapsamına dahil olup olmadığı tartışmalıdır. Söz konusu tartışmanın temel noktası, idare ile arasında bulunan sözleşme kapsamında hizmet sunan personelin Anayasa’nın 128. maddesinde ifade edilen, asli ve sürekli bir kamu hizmetinde istihdam edilme unsurunu sağlayıp sağlamadığıdır. Anayasa Mahkemesi, sözleşmeli personelin kamu görevlisi olup olmadığını değerlendirdiği bir kararında “*kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan...Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, 'diğer kamu görevlisi'*

¹⁸⁸ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.683.

¹⁸⁹ Kayar, s.42.

¹⁹⁰ Kayar, s.42.

¹⁹¹ Kayar, s.42.

¹⁹² Ulusoy (2022), s.649; Aslan, O.E., s.5.

¹⁹³ Ulusoy (2022), s.655; Aslan, O.E., s.7; Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.391.

¹⁹⁴ Aslan, O.E., s.7.

¹⁹⁵ Ulusoy (2022), s.656.

¹⁹⁶ Avcı, s.35.

sayılabilir.” ifadelerine yer vermiştir¹⁹⁷. Bu halde idare ile arasında sözleşme bulunan personelin kamu görevlisi olup olmadığı yargı içtihatlarında belirtildiği üzere sunulan hizmetin niteliğine göre belirlenecektir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, sözleşme ile çalışan aile hekimlerinin, sundukları aile hekimliği hizmetlerinin asli ve sürekli olduğunu vurgulayarak, Anayasa’nın 128. maddesi bağlamında kamu görevlileri olduklarını belirtmiştir¹⁹⁸. Bu halde kural olarak sürekli kamu hizmetlerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kavramına dahil olduğunu söylemek mümkündür¹⁹⁹.

2.4.2. Güvence Altına Aldığı Süreç Bakımından Kamu Hizmetine Girme Hakkının Kapsamı

Kamu hizmetine girme hakkının kapsamının bir diğer boyutu güvence altına aldığı süreç ile ilgilidir. Başka bir deyişle bu hakkın sadece hizmete alım süreciyle sınırlı olmayıp, bunun da ötesine geçerek hizmete giren bireyin hizmette kalma, devam etme hakkını da güvence altına alıp almadığı, hakkın kapsamına ilişkindir.

Kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği Anayasa’nın 70. maddesi lafzi yorumla ele alındığında, hakkın salt kamu hizmetine giriş aşamasını güvence altına aldığı düşünülebilir. Bununla birlikte baştan belirtilmelidir ki hem öğretide hem de yargı içtihatlarında, kamu hizmetine girme hakkının hizmete girişin yanı sıra hizmette kalmayı da kapsadığı kabul edilmektedir²⁰⁰. Aynı tespiti yapan Anayasa Mahkemesi, bu sonuca hakkı birçok farklı yönden ele alarak varmaktadır. Öncelikle Mahkeme, taraf olunan uluslararası sözleşmelerde kamu hizmetine girme hakkının hizmette bulunma ve kalmayı da açık bir şekilde kapsadığını vurgulamaktadır²⁰¹. Bunun dışında kamu hizmetine girme hakkının

¹⁹⁷ AYM, E.1987/16, K.1988/8, K.T: 19/04/1988. Benzer yönde AYM, E.2005/10, K.2008/63, K.T. 21.02.2008.

¹⁹⁸ AYM, E.2005/10, K.2008/63, K.T. 21/02/2008; AYM, E.2014/186, K.2014/188, K.T. 17/12/2014.

¹⁹⁹ **Avcı**, s.52; **Boz, Selman Sacit/ Büyükyıldırım, Gizem Elif/ İnce, Abidin Kadir/ Acar, Enis** (2021) Kamu Personel Hukuku, (Editör: Selman Sacit Boz), Adalet, Ankara, s.61. Aksi yönde görüşler için bkz. **Akgüner**, s.50; **Aslan, O.E.**, s.6-7.

²⁰⁰ **Zabunoğlu, K. Y.**, s.179.

²⁰¹ “Bazı uluslararası sözleşmelerde de kamu hizmetlerine girme hakkına yer verildiği görülmektedir. Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde hazırlanan sözleşmelerden İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948), Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme (1953), Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1965) ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (1965) kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmelerden Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin -kamu hizmetlerine girme hakkını da içeren- 25. maddesini yorumlayan Genel Yorum’da (Genel Yorum No 25: Kamusal İşlere Katılım Hakkı ve Kamu Hizmetine Girme Hakkı (madde 25): 12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7) “Genel anlamda eşit olarak kamu hizmetine girme hakkının güvence altına alınabilmesi için, kamu hizmetine girme, terfi, askıya alma ve işten çıkarılma kriterleri ve usullerinin

hizmette kalmayı da kapsadığı bizzat Anayasa'nın sistematüğinden ve hükmün amacından anlaşılmaktadır. Kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa'da "siyasal hak ve ödevler" başlığı altında yer almaktadır. Daha önce de belirtildiğı üzere bu hak, bireylerin kamusal işlere katılımını sağlayan siyasal bir hak niteliğindedir. Mahkemeye göre, hakkın siyasal hak niteliğı gereğı sadece hizmete girişı kapsadığı, kamu hizmetlerinin yürütölmesinde bulunmayı kapsamadığı düşünölemez. Aksi bir düşünce bu hakkı siyasal hak (katılma hakkı) olmaktan çıkarmaktadır. Nitekim Mahkemeye göre "*katılma belli bir süre o statüde bulunmayı*" gerektirmektedir. Bunun da ötesinde Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme" üst başlığı altında yer alan 71. maddesine göre, kamu hizmetine girenlerin mal bildirimini zorunluğı hizmete girişin yanı sıra hizmette bulunma sırasında da devam etmektedir. Aynı şekilde Mahkeme, bu hususun da kamu hizmetine girme hakkının hizmette kalmayı da kapsadığına işaret ettiğini belirtmektedir²⁰².

Anayasa Mahkemesi bu anlayış doğrultusunda 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12/4-b bendinde yer alan "*haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilse dahi belli suçlardan mahkumiyetine karar verilenlerin sözleşmelerinin feshedileceğine*" dair düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunu denetlediğı kararında, kamu hizmetine girme hakkının hizmetlerde kalmayı da güvence altına aldığını belirtmiş ve hükmü kamu hizmetine girme hakkı bağlamında değerlendirmiştir²⁰³. Aynı şekilde Mahkeme, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un meslekten çıkarma cezası gerektiren halleri düzenlediğı 8/6-aa bendinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlediğı yakın tarihli bir kararında da kişinin kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuracak düzenlemelerin kamu hizmetine girme hakkı kapsamında inceleneceğini vurgulamıştır²⁰⁴.

tarafsız ve makul olması gereklidir." denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinde bulunma/kalmayı da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir.

Göröldüğü üzere BM sözleşmelerinde kamu hizmetlerine girme hakkı, seçme ve seçilme hakkı ile birlikte vatandaşların ölkelerinin kamusal işlerinin yürütölmesine katılma hakkını ifade eden siyasi haklar (katılma hakları) arasında sayılmıştır. Vatandaşların ölkelerinin kamusal işlerinin yürütölmesine katılma hakkı kapsamında bir siyasi hak olarak tanınmış olan kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinin yürütölmesine katılımı içermemesi düşünölemez. Bu hakkın niteliğı (doğası) gereğidir. Kamu hizmetlerine girme hakkının sadece girişı kapsadığı, kalmayı kapsamadığı şeklinde yorumlanması anılan hakkı bir katılma hakkı olan siyasi hak olmaktan çıkarır." AYM, E.2021/104, K.2021/87, K.T: 11/11/2021, §47-48.

²⁰² AYM, E.2021/104, K.2021/87, K.T. 11/11/2021, §46.

²⁰³ AYM, E.2021/71, K.2022/53, K.T. 21/04/2022, §11.

²⁰⁴ AYM, E.2020/77, K.2021/93, K.T. 16/12/2021, §13.

Gelinen noktada kamu hizmetine girme hakkının hizmete giriş aşamasının yanı sıra hizmette bulunma/kalmayı da kapsadığı açık olup, bu durum hakkın siyasal niteliğinin doğal bir sonucudur. Bununla birlikte çalışmanın amacı gereği yalnızca bu tespiti yapmakla yetinilecektir. Diğer bir deyişle çalışmada kamu hizmetine girişte eşitlik meselesi hizmette kalma ve bulunmayı kapsayacak şekilde geniş olarak değil, yalnızca dar anlamda kamu hizmetine giriş aşaması ile sınırlı bir biçimde incelenecektir.

2.5. Kamu Hizmetine Girme Hakkının Sınırlanması

Kamu hizmetine girişte ilgili hizmetin özellikleri doğrultusunda bazı şartların aranması doğal ve gereklidir. Anayasa Mahkemesinin de kabul ettiği üzere, “*hizmete girişin şartlarını belirleyen kurallar, kamu hizmetine girme hakkı kapsamında*”²⁰⁵ değerlendirilmektedir. Bu halde bu tür kurallarının hukuka uygunluğu kamu hizmetine girme hakkının sınırlanması ile ilgilidir. Siyasal bir hak olarak Anayasa’da güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkının sınırlanması ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlaması rejiminden ayrı düşünülemez. 1982 Anayasası’nda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, olağan dönemlerde sınırlama (m.13) ve olağanüstü dönemlerde sınırlama (m.15) olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir.

Olağan dönemlerde kamu hizmetine girme hakkının sınırlanması, Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde yer alan ölçütler²⁰⁶ kapsamında değerlendirilmelidir. Bu ölçütler gereği öncelikle temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabileceğinden kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamaların da kanun ile yapılması gerekmektedir. Ayrıca Anayasa’nın 128. maddesinde de “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümler doğrultusunda kamu hizmetine girme hakkını sınırlayan şartlar öngörme yetkisi kanun koyucuya aittir.

Sınırlamanın ancak kanun ile yapılabilmesi konusunda Anayasa Mahkemesi birtakım ölçütler geliştirmiştir. Öncelikle, Anayasa’nın 13. maddesi gereği kamu hizmetine girme

²⁰⁵ AYM, E.2018/124, K.2020/56, K.T. 15/10/2020, §40.

²⁰⁶ “II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

hakkına getirilen sınırlamanın yasama organı tarafından kanun adı altında çıkarılmış bir düzenleme ile olması gerektiği açıktır. Bununla birlikte Mahkeme'ye göre, kanunilik ilkesinin sağlanması için sınırlamanın şekli anlamda bir kanun ile yapılmış olması yeterli değildir. Kanunilik ilkesini hukuk devleti ilkesi ile birlikte yorumlayan Mahkeme, düzenlemenin kanunilik şartını sağlaması için keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmasını aramaktadır. Anayasa Mahkemesi kanunilik denetiminde aradığı bu kriterleri “*kanunun kalitesi*” olarak ifade etmektedir²⁰⁷. Özellikle temel haklara ilişkin idareye yetki veren kanunlar bakımından kanunun kalitesi ölçütü ayrı bir önem arz etmektedir.

Sınırlamanın kanunla yapılması ilkesinin bir gereği olarak, 2017 Anayasa değişikliği ile Türk hukukunda yerini alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kamu hizmetine girme hakkının sınırlanması mümkün değildir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanun kavramı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kapsamamaktadır²⁰⁸. Bunun yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenlendiği Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkün değildir. Ayrıca aynı maddede Anayasa'nın dördüncü bölümünde yer alan siyasi hak ve ödevlerin Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenlenmesinin²⁰⁹ mümkün olmadığı belirtilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen ve siyasi hak ve ödevler arasında yer alan kamu

²⁰⁷ “Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Buna göre bir hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklere müdahalenin kanuna dayalı olması için şekli anlamda bir kanunun varlığı yanında o kanunun metninin de bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilmesine imkân verecek şekilde belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdahaleye imkân veren kanun, yeterince belirli ve öngörülebilir olmalıdır.” AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, §64; AYM, E.2022/54, K.2022/99, 08/09/2022, § 12-13; AYM, E.2021/34, K.2022/21, 24/02/2022, § 26-27; (AYM, E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, §2; AYM, E. 2017/21, K. 2020/77, K.T. 24/12/2020, § 33, 34; AYM, E.2020/15, K. 2020/78, K.T. 24/12/2020, § 9.

²⁰⁸ Gözler (2021), s.339.

²⁰⁹ Düzenleme ve sınırlama kavramları birbirinden farklıdır. Sınırlama temel hak ve hürriyetin norm alanının daraltılmasıdır. Düzenleme daha geniş bir kavram olup temel hak ve özgürlüğü sınırlayıcı olabileceği gibi güçlendirici de olabilir. Sınırlama kavramı düzenlemeye nazaran daha özel bir kavramdır. Gözler (2021), s.329-330.

hizmetine girme hakkının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi ve bu kapsamda sınırlandırılması da mümkün görünmemektedir²¹⁰.

Aynı şekilde sınırlamanın kanunla yapılması ilkesi gereği yönetmelik, genelge gibi idari işlemlerle kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılması mümkün değildir. Bununla birlikte bu tür idari işlemlerle yeni bir sınırlama getirmemek koşuluyla, kanunla öngörülen sınırlamaları somutlaştıran düzenlemeler yapılması mümkündür²¹¹. Nitekim 657 sayılı DMK'nın 48. maddesinde²¹² kamu hizmetine girişte aranacak genel şartlar belirtilmekle birlikte aynı maddede hizmetin gerektirdiği özel şartların kurumların özel kanunlarında veya diğer mevzuatlarında öngörülebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, kamu hizmetlerinin farklı teknik bilgi ve özellikler gerektiren çok çeşitli alanları kapsamından kaynaklanmaktadır. Bu şekilde her geçen gün genişleyen bir alanda her bir kamu hizmetinin yürütülmesi için personelin sahip olması gereken bütün şartların kanunla belirlenmesi fiilen mümkün olmayabilir. Bu nedenle DMK'nın verdiği yetkiye dayanarak kurumların hizmetin gerekleri doğrultusunda düzenleyici işlemlerle özel şartlar getirmesi mümkün kılınmıştır. Ancak her halde bu tür düzenleyici işlemler DMK'ya aykırı şartlar getiremez²¹³. Bununla birlikte Kanun ile hizmete girişte öngörülebilecek şartların düzenlemesi konusunda idareye geniş yetki verilen hallerin kanunilik ile bağdaşmadığı belirtilmektedir²¹⁴. Örneğin, Kanun'un 50. maddesinde devlet memuru olarak atanacaklar için sınav şartı öngörülmüştür²¹⁵. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise sınavlara ilişkin esasların ve sınava tabi tutulmadan hizmete

²¹⁰ AYM, E.2018/124, K.2020/56, K.T.15/10/2020, §40.

²¹¹ **Atar, Yavuz** (2021) Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, s.139.

²¹² “Genel ve özel şartlar: Madde 48 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/14 md.) Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır. A) Genel şartlar: 1. Türk Vatandaşı olmak,(1) 2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak, 3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak, 4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak, 5. (Değişik: 23/1/2008 - 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak. (1) 6. Askerlik durumu itibarıyla; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak, b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak, 7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) (2) akıl hastalığı (...) (2) bulunmamak. 8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile) B) Özel şartlar: 1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak, 2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

²¹³ Danıştay 5. Daire, E.1997/1005, K.1997/3186, K.T. 23.12.1997, <www.lexpera.com.tr>s.e.t. 21.01.2023.

²¹⁴ **Karşı**, s. 47,67.

²¹⁵ Sınav şartı: Madde 50 – (Değişik: 29/11/1984 – KHK-243/6 md.) Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır. Sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenlenir.

girebileceklerin yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu noktada sınav şartını ortadan kaldırmayı mümkün kılacak bir yetkinin idarenin düzenleme alanına bırakılmasının kanunilik bakımından tartışmalı olduğu söylenebilir²¹⁶.

Anayasa'nın 13. maddesi gereği, temel hak ve hürriyetler ancak Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerine dayalı olarak sınırlanabilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, her temel hakkın bir norm alanı bulunmaktadır ve bu norm alanı o hakkın sınırını oluşturmaktadır²¹⁷. Bununla kastedilen Anayasa'da yer alan her bir hakkın doğasından kaynaklanan, kendiliğinden var olan ve ayrı bir düzenleme gerektirmeyen bir geçerlilik alanı olduğudur²¹⁸. Bu tür sınırlar, hakkın objektif (nesnel) sınırları olarak adlandırılmaktadır²¹⁹. Dolayısıyla herhangi bir kanuni düzenleme bulunmasa da bu sınırlar mevcuttur. Söz konusu doğal sınırlar dışında anayasanın bütünlüğü ilkesi gereği, bir temel hakkın anayasa normlarından kaynaklanan sınırları da olabilir²²⁰. Bu durum farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Birinci ihtimalde, Anayasa bir temel hakkı düzenlerken özel sınırlama sebebi öngörmese de bizzat hakkı sınırlarıyla birlikte tanımlayabilir²²¹. Bu halde sınırlama hakkın tanımına içkindir. Bu doğrultuda kamu hizmetine girme hakkının da sınırlarını başta hakkı tanımlayan Anayasa hükmünün kendisi belirlemektedir. Anayasa'nın 70. maddesi gereği, kamu hizmetine girme hakkı Türk vatandaşlığı şartı ve görevin gerektirdiği nitelikler ile sınırlıdır²²². Nitekim 70. maddeye göre, “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” Görüldüğü üzere Anayasa, kamu hizmetine girme hakkını ancak bu sınırlar içinde tanımaktadır.

İkinci olarak hakkın geçerlilik alanını diğer Anayasa hükümleri de belirleyebilmektedir²²³. Söz konusu anlayıştan yola çıkarak kamu hizmetine girme hakkının geçerlilik alanını belirleyen bir diğer Anayasa hükmünün 129. maddede düzenlenen kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir²²⁴. Bu doğrultuda kamu

²¹⁶ Karşlı, s.67.

²¹⁷ Sağlam, Fazıl (1982) Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları, s.130.

²¹⁸ Atar, s.135.

²¹⁹ Gözler (2021), s.326.

²²⁰ Sağlam, s.136-137.

²²¹ Atar, s.135.

²²² Sezer (2006) s.100.

²²³ Sağlam, s.136.

²²⁴ Atay, Yeliz (2016) “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması” İnsan Hakları Yıllığı, C:34, s.59.

hizmetine girme hakkının, hakkın bizzat düzenlenme şeklinden ve diğer Anayasa hükümlerinden kaynaklanan sınırları bulunduğu görülmektedir.

Bununla birlikte ilgili hükmün özel sınırlama sebebi öngörüp öngörmediği meselesi, hakkın yasama organı tarafından kanun niteliğinde bir düzenleme ile sınırlanıp sınırlamayacağı konusunda önem arz etmektedir. Öğretide kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddede özel bir sınırlama sebebinin öngörülmediği belirtilmektedir²²⁵. Bu durumda kamu hizmetine girme hakkının tamamen sınırsız olduğu, bu hakka kanunla getirilecek sınırlamaların Anayasa’ya aykırılık teşkil edeceği savunulmuş olsa da²²⁶ hakim görüş, kamu hizmetine girme hakkının mutlak, sınırlanamaz bir hak olmadığı yönündedir²²⁷.

Anayasa Mahkemesi ise öğretiden farklı olarak 70. maddede yer alan “*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği*” hükmünü özel sınırlama sebebi olarak nitelendirmektedir. Mahkemeye göre, kamu hizmetine girme hakkına getirilebilecek sınırlamalar ancak görevin gerektirdiği nitelikler ile ilgili olabilir²²⁸. Bunun dışında öğretide de belirtildiği gibi Mahkeme, Anayasa’nın diğer hükümlerinin de bir temel hakkın sınırını teşkil edebileceği yaklaşımından hareketle Anayasa’nın 129. maddesinde yer alan sadakat yükümlülüğüne kamu hizmetine alınmada uyulması gerektiğini ve bu yükümlülüğünün görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında olduğunu da vurgulamaktadır²²⁹. Bu doğrultuda kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüğü, kamu hizmetine girişte de dikkate alınacak bir sınır olarak görülmektedir.

Bu şartlar dışında Anayasa’nın 13. maddesi gereği kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamaların “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâîk Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine*” uygun olması da gerektiği açıktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurguladığı üzere, hakka getirilen sınırlamaların meşru bir amaca dayanması gerekmektedir. Meşru amaç ile kastedilen hakka getirilen sınırlamanın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetine girme hakkı bağlamında meşru amacın ancak sınırlamanın görevin gerektirdiği nitelikler ile uyumlu olması halinde var olabileceğini belirtmektedir. Örneğin Mahkeme, öğretmenliğe

²²⁵ **Gözler, Kemal** (2002) “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial Örneği”, Anayasa Yargısı, C:19, <www.anayasa.gen.tr/teblig2002.htm> s.e.t. 27.10.2022; **Sezer** (2006), s.100.

²²⁶ **Gözler** (2002), <www.anayasa.gen.tr/teblig2002.htm> s.e.t. 27.10.2022.

²²⁷ **Sezer** (2006), s.100.

²²⁸ AYM, E.2018/89, K.2019/84, K.T. 14/11/2019, § 16; AYM, E.2021/104, K.2021/87, K.T.11/11/2021, §51.

²²⁹ AYM, E.2021/104, K.2021/87, K.T. 11/11/2021, §52.

atama için getirilen sözlü sınav şartında, sınava katılacak aday sayısının açılan kadronun üç katı olarak belirlendiği kanun hükmünün kamu hizmetine girme hakkına aykırılık teşkil edip etmediğini değerlendirdiği kararında, sınava katılacakların sayı olarak sınırlandırılmasının görevin gerektirdiği niteliklere sahip en iyi adayın seçilmesi şeklindeki bir meşru amaca dayandığını belirtmiştir²³⁰. Buna karşılık Mahkeme, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 6. maddesinde bekçilik kamu hizmetine girebilmenin şartları arasında sayılan “*Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasından hükümlü bulunmamak*” şartının taksiri de kapsamı ve bu haliyle taksirle işlenen suçların belirli bir kamu hizmetine girmeyi süresiz olarak engellemesinin görevin niteliğinden kaynaklanan bir sınırlama olmadığını bu nedenle meşru bir amacın bulunmadığını belirtmiştir²³¹.

Son olarak olağanüstü dönemlerde kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılması meselesini ele almak gerekmektedir. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması özel olarak Anayasa’nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması başlıklı 15. maddeye göre “*Savaş, seferberlik (...)(1) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*” Görüldüğü üzere bu hüküm ile olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlere göre daha fazla sınırlandırılmasının hatta bunların kullanımının geçici olarak askıya alınmasına izin verilmiştir²³². Bununla birlikte aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilen temel hak ve özgürlüklere hiçbir şekilde dokunulamaz²³³. Kamu hizmetine girme hakkı ise 2. fıkra da sayılan ve çekirdek haklar olarak ifade edilen temel hak ve özgürlükler arasında yer almamaktadır. Bu nedenle olağanüstü hallerde kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa’nın 15. maddesine uygun olarak sınırlandırılabilir hatta kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir.

Anayasa’nın 15. maddesinde, olağanüstü hallerde sınırlama veya kullanımın durdurulmasına ilişkin düzenlemelerin mutlaka kanunla yapılması gerektiği düzenlenmemiştir. Bunun da ötesinde ilgili maddede Anayasa’da öngörülen güvencelere

²³⁰ AYM, E.2017/21, K.2020/77, K.T. 24/12/2020, §236.

²³¹ AYM, E.2020/14, K.2020/58, K.T. 15/10/2020, § 23-25.

²³² **Gözler** (2021), s.396.

²³³ Madde 15/2 “Birinci fıkra da belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) (2) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz.”

aykırı tedbirler alınmasına da izin verilmiştir. Bu doğrultuda GÖZLER'e göre, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik gibi güvencelere ve Anayasa'daki diğer güvencelere uygun olması aranmamaktadır²³⁴. Bu kapsamda GÖZLER, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilceğini savunmaktadır²³⁵. Nitekim Anayasa'nın 119. maddesinde yer alan “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*” hükmü ve aynı fıkra da yer alan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu düzenlemesi de bu kabule dayanak olarak gösterilmektedir. Aynı görüşte olan YELKEN ve ATAR'a göre de olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel hak ve hürriyetler düzenlenebilir ve sınırlanabilir²³⁶. Öğretideki bu kabul doğrultusunda olağanüstü hallerde, siyasal haklar arasında düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sınırlanabileceği savunulabilir.

Bununla birlikte Anayasa'da yer alan bu hükümler, olağanüstü hallerde kamu hizmetine girme hakkının sınırlanması konusunda sınırsız bir takdir yetkisi içermemektedir. Anayasa'nın 15. maddesi gereği, olağanüstü hallerde kamu hizmetine girme hakkına getirilecek sınırlandırmalar, olağanüstü hal ilan edilme amacına hizmet etmelidir. Getirilen sınırlandırmalar, zaman bakımından olağanüstü hal süresi ile sınırlıdır. Ayrıca sınırlamaların, milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükleri de ihlal etmemesi gerekmektedir.

²³⁴ GÖZLER (2021), s.407.

²³⁵ GÖZLER (2021), s.407.

²³⁶ YELKEN, HAMİT (2022) Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Denetimi, Ankara, Seçkin, s.181; ATAR, s.139; Aksi Yöndeki görüşler için bkz. ODYAKMAZ, ZEHRA/KAYMAK, ÜMIT (2021) Anayasa Hukuku, 25. Baskı, Ankara, Seçkin, s.60.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKINA HAKİM OLAN İLKELERDEN EŞİTLİK İLKESİ

1. GENEL ANLAMDA EŞİTLİK İLKESİ

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi genel anlamda eşitlik ilkesinin görünümlerinden biridir. Bu nedenle kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin ortaya konulmasının ön şartı, teorik temelleriyle genel anlamda eşitlik ilkesini ortaya koymaktır. Söz konusu amaçla çalışmada bu başlık altında öncelikle tarihsel süreçte eşitlik kavramı incelenecektir. Ardından temelde şekli ve maddi eşitlik olmak üzere ilkenin farklı görünümüleri ele alınacaktır.

1.1. Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

Eşitlik ilkesi, devletli toplum düzenine geçiş ile²³⁷ insanlığın sürekli bir biçimde tartıştığı konulardan biri haline gelmiştir²³⁸. Öncelikle kavramsal olarak ele alındığında “eşitlik”, eşit sözcüğünden türetilmiş olup “iki veya daha çok şeyin eşit olması, denklik”²³⁹ anlamına gelmektedir. “Eşit” sözcüğü ise “iki veya daha çok şeyin yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından ne artık ne de eksik olması”²⁴⁰ olarak tanımlanmaktadır. Tanımlar doğrultusunda eşitlik kavramının açık ve net olduğu düşünülebilse dahi, sosyal bilimlerin alanında bu kavramı ortaya koymak oldukça zordur. Bunun nedeni, eşitlik kavramının birden çok şeyin varlığını ve bu şeylerin karşılaştırılmasını gerektirmesindendir²⁴¹. Bu şekilde bir karşılaştırma yapılan hallerde iki şeyin farklı noktalarının da olabileceği, her yönden aynı olamayacakları açıktır²⁴². Eşitlik ancak iki şeyin karşılaştırılması sonucunda ortaya çıkan ortak noktalar ölçüsünde mevcut olabilmektedir²⁴³. Bu nedenle baştan belirtmek gerekir ki mutlak olarak eşitlik bulunmamakta hatta varlığı mutlak olanın “eşitsizlik” olduğu ortaya

²³⁷ Şenel, Alaeddin (1998) “Eşitlik ve Eşitsizlik üstüne Tarihsel Gezintiler- Felsefesi Esintileri”, Toplum ve Hekim, C:13, S: 2, s.83.

²³⁸ Öden, Merih (2003) Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, Yetkin, s.17.

²³⁹ TDK < <https://sozluk.gov.tr/> > s.e.t. 07.04.2023.

²⁴⁰ TDK < <https://sozluk.gov.tr/> > s.e.t. 07.04.2023.

²⁴¹ Öden, s.17-18.

²⁴² Keskin, Züleyha (2015) Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, s.8.

²⁴³ Keskin (2015), s.8.

çıkılmaktadır²⁴⁴. Nitekim Platon da eşitliğin bir olgu olmadığını ve dünyada birbirinin tam olarak eşiti iki şey bulanamayacağını savunmuştur²⁴⁵. Bu halde özellikle insanlar bakımından gerçek anlamda eşitlik, ancak belirli özellikler bakımından aynılığı/eşitliği kapsayabilmektedir. Nitekim insanların bütün yönleriyle özdeş ve/veya aynı olması mümkün değildir.

Hukuk alanında eşitlik ilkesini ortaya koymak ve tanımlamak ise iki temel sebeple daha da zorlaşmaktadır. Birinci sebep; hukuki gelişmelerle birlikte ilkenin, tek yönlü bir eşitlik anlayışını yansıtmaktan uzaklaşarak çok boyutlu bir ilke haline gelmiş olmasıdır²⁴⁶. Kavramın tanımlanmasını zorlaştıran ikinci sebep ise ilkenin kullanım alanının genişlemesiyle içeriğinin bulanık hale gelmiş olmasıdır. Nitekim KUÇURADİ'nin de belirttiği üzere, bir kavramın içeriği bulanıklaştığı halde herkes bu kavramı bildiğini varsaydığında o kavram tehlike barındırır²⁴⁷. Bu bağlamda eşitlik ilkesi de günümüzün tehlikeli kavramlarından biri olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle ilkenin tartışılması ve hukuki bir çerçeve içinde ortaya konulması önem arz etmektedir.

Eşitlik ilkesinin ortaya konulabilmesi için öncelikle tarihi seyrinin incelenmesi gerekmektedir. Eşitlik, insanın var oluşundan bu yana hukuk normu olmanın öncesinde bir değer yargısı olarak varlığını sürdürmüştür²⁴⁸. İlkel toplumlarda dahi, yoksullukta/yoklukta eşitlik şeklinde olsa da bir eşitlik anlayışının varlığından söz edilebilmektedir²⁴⁹. Her ne kadar tarihin her çağında, eşitlik ve eşitlik talebi varlığını korumuş olsa da farklı dönemlerde toplumların anlayışları, gelenek ve görenekleri gibi etkenler doğrultusunda farklı şekillerde ortaya konulmuştur²⁵⁰. Tarihsel süreçte eşitliğe ilişkin farklı anlayışların ortaya çıkması, eşit olan ile olmayan arasındaki ayrımın temellendirilmesinde esas alınan ölçütlerin değişkenliğinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda geçmişte; cinsiyet, ırk, din gibi esaslara dayalı olarak eşit durumda olup olmama konusunda belirlemeler yapıldığı görülmektedir²⁵¹. Örneğin Yunan ve Roma toplumlarında eşitliğin soya, servete dayalı olduğu dönemler

²⁴⁴ Keskin (2015), s.9.

²⁴⁵ Şenel (1998), s.85.

²⁴⁶ Öden, s.17.

²⁴⁷ Kuçuradi, İoanna (2016) İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, s.1.

²⁴⁸ Karan, Ulaş (2017) Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, On İki Levha, s.36.

²⁴⁹ Şenel, Alaeddin (1969) "Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi" Prof. Dr. Yavuz Abadan'a Armağan, Ankara, AÜSBF Yayınları, s.256.

²⁵⁰ Özyörük (1975), s.60.

²⁵¹ Karan, 36; Öden, s.46.

bulunmaktadır²⁵². Vatandaşlar arasında hukuki ve siyasi eşitliğin büyük ölçüde sağlandığı dönemlerde dahi köleler ve vatandaş kadınlar eşitlik ilkesinin kapsamına dahil edilmemiştir²⁵³. Orta Çağda da eşitlik, ancak sınıfların kendi içinde eşitliği ve teolojik olarak insanların tanrı önünde eşitliği şeklinde kendini göstermiştir²⁵⁴. Benzer şekilde Osmanlı Devleti'nde de kölelik anlayışının devam etmesi²⁵⁵, toplumun müslümanlar ve gayrimüslümler şeklinde iki farklı sınıftan oluşması ve kural olarak bu sınıfların eşit olmaması²⁵⁶ günümüzde kabul edilen bütün insanların eşit olduğu anlayışını ve hukuk önünde eşitlik ilkesini yansıtmaktan uzak kalmıştır.

Modern anlamda eşitlik anlayışı “*bütün insanlar eşittir*” ifadesiyle ortaya konulmaktadır. Evrensel olarak kabul edilen bütün insanların eşit olduğu belirlemesi esasında bir değer yargısı olup, insanların onur ve insan olma sıfatı bakımından eşit olduklarına işaret etmektedir²⁵⁷. Diğer bir ifade ile “*bütün insanlar eşittir*” ibaresi, bireylerin yetenek ve farklılıklarından bağımsız olarak, toplumun bir üyesi olma bakımından varlığının tanınması ve bütün bireylerin araç değil amaç olarak kabul edilmesidir²⁵⁸. Bu nedenle bütün insanlar eşittir önermesi de insanların her yönden eşit olduğunu söylememekte; insanların içinde bulundukları durum ve şartlara, özelliklerine göre farklılıklarının olduğunu dışlamamaktadır²⁵⁹.

Modern eşitlik bir diğer deyişle, evrensel anlamda bütün insanların eşitliği anlayışının temelleri ise kendini stoacı felsefede göstermektedir²⁶⁰. Stoacı felsefeye göre bütün insanlar tanrısal akıldan bir parçaya sahiptir; bu nedenle ayırım gözetilmeksizin bütün insanlar evrensel olarak eşittir²⁶¹. Kaynağını bu felsefeden aldığı savunulan modern eşitlik anlayışı,

²⁵² Şenel, Alaeddin (1970) Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üzerine, Ankara, Sevinç Matbaası, s.100; Öden, s.51-60.

²⁵³ Öden, s.51-53.

²⁵⁴ Şenel (1969), s. 259.

²⁵⁵ Konan, Belkis (2011) “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:15, S: 4, s.266.

²⁵⁶ Osmanlı Devleti'nde müslümanlar ve gayrimüslimler sınıfları eşit değildi. Bu sınıflardan alınan vergiler farklılık göstermekteydi. Bunun dışında kamu hizmetine girme ve askerlik için de müslüman olma şartı bulunmaktaydı. Konan, s.264.

²⁵⁷ Öden, s.22.

²⁵⁸ Şenel, s.253.

²⁵⁹ İncoğlu, Sibel (2001) “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, Anayasa Yargısı, C: 17, S:1, s.43.

²⁶⁰ Öden, s.55.

²⁶¹ Karaman, Ebru (2016) Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Siyasi Partilerde Kadın Kotası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.18; Öden, s.55.

esas olarak Amerikan ve Fransız devrimleri ile ortaya çıkmış²⁶² ve hukuki bir zemine kavuşmuştur. Bu kapsamda Amerikan devriminin bir sonucu olan 1776 Virginia Haklar Bildirisinin 1. maddesinde, bütün insanların eşit derecede özgür ve bağımsız doğduğu ve doğuştan bazı haklara sahip oldukları belirtilmiştir²⁶³. Bu hüküm modern eşitlik anlayışının ilk resmi ifadesi olarak nitelendirilmektedir²⁶⁴. Aynı şekilde sınıfsal ayrıcalıklara karşı eşitlik talebinin büyük bir etken olduğu Fransız Devriminin²⁶⁵ bir ürünü olan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 1. maddesinde “İnsanlar *hukuk bakımından hür ve eşit doğarlar, hür ve eşit yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak ortak faydaya dayanabilir*”²⁶⁶. ifadesine yer verilmiştir. Böylece hukuki olarak eşitlik ilkesi kabul edilmiştir²⁶⁷. Bildirge'de eşitlik ilkesinin özel olarak vurgulandığı başka hükümlere de yer verilmiştir. Bildirge'nin 6. maddesinde “*kanun önünde eşitlik*” ve “*kamu hizmetine girmede eşitlik*” ilkeleri düzenlenmiştir²⁶⁸.

Söz konusu devrimler ışığında eşitlik ilkesi, hukukun temel yapı taşlarından biri olarak kabul edilmiş ve modern devletlerin anayasalarında ve uluslararası insan hakları belgelerinde temel bir ilke olarak yerini almıştır²⁶⁹. Bu doğrultuda en temel insan hakları belgesi olan 1948 Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nde de bütün insanların eşitliği vurgusu yer almaktadır²⁷⁰. Bunun dışında günümüzde de Birleşmiş

²⁶² Öden, s.68.

²⁶³ “Tüm insanlar eşit derecede özgür ve bağımsız doğarlar. Bir toplum içine girdiklerinde hiçbir anlaşmayla yoksun bırakılamayacakları ve gelecek nesillerinin ellerinden alınamayacak mülk edinme ve mülke sahip olma, mutluluk ve güvenlik arama ve kazanma olanağı sayesinde edindikleri yaşam ve bağımsızlık hakkı gibi doğuştan gelen belli bazı hakları vardır.” Batıya Yön Veren Metinler 3, Aydınlanma, Devrim Dalgası, 1689-1815.

<<http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html>> s.e.t. 04.08.2023.

²⁶⁴ Öden, s.68.

²⁶⁵ Gazier François/ Gentot Michel/ Genevois Bruno (1989) “1789 İlke ve Düşüncelerinin Anayasa Konseyi ve Conseil D’etat Kararlarına Etkisi” (çeviren: Erkut, Celal), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C:10, S:1-3, s.96.

²⁶⁶ Batıya Yön veren Metinler Cilt 3 Aydınlanma, Devrim Dalgası 1689-1815, <<http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/insan-ve-yurttas-haklari-bildirisi-1789.html>> s.e.t.04.08.2023.

²⁶⁷ Karan, s.35.

²⁶⁸ “Madde VI: Yasa, genel iradenin ifadesidir. Tüm yurttaşların gerek bireysel olarak, gerekse temsilcileri aracılığı ile yasanın oluşturulmasına katılma hakları vardır. Yasa herkesi aynı şekilde korumalı veya cezalandırmalıdır. Yasa önünde eşit olan tüm yurttaşlar, kapasitelerine göre ve erdemleri ile yetenekleri dışında hiçbir ayırım gözetmeksizin her türlü kamu görevi, rütbe ve makamlarına eşit olarak kabul edilirler.” Batıya Yön veren Metinler Cilt 3 Aydınlanma, Devrim Dalgası 1689-1815 <<http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/insan-ve-yurttas-haklari-bildirisi-1789.html>> s.e.t. 04.08.2023.

²⁶⁹ Öden, s.71-72; Karan, s.35.

²⁷⁰ “Madde 1: Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler.”

“Madde 2: Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, millî veya içtimai menşee, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyannamede ilan olunan tekml haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir. Bundan başka, bağımsız memleket uyruğu olsun, vesayet altında bulunan, gayri muhtar veya sair bir egemenlik kayıtlamasına tabi ülke uyruğu olsun, bir şahıs hakkında, uyruğu bulunduğu memleket veya ülkenin siyasi, hukuki veya milletlerarası statüsü bakımından hiçbir ayrılık

Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde düzenlenmiş eşitlik temelli veya eşitliğe dair hükümler barındıran birçok uluslararası sözleşme bulunmaktadır²⁷¹.

Görüldüğü üzere tarihsel süreçte eşitlik ilkesi, ilk olarak hukuki eşitlik şeklinde kendini göstermiştir²⁷². Hukuki eşitlik ile kastedilen hukuk kurallarının hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese aynı biçimde uygulanması ve genel nitelikte olmasıdır²⁷³. Hukuki eşitlik esasında daha sonra ayrıntılı olarak ele alınacak olan şekli eşitliğin bir yansıması olup, öğretide “yasa önünde eşitlik” olarak da ifade edilmektedir²⁷⁴. Herkesin ortak hukuk kurallarına eşit biçimde bağlanmasını öngören yasa önünde eşitlik, hukuk öznesi olmakla ilgilidir. Diğer bir ifade ile bütün insanların salt insan olması nedeniyle hukukun bir öznesi olarak varlığının kabul edilmesi ve hak sahibi olabilmesi anlamına gelmektedir²⁷⁵. Yasa önünde eşitlik ilkesinin temel motivasyonu, idari makamların ve yargı mercilerinin kanunları tarafsız ve eşit uygulamasını güvence altına almaktır²⁷⁶.

Modern hukuk devletinde de eşitlik ilkesi en temelde hukuki/yasa önünde eşitliği ifade etmektedir. Bu bağlamda eşitlik, hukuk kuralları tarafından yine hukukun ortaya koyduğu statüler doğrultusunda belirlenmektedir²⁷⁷. Diğer bir ifade ile modern hukuk devletinde eşitlik, hukukun tanımladığı ölçüde aynı kategori içinde bulunanlar bakımından mevcuttur²⁷⁸. Örneğin hukuken, yabancı ve vatandaş statüleri bazı haklardan eşit yararlanıp yararlanmama konusunda bir ölçüt olarak kabul edilmektedir²⁷⁹. Bu noktada vurgulanmalıdır ki eşitlik ilkesi, temelde bunun gibi ölçü öngören bir kuralın varlığını gerektirmektedir²⁸⁰. Böylece ilgili kurala göre bireylerin eşit muameleye maruz kalıp kalmadığı belirlenebilir. Bunun yanı sıra kuralla ortaya konulan ölçünün de eşitlik ilkesine uygun olması gerekmektedir²⁸¹. Bir diğer ifadeyle hukuk kuralı ile öngörülen bu tür kategorilerin eşitlik ilkesine uygunluğu bakımından böyle bir sınıflandırma yaratmanın meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı, sınıflandırmanın bu amaca hizmet edip etmediği,

gözetilmeyecektir.”<<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>> s.e.t.05.08.2023.

²⁷¹ Keskin (2015), s.8.

²⁷² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.96; Kapani, s.11.

²⁷³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.96; Baltacı, Cemal (1996) "Demokrasilerde Eşitlik İlkesi" Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi S:13, C:1, s.207.

²⁷⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.96.

²⁷⁵ Öden, s.136-137.

²⁷⁶ Öden, s.139-140; Karaman, s.13.

²⁷⁷ Karan, s.36.

²⁷⁸ Öden, s.23.

²⁷⁹ Karan, 36.

²⁸⁰ Öden, s.24.

²⁸¹ Öden, s.25.

amaçla araç arasında orantılılığın bulunup bulunmadığı gibi hususların değerlendirilmesi gerekmektedir²⁸².

Tarihsel olarak sonraki aşamalarda ise eşitlik talepleri, hukuki eşitliğin tanınmasını aşarak siyasi ve sosyal bakımdan eşitlik taleplerine doğru genişlemiştir²⁸³. Siyasi eşitlik, demokrasi ile yakından ilgili olup, bütün vatandaşlara siyasete eşit olanaklar dahilinde katılma imkanının tanınmasını içermektedir²⁸⁴. Bununla birlikte siyasi eşitlik, salt seçme ve seçilme hakkını değil bütün siyasal hakları güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kamu görevlerine alınmada da ayırım gözetilmemesi ve görevlerin bütün vatandaşlara açık olması siyasal eşitliğin gereklerindendir²⁸⁵.

Sosyal ve ekonomik haklar bakımından eşitlik ise kişinin bu alanlarda eşitliği kendisinin çabasıyla sağlaması gerektiğini savunan klasik liberalizminden sosyal devlet anlayışına geçiş ile gerçekleşmektedir²⁸⁶. Sosyal devlet anlayışı ile fırsat eşitliğini sağlamaya yönelik politikalar kabul edilmiş ve toplumda mevcut olan eşitsizliklerin önlenmesi amacıyla devlet aktif rol oynamaya başlamıştır²⁸⁷.

Temelde bu biçimde; hukuki eşitlik, siyasi eşitlik ve sosyal ve ekonomik eşitlik olarak üç evrede ele alınsa da eşitlik ilkesi, bunların ötesine geçerek çok boyutlu bir hal almış²⁸⁸ ve kapsamı zamanla insan hakları anlayışının da gelişmesiyle genişlemiştir²⁸⁹. Bu genişlemenin bir sonucu olarak da ilke; anayasalarda, uluslararası sözleşmelerde ve insan hakları belgelerinde kanun önünde eşitlik, fırsat eşitliği, ayrımcılık yasağı, pozitif ayrımcılık gibi farklı yönleriyle düzenlenerek güvence altına alınmış en temel ilke haline gelmiştir²⁹⁰.

1.2. Eşitlik İlkesinin Görünümleri

Eşitlik ilkesi, kapsam olarak tek ve mutlak bir ilke olmayıp eşitliğe ilişkin birden çok anlayışı barındırmaktadır²⁹¹. İlkenin dinamik niteliği, farklı zamanlarda farklı ölçülerde

²⁸² İncoğlu, s.44.

²⁸³ Kapani, s.11-12; Karaman, s.13; Öden, s.80.

²⁸⁴ Öden, s.81.

²⁸⁵ Karaman, s.12.

²⁸⁶ Öden, s.82; Karaman, s.13.

²⁸⁷ Öden, s.82-83.

²⁸⁸ Erdem, Gül Jülide (2017) “Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği” Akademik Hassasiyetler Dergisi, C:4, S:8, s.21.

²⁸⁹ Keskin (2015), s.8.

²⁹⁰ Keskin (2015), s.7-8.

²⁹¹ Kapani, s.11.

eşitlik görünümünün ortaya çıkmasına neden olmuştur²⁹². Bu görünüm en temel haliyle şekli eşitlik ve maddi eşitliktir. Söz konusu eşitlik ilkelerine zamanla gelişen ihtiyaçlar doğrultusunda ise esasında maddi eşitliğin bir yansıması olan pozitif ayrımcılık ve fırsat eşitliği ilkeleri eklenmiştir. Baştan belirtilmelidir ki sıralanan ilkeler farklı şekillerde ve kapsamda sınıflandırılabilirdiği gibi birbirinden tamamen bağımsız da değildir. Eşitlik ilkesinin gerçek anlamda sağlanması ancak bu görünümün tümünün tam olarak gerçekleştirilmesi halinde mümkündür. Bu doğrultuda gerçek anlamda eşitlik, ulaşılmak istenen bir ideal olarak nitelendirilebilir²⁹³.

1.2.1. Şekli Eşitlik İlkesi-Maddi Eşitlik İlkesi

Öğretide temelde iki tür eşitlik ilkesinin olduğu belirtilmekte olup, bunlar şekli eşitlik ve maddi eşitliktir²⁹⁴. Söz konusu ilkeler birbirini dışlamadığından ve belli noktalarda birleştikten çalışmada aynı başlık altında ele alınacaktır.

Mutlak eşitlik²⁹⁵ veya şekli hukuki eşitlik²⁹⁶ şeklinde de ifade edilen şekli eşitlik ilkesi; bireylerin özellikleri, yetenekleri gibi farklılıkları göz ardı edilerek hukukun herkese eşit ve aynı şekilde uygulanmasını ifade etmektedir²⁹⁷. Şekli eşitlik daha çok kanunların herkese eşit biçimde uygulanır nitelikte, diğer bir ifadeyle genel ve soyut olmasını gerektirmektedir²⁹⁸. Bu ilke genellikle aynı veya benzer durumda bulunanlara benzer işlem yapılması şeklinde ifade edilmektedir²⁹⁹.

Şekli eşitlik ilkesi, farklılıklar mevcut ise farklı işlem yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağını da kabul etmektedir³⁰⁰. Ancak bu ilke, aynı veya farklı durumda bulunmaya ilişkin bir ölçüt getirmemekte olup, salt usuli bir güvence sağlamaktadır³⁰¹. Bu noktada şekli eşitlik ilkesi “*farklı şekilde davranmak için iyi bir neden bulunmadıkça herkese eşit davranılmalıdır*” şeklinde ifade edilen eşitlik karinesiyle yakından ilişkilidir³⁰².

²⁹² Karaman, s.16; Kapani, s.11.

²⁹³ Kapani, s.8.

²⁹⁴ Atar, s.125; Gözler (2019), s.147; Özbudun, s.157; Gören, Zafer (2016) "Genel Eşitlik İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 22, S: 3, s.3281.

²⁹⁵ Gözler (2019), s.147; Gören, s.3281.

²⁹⁶ Özbudun, s.157.

²⁹⁷ Gözler (2021), s.270; Gören, s.3281; Özbudun, s.157.

²⁹⁸ Atar, s.125; Özbudun, s.157.

²⁹⁹ Öden, s.25.

³⁰⁰ Keskin (2015), s.10; Öden, s.26.

³⁰¹ Öden, s.26, 28; Karaman, s.26.

³⁰² Öden, s.27.

Şekli eşitlik anlayışı belli noktalarda eleştirilmektedir. Farklı uygulama gerektiren hallere ilişkin bir belirleme yapmayan şekli eşitlik ilkesi özellikle kanun koyma sürecinde eksik kalmaktadır. Başka bir ifade ile bu ilke, hukuk kuralının içerik olarak eşitlik ilkesine uygun olup olmadığına cevap vermemektedir³⁰³. Bununla birlikte ilke, esas işlevini hukuk kurallarının uygulanması noktasında göstermektedir³⁰⁴. Nitekim belirli bir hukuk kuralının bireylere eşit biçimde uygulanması, uygulayıcıların eşit ve tarafsız biçimde işlem tesis etmesi şekli eşitlik ilkesiyle ilişkilidir³⁰⁵.

Şekli eşitlik ilkesine getirilen bir diğer eleştiri ise bireylerin karşılaştırılması yoluyla mutlak olarak aynı veya farklı kategorilere konulmasının gerçekçilikten uzak olmasıdır³⁰⁶. Çünkü bireylerin aynılığı ancak belli özellikler temelinde söz konusu olabilmektedir. Örneğin, bireyler eğitim seviyeleri yönünden aynı olabilir; ancak bu aynılık söz konusu bireyleri her koşulda aynı kategoride değerlendirmeyi haklı kılmamaktadır³⁰⁷.

Şekli eşitlik esasında devlete bir negatif yükümlülük getirmekte olup, ayrımcılık yapmamayı ifade etmektedir³⁰⁸. Bu nedenle şekli eşitlik anlayışı, yapısal eşitsizlikleri dikkate almaksızın halihazırda mevcut olanı korumaya odaklanmaktadır³⁰⁹. Bu eşitlik anlayışı kişinin yetenekleri ile bağlantısı olmayan cinsiyet, ırk, din, renk, etnik köken gibi konularda ayrımcılık yapılmamasını sağlama noktasında faydalı olmuştur³¹⁰. Bununla birlikte bu şekilde toplumda yer alan çeşitli grupları, bireylerin yeteneklerini göz ardı eden, devlete pozitif bir yükümlülük getirmeyen bir eşitlik anlayışı gerçek anlamda eşitliği sağlamakta yetersiz kalmaktadır³¹¹. Dolayısıyla eşitlik ilkesini salt şekli eşitlik olarak ele almak mümkün görünmemektedir³¹².

Şekli eşitlik anlayışının eleştirildiği noktalarda ise maddi eşitlik anlayışı önem kazanmaktadır. Öğretide normatif eşitlik³¹³, nisbi eşitlik³¹⁴ gibi farklı şekillerde adlandırılan maddi eşitlik, farklılıklar dikkate alınarak bazı ayrımların yapılmasını kabul etmekte hatta

³⁰³ Öden, s.29.

³⁰⁴ Öden, s.28.

³⁰⁵ Öden, s.29; Karaman, s.25.

³⁰⁶ Karan, s.38.

³⁰⁷ Karan, s.38.

³⁰⁸ Gözler (2021), s.270; Karan, s.40; Karaman, s.25.

³⁰⁹ Karan, s.40-41; Karaman, s.25.

³¹⁰ Karan, s.41.

³¹¹ Karan, s.41; Karaman, s.26.

³¹² Özbudun, s.157; Karaman, s.26.

³¹³ Öden, s.33.

³¹⁴ Gözler (2021), s.270.

eşitliğin sağlanabilmesi için bu ayrımların gerekli olduğunu savunmaktadır³¹⁵. Bu bakımdan maddi eşitlik, mutlak eşitliği değil “*görelî eşitsizliği*” kabul etmektedir³¹⁶.

Maddi eşitlik anlayışı şekli eşitliği reddetmemekle birlikte, fiili eşitsizliklerin giderilmesine ve farklılıkların tanınmasına odaklanmaktadır³¹⁷. İlke, toplumu oluşturan kimlikler arasındaki örneğin, kadın ile erkek veya engelli birey ile engelli olmayan birey arasındaki farklılıklar göz ardı edilmeden, bu farklılıkların varlığı çerçevesinde eşitliğin sağlanmasını esas almaktadır³¹⁸.

Belirtildiği üzere maddi eşitlik anlayışında, farklı uygulamalar gerekli görülmekle birlikte bu uygulamaların meşru bir nedene dayanması aranmaktadır³¹⁹. Bu şekilde kabul edilebilir bir meşru nedene dayanan farklı uygulamalar eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır³²⁰. Öğretide meşru neden olarak nitelendirilebilecek bazı ölçütlerin varlığı kabul edilmektedir. Söz konusu ölçütlerin başında ise “*liyakat*” gelmektedir³²¹. Liyakat ölçütü gereği bireylerin sahip olduğu bilgi ve yetenekler, kamu yararına hizmet ettiği ölçüde, bireylere bazı hak ve yükümlülüklerin tanınmasında meşru bir neden olarak kabul edilebilir³²². Ölçütün temelinde topluma katkı sağlayan bireylerin ödüllendirilmesi yer almaktadır³²³. Liyakat ölçütünün çıkış noktası, bireylerin her birinin doğuştan veya sonradan edindiği bazı yetenekleri bulunduğu ve bunların göz ardı edilerek herkese aynı muamelenin yapılmasının eşitliği sağlamaktan ziyade eşitsizliğe yol açacak olmasıdır³²⁴. Bu ölçüt gereği birtakım hakların kullanılması bireylerin liyakatlerine bağlı kılınabilir³²⁵. Örneğin, bir hizmeti sunacak kişide hizmetin gerektirdiği niteliklerin aranması ve en liyakatli olan kişinin tercih edilmesi eşitliğin bir gereği olarak kabul edilmektedir³²⁶. Bununla birlikte liyakatin maddi eşitliği sağlamada ölçüt alındığı hallerde bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu sorunların başında liyakati gerçekleştiren etkenler yer almaktadır. Bir başka ifade ile doğuştan gelen bazı özellikler örneğin zeka, engellilik gibi ya da içinde bulunulan sosyal

³¹⁵ Gören, s.3281.

³¹⁶ Öden, s.33.

³¹⁷ Karan, s.42-43.

³¹⁸ Karan, s.44; Karaman, s.27.

³¹⁹ Öden, s.34; Özbudun, s.157.

³²⁰ Gözler (2021), s.271.

³²¹ Öden, s.34.

³²² Öden, s.34.

³²³ Öden, s.34.

³²⁴ Baltacı, s.205.

³²⁵ Baltacı, s.205.

³²⁶ Baltacı, s.205.

çevrenin özellikleri bireylerin başarısıyla doğrudan ilişkili olabilmektedir³²⁷. Maddi eşitliğin sağlanmasında liyakatin esas alındığı hallerde arka planda yer alan bu tür özelliklerin de esas alınması kaçınılmaz olmaktadır³²⁸.

Eşitliği sağlayacak ve farklı uygulamaların haklı nedeni olarak kabul edilebilecek bir diğer ölçüt ise “*ihtiyaç*” ölçütüdür³²⁹. İhtiyaç ölçütü, herkese insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşaması için gereken asgari standartların sağlanması gerektiği fikrini temel almaktadır³³⁰. Bu halde toplumda sosyal ve ekonomik şartlar nedeniyle dezavantajlı durumda bulunan insanlara farklı uygulamalar yapılabilir³³¹ ve bu tür uygulamalar eşitliğe aykırı kabul edilmeyecektir. Nitekim bu halde bireylerin menfaatlerinin ve ihtiyaçlarının eşit biçimde gözetilmesi gerçekleşmektedir³³².

Son olarak bir başka ölçüt “*telaflı ölçütü*” olarak kabul edilmektedir³³³. Telaflı ölçütü ile kastedilen toplumdaki belli dezavantajlı grupların bu durumunu gidermek amacıyla yapılan eşitsiz uygulamaların ve farklı muamelelerin meşru nedene dayandığının kabul edilmesidir³³⁴. Telaflı ölçütü aslında mevcut eşitsizliğin giderilebilmesi için eşitsiz uygulama yapılmasını haklı kılmaktadır.

Maddi eşitlik anlayışı şekli eşitlikten farklı olarak salt muamelenin eşitliğine değil kişinin içinde bulunduğu şartlara da odaklanmaktadır³³⁵. Maddi eşitlik anlayışının şekli eşitlikten farklı olduğu bir diğer nokta, devlete negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükler de getirmesidir³³⁶. Maddi eşitliğin önemli işlevlerinden biri de farklı kimliklerin topluma tam olarak katılımını sağlamaktır³³⁷. Böylece maddi eşitlik anlayışı hem siyasi haklar bakımından eşitliği hem de sosyal haklar bakımından eşitliği gerçekleştirmeye yönelmektedir³³⁸.

³²⁷ Öden, s.36.

³²⁸ Turner, s.51.

³²⁹ Öden, s.36.

³³⁰ Baltacı, s. 206.

³³¹ Baltacı, s.206; Öden, s.36.

³³² Öden, s.36.

³³³ Öden, s.38.

³³⁴ Öden, s.38.

³³⁵ Karan, s.44; Karaman, s.27.

³³⁶ Karan, s.44; Kaya, Seyithan (2023) “Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkeleri Çerçevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S:21, s.9.

³³⁷ Karan, s.45.

³³⁸ Karan, s.45.

Varılan noktada hem şekli hem de maddi eşitlik anlayışlarını kapsayan eşitlik ilkesi, hukuk kurallarının oluşturulması ve uygulanması aşamalarını denetleyen temel bir ilke olarak nitelendirilmektedir³³⁹. Bir hukuk kuralı oluşturulurken kuralın amacı doğrultusunda bazı nitelikler dikkate alınmaktadır ve bu nitelikleri haiz olanlar kuraldan yararlanmaktadır. Esasında her hukuk kuralı bazı özellikler bakımından aynı olanlara eşit; farklı olanlara eşitsiz muamele yapılmasını gerektirmektedir³⁴⁰. Bu noktada ise maddi eşitlik anlayışı ön plana çıkmakta ve hak ve özgürlüklerin dağıtılmasında esas alınacak farklılıkların “*ilişkili fark*” olmasını gerektirmektedir³⁴¹. Başka bir ifade ile kural koyma aşamasında eşitlik ilkesi bakımından önemli olan bireyler arasında ayrımı ortaya koymada esas alınmış niteliklerin tanınan hak veya yükümlülükle ilgili olup olmadığıdır³⁴². Özellikle belirtmek gerekir ki hukuk devletinde cinsiyet, servet, ırk, renk, asalet gibi farklılıklar hakların tanınmasında ilişkili fark olarak kabul edilmemektedir³⁴³. Bu şekilde ilişkili fark ve haklı neden ölçütleri dikkate alınarak getirilen kuralın da kapsam alanına giren herkese aynı biçimde uygulanması gerekmektedir. Böylece hem şekli hem maddi eşitlik büyük ölçüde sağlanarak gerçek anlamda eşitliğe yaklaşılmış olacaktır.

1.2.2. Fırsat Eşitliği

Eşitlik ilkesinin görünümlerinden biri de fırsat eşitliğidir³⁴⁴. Fırsat eşitliği “*bazı kişi ya da grupların özel durumları nedeniyle diğerlerinden daha başlangıçta farklı olduğunu ve bu kişilerin fırsatlara erişimleri sağlanmadığı ve yasal güvenceye kavuşturulmadığı sürece toplumun geri kalanıyla eşit olamayacağını savunan bir eşitlik türü*” olarak tanımlanmaktadır³⁴⁵. Fırsat eşitliği, sonuçta eşitliği değil başlangıçta sahip olunan koşullarda eşitliğin sağlanmasını hedeflemektedir³⁴⁶.

Hukuk alanında kendini yasa önünde eşitlik olarak gösteren şekli eşitlik ilkesinin yetersiz kalmasıyla³⁴⁷ eşitlik ile ilgili temel meselelerden biri olan sosyal eşitsizliği³⁴⁸

³³⁹ Öden, s.39.

³⁴⁰ Öden, s.40.

³⁴¹ Şenel (1969), s. 247.

³⁴² Öden, s.41.

³⁴³ Şenel (1969), s.248.

³⁴⁴ Göçgün, Muhammed (2017) İdari İşlemin Konu Unsuru, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, s.224.

³⁴⁵ Şişman, Yener (2014) “Engelliler Açısından Eşitlik, Ayrımcılık ve Eğitim Hakkı” Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, S:32, s.60.

³⁴⁶ Keskin (2015), s.14; Şişman, s.60.

³⁴⁷ Keskin (2015), s.12.

³⁴⁸ Öden, s.47.

ortadan kaldırmaya yönelik yeni çözümler aranmaya başlanmıştır. Fırsat eşitliği ilkesi bu çözüm arayışının bir sonucu olarak ortaya çıkan ve maddi eşitlik anlayışının da yansıması olan bir ilkedir³⁴⁹.

Sosyal eşitliği sağlamaya yönelik fırsat eşitliğinin temel dayanağı sosyal devlet ilkesidir³⁵⁰. Sosyal devlet, bireylere insan onuruna yaraşır asgari bir hayat standardı sağlamayı ve sosyal adaleti gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır³⁵¹. Bu bakımdan sosyal devletin temel hedeflerinden biri olan sosyal adalet, bireyler arasında fırsat eşitliğinin sağlanmasını gerektirmektedir³⁵². Diğer bir ifade ile sosyal devlet ilkesinin temel amaçlarından biri, bireylerin temel hak ve özgürlüklere erişimi ve bunları kullanımında fırsat eşitliğini sağlamaktır³⁵³.

Fırsat eşitliği; yöntemsel fırsat eşitliği ve gerçek fırsat eşitliği olarak ikiye ayrılmaktadır³⁵⁴. Yöntemsel fırsat eşitliği, belirtildiği üzere, bireylere başlangıçta eşit şartların sağlanmasına odaklanmaktadır. Bu anlayışta tüm bireylere içinde bulundukları ekonomik, kültürel, sosyal şartlar dikkate alınmaksızın aynı fırsatlar tanınmakta ve bu fırsatlar doğrultusunda bireyin ulaşabileceği başarı kendi sorumluluğuna bırakılmaktadır³⁵⁵.

Gerçek fırsat eşitliği ise başlangıçta herkese eşit şartların sağlanmasının ötesine geçerek bu eşit şartları eşit biçimde kullanamayan dezavantajlı gruplara yönelik özel önlemler alınmasını gerektirmektedir³⁵⁶. Bu anlamda gerçek fırsat eşitliği; hukuki, siyasi, sosyal ve ekonomik eşitliğin tam olarak sağlanması ile gerçekleşebilecek olup,³⁵⁷ çalışmanın bir sonraki başlığında ele alınacak pozitif ayrımcılık uygulamalarını gerektirmektedir.

Burada özellikle vurgulanmalıdır ki, kamu hizmetine girişte fırsat eşitliğinin sağlanması sosyal devlet ve bu bağlamda sosyal adaletin gerçekleştirilmesine hizmet eden temel haklardan biridir³⁵⁸. Bu kapsamda personel alımlarında herkesin aynı şartlara tabi

³⁴⁹ **Kapani**, s.12; **Keskin** (2015), s.12.

³⁵⁰ **Karaman**, s.13; **Gülmez, Mesut** (2011) “Anayasal Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Eleştirel ve Aykırı Düşünceler” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu 3, 25-26 Ekim 2011, Petrol- İş Yayınları, s.69, https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/shus-iii-bildiriler-20.10.11_asil.pdf s.e.t. 31.07.2023.

³⁵¹ **Eren, Abdurrahman** (2022) Anayasa Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, s.433.

³⁵² **Eren**, s.435.

³⁵³ **Gündüz, Ebru/ Buğdaycı Çebi Melike** (2021) “Sosyal Devlet İlkesinin Gereği Olarak Kamuda İstihdam Zorunluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:1, s.185.

³⁵⁴ **Karan**, s.51.

³⁵⁵ **Karan**, s.51; **Turner**, s.52.

³⁵⁶ **Karan**, s.52; **Kaya, S.**, s.10.

³⁵⁷ **Baltacı**, s. 209.

³⁵⁸ **Eren**, s.436.

olması ve hizmetle hiçbir ilgisi bulunmayan şartların aranmaması yöntemsel fırsat eşitliğinin bir gereğidir. Yöntemsel fırsat eşitliği özellikle din, dil, ırk, renk, cinsiyet gibi farklılıkların hizmete alımlarda bir ölçüt veya engel olmasını ortadan kaldırmaya hizmet etmektedir³⁵⁹. Bununla birlikte bireylerin hizmetin gerektirdiği şartları sağlayabilmesi ise gerçek fırsat eşitliği ile yakından ilişkilidir. Özellikle toplumda ayrımcı bazı muamelelere maruz kalmış dezavantajlı grupların hizmetin gerektirdiği şartları sağlaması diğer gruplara nazaran daha zor olabilmektedir³⁶⁰. İşte bu noktada fırsat eşitliği, dezavantajlı grupların hizmete girişini kolaylaştırıcı önlemler alınmasını haklı kılmaktadır. Bu halde kamu hizmetine girişte fırsat eşitliği ancak hem yöntemsel hem de gerçek anlamda fırsat eşitliğinin bir arada gerçekleşmesiyle sağlanabilecektir.

1.2.3. Pozitif Ayrımcılık

Toplumda süregelen bazı ayrımcı uygulamalar nedeniyle belli gruplar sosyo-ekonomik açıdan dezavantajlı hale gelebilmektedir³⁶¹. Bu şekilde ortaya çıkan sosyo-ekonomik farklılıklar da zaman içinde normalleşmekte ve dezavantajlı grupta bulunan bireylerin düşük nitelikli bireyler olduklarının ve bu durumun bizzat kendi kusurlarından kaynaklandığının kabulünü yaygınlaştırmaktadır³⁶². Bu noktada söz konusu kişiler bakımından eşitliğin sağlanması gerektiği düşüncesi pozitif ayrımcılık kavramını ortaya çıkarmıştır. Kavram olarak pozitif ayrımcılık, “*toplumdaki diğer bireylerle eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme*” olarak tanımlanmaktadır³⁶³.

Pozitif ayrımcılığın temel amacı, sahip oldukları fiziksel, sosyal, etnik köken gibi özellikleri nedeniyle toplumda dışlanan dezavantajlı azınlıkların fiili imkansızlıklarını telafi etmek ve daha uzun vadede bunları tamamen ortadan kaldırmaktır³⁶⁴. Bu bakımdan pozitif ayrımcılık, telafi ölçütünü esas alarak eşitliği sağlaması ve onarıcı adalete hizmet etmesi nedenleriyle³⁶⁵ maddi eşitlik anlayışının bir yansıması olarak kabul edilebilir.

³⁵⁹ **Karan**, s.52.

³⁶⁰ **Karan**, s.52.

³⁶¹ **Karan**, s.44.

³⁶² **Karan**, s.45.

³⁶³ TDK, < <https://sozluk.gov.tr/> >s.e.t. 10.04.2023.

³⁶⁴ **Özdemir, Sinem Servet** (2019) Kadın Hakları Bağlamında Türkiye’de Pozitif Ayrımcılık İlkesi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, s.45.

³⁶⁵ **Özdemir**, s.45.

Pozitif ayrımcılığın adaleti gerçekleştirmekte bir araç olarak kabulü meşruluğunun en temel argümanlarından biridir³⁶⁶. Pozitif ayrımcılığı savunanların bir diğer argümanı ise farklı kimliklerin toplumsal hayata katılımının, toplumsal ilerlemeye hizmet edeceği düşüncesidir³⁶⁷. Bu şekilde eğitim ve çalışma hayatına dezavantajlı grupların katılımı ile temel demokratik değerlere katkı sağlanacaktır³⁶⁸. Nitekim demokrasi yalnızca siyasal hayata katılımı ifade etmemekte, toplumsal yaşamın her alanına katılımın sağlanmasını gerektirmektedir³⁶⁹. Özellikle kamu hizmetlerine etnik köken, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle dezavantajlı konumda bulunan bireylerin entegre edilmesini sağlayan pozitif ayrımcılık uygulamaları, demokratik toplumun varlığı için özel bir öneme sahiptir.

Pozitif ayrımcılık dezavantajlı grupların eşitsiz değil, aksine toplumdaki diğer gruplarla eşit olduğu ancak bu eşitliğin gerçekleşmesi konusunda hukukun yansız kalmaması, müdahalede bulunması gerektiğini savunmaktadır³⁷⁰. Devlete bu tür bir ödevin yüklenmesinin nedeni söz konusu eşitliğin gerçekleşmesini engelleyen ayrımcı ve farklı müdahalelerin ve koşulların varlığıdır. Bu amaçla pozitif ayrımcılık, dezavantajlı grupların eğitim ve iş hayatında ayrıcalıklı muamele görmesini meşru kabul etmektedir³⁷¹. Bu nedenle pozitif ayrımcılık genellikle eşitlik ilkesinin istisnası olarak adlandırılmaktadır³⁷².

Pozitif ayrımcılık uygulamalarının eşitliğe hizmet ettiği görüşlerine karşın eşitlikle bağdaşmadığını da savunanlar bulunmaktadır. Söz konusu görüşün temel gerekçesi, bireylere karşı adaletin yansız şekilde gerçekleştirilmesi ve belli grupların değil bireyin esas alınması gerektiği anlayışıdır³⁷³. Bu görüşe göre öncelikle bireyin sırf kimlik olarak, örneğin cinsiyetinin kadın olması, belli bir ırk veya etnik kökene sahip olması, dezavantajlı bir gruba dahil olması gerçekten dezavantajlı konumda bulunduğu anlamına gelmemektedir³⁷⁴. Ayrıca özellikle çalışma hayatında yapılan pozitif ayrımcılıkların daha nitelikli bireylerin istihdamını engellediği, ilgili pozisyonda bulunmaması gereken bireylerin istihdam

³⁶⁶ Akbaş, Kasım/ Şen, İlker Gökhan (2013) “Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:13, S: Hukuk Fakültesi Özel Sayısı, s.170.

³⁶⁷ Akbaş/Şen, s.171.

³⁶⁸ Akbaş/Şen, s.171.

³⁶⁹ Akbaş/Şen, s.171.

³⁷⁰ Özdemir, s.46; Öztan, Ece (2004) “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:59, S:1, s.206.

³⁷¹ Gözler (2021), s.274; Akbaş/Şen, s.167.

³⁷² Akbaş/Şen, s.168; Kaya, S., s.4.

³⁷³ Akbaş/Şen, s.171.

³⁷⁴ Akbaş/Şen, s.172.

edilmesine yol açtığı ve böylece verimliliği düşürdüğü savunulmaktadır³⁷⁵. Bunun dışında pozitif ayrımcılığın dezavantajlı gruplarla diğer bireyler arasında kutuplaşma yaratarak toplumsal barışı bozma tehlikesine de vurgu yapılmaktadır³⁷⁶. Belirtilen bu sebeplerle pozitif ayrımcılık, geçici bir müdahaleyi kapsayarak eşitlik sağlandığında bu politika ve müdahalelerin ortadan kaldırılmasını gerektirmektedir³⁷⁷. Aksi bir durum eşitliğin bu sefer ters yönde bozulmasına neden olma tehlikesi barındırmaktadır³⁷⁸.

Çeşitli eleştiriler getirilmekle birlikte pozitif ayrımcılık uygulamaları pek çok ülke hukukunda kabul edilmekte ve yüksek mahkemelerce eşitlik ilkesine aykırı görülmemektedir³⁷⁹. Tarihsel süreçte ırk ayrımcılığına karşı ortaya çıkan pozitif ayrımcılık günümüzde özellikle kadınlara karşı ayrımcılığı önleyen politikalarla gündeme gelmektedir³⁸⁰. Bu kapsamda kadınların kamusal hayata katılımını ve istihdamını artırmayı amaçlayan pozitif ayrımcılık uygulamaları, eşitlik ilkesine hizmet eden bir devlet politikası olarak kabul edilmektedir³⁸¹.

1.3. Türk Hukukunda Eşitlik İlkesi

1.3.1. Eşitlik İlkesinin Hukuki Dayanakları

Türk Hukukunda eşitlik ilkesine ilişkin temel düzenleme³⁸² Anayasa’da yer almaktadır. Eşitlik ilkesi, Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesinde;

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

³⁷⁵ Akbaş/Şen, s.172; Karaman, s.121.

³⁷⁶ Akbaş/Şen, s.172.

³⁷⁷ Özdemir, s..46; Öztan, s.206.

³⁷⁸ Özdemir, s.46.

³⁷⁹ Gözler (2021), s.275.

³⁸⁰ Özdemir, s.39-43.

³⁸¹ Özdemir, s.43.

³⁸² Anayasa’nın 10. maddesindeki düzenlemenin yanı sıra Anayasa’nın başlangıç bölümünde de eşitlik ilkesi vurgulanmıştır. Buna göre “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;” bölümüyle eşitlik ilkesi başlangıçta belirtilen temel ilkelere biridir. Başlangıç bölümünde eşitlik ilkesine yapılan vurgu eşitliği gerçekleştirme gereken bir amaç olmaktan ziyade devletin varlık nedenleri ve temel esaslarından biri haline getirmektedir. Çağlar, Selda (2012) “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu” Ankara Barosu Dergisi, S:3 s.47.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklinde ifade edilmiştir.

İlke 1961 Anayasası’ndan farklı olarak temel haklar ve ödevler bölümünde değil, Anayasa’nın genel esaslar bölümünde yer almaktadır. Dolayısıyla 1982 Anayasası’nda eşitlik ilkesi devlet organlarının uymakla yükümlü olduğu anayasal bir emir olarak düzenlenmiştir³⁸³. Bu yönüyle eşitlik ilkesinin devlet yönetimine ilişkin en temel ilkelerden biri olduğu söylenebilir³⁸⁴. Eşitliğin devlet yönetimine hakim olan bir ilke olması, bireyin devletle olan ilişkilerinde ön plana çıkmasına³⁸⁵ ve devlet organlarına eşitliği sağlamaya yönelik negatif ve pozitif yükümlükler getirmesine neden olmaktadır.

Eşitliğin bu şekilde genel bir ilke olarak düzenlenmiş olması bireyler tarafından talep edilebilir bir hak olduğu noktasında değişiklik yapmamaktadır³⁸⁶. Diğer bir ifade ile söz konusu ilke, ilkedен yararlanlar bakımından eşit işlem görmeyi ve ayırım yapılmamasını isteme hakkını da doğurmaktadır³⁸⁷. Bu bağlamda eşitlik ilkesi, aynı zamanda Anayasa’da güvence altına alınmış dava edilebilir bir temel hak olarak nitelendirilebilir³⁸⁸. Nitekim maddenin gerekçesinde de hak nitelendirmesi yapılmaktadır³⁸⁹. Yine 1961 Anayasası’ndan

³⁸³ Özbudun, s.156.

³⁸⁴ Eren, s.443; Özbudun, s.156.

³⁸⁵ Gören, s.3281.

³⁸⁶ Karan, s.61; Öden, s.132; Keskin, Züleyha (2023) “İdari Davalarda Eşitlik Denetiminin Yoğunluğu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c:14, S:1, s.60.

³⁸⁷ Atar, s.124; Özbudun, s.156. Bununla birlikte öğretide Gözler, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin hukuki niteliğinin bir temel hak ve özgürlük olmadığını, Anayasa’nın sistematigi gereği devlet yönetimine hakim olan bir genel esas olduğunu belirtmektedir. Gözler (2019), s.145.

³⁸⁸ Gülmez, Mesut (2010) “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum, C:2, S:25, s.222; Keskin (2015), s.29.

³⁸⁹ Madde gerekçesinde eşitliğin bir hak olduğu şu şekilde vurgulanmıştır: “Kanun önünde eşitlik 6 ncı madde demokrasinin üç vazgeçilmez ilkesinden birini teşkil etmektedir. İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar.” < https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf > s.e.t. 11.08.2023.

farklı olarak 1982 Anayasası'nda eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerden eşit yararlanmayı da kapsayacak biçimde düzenlenmiş olup, daha geniş bir hukuki koruma öngörmüştür³⁹⁰.

Eşitlik ilkesini düzenleyen 10. madde, ilkeyi ayrımcılık yasağı bağlamında tanımlama yoluna gitmiştir. Nitekim çoğu uluslararası insan hakları belgelerinde de hukuki eşitlik ilkesi, ayrımcılık yapılmayacak hususlar belirtilerek tanımlanmaktadır³⁹¹. Bu nedenle 10. maddenin 1. fıkrasını salt eşitlik yükümlülüğü olarak adlandırmaktansa “ayrımcılık yasaklı eşitlik yükümlülüğü” olarak adlandırmak gerektiği savunulmaktadır³⁹². Bu şekilde eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasağı ile birlikte ortaya konulmasının nedeni, eşitliğin soyut içeriğinin somutlaştırılması ihtiyacından ileri gelmektedir³⁹³. Özellikle temel hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinin olmazsa olmaz unsurlarından birini teşkil etmektedir³⁹⁴. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi biri diğerine içkin iki temel ilkedir. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi arasındaki fark ise temelde ayrımcılık yasağının devlete bir yükümlülük yüklerken; eşitlik ilkesinin bireylere tanınan bir hak olması noktasında ortaya çıkmaktadır³⁹⁵.

1961 Anayasası'ndan farklı olarak 10. maddede eşitlik ilkesi tanımlanırken ayrım yasakları sınırlı olarak sayılmamış “ve benzeri nedenlerle” ibaresi eklenmiştir. Bu halde 1. fıkra da sayılmayan yaş, engellilik gibi sebeplere dayanarak ayrımcılık yapılmasının da yasaklandığı savunulabilir³⁹⁶. Öğretide ayrım yasaklarının düzenlendiği 1. fıkranın mutlak eşitlik ilkesine işaret ettiği belirtilmektedir. Bu halde maddede belirtilen din, cinsiyet, dil, ırk siyasi düşünce gibi olgular mutlak eşitlik nedeni olarak nitelendirilmektedir³⁹⁷.

³⁹⁰ Çağlar, s.46.

³⁹¹ Eren, s.444; Keskin (2015), s.12.

³⁹² “Ayrımcılık yasaklı eşitlik, aynı durumda bulunan hak öznelerinin; haklı nedenler olmadıkça, özellikle ırk, cinsiyet, dil, din ve inanç, siyasal ya da başka görüşler, yaş, engel, cinsel yönelim ve benzeri nedenlere dayalı ayrım gözetilmeksizin aynı kurallara bağlı olmasını ve yasaklama, kısıtlama, dışlama yada yeğleme gibi eylemlere başvurmaksızın, tüm insan haklarından eşitlik koşulları içinde devlet ve işverenlerce yararlandırılmalarının sağlanmasını amaçlayan üstün bir ilke, temel bir haktır.” Gülmez (2010), s.221.

³⁹³ Keskin (2015), s.12.

³⁹⁴ Gülmez (2010), s. 221.

³⁹⁵ Cin, s.1052.

³⁹⁶ Gülmez (2010), s.234; Keskin (2015), s.22.

“...nedenlerin sonuna “ve benzeri sebepler” sözcükleri eklenmiş olduğu için, ayrım gözetmeksizin hukuk önünde eşitlik güvencesinin, örneğin yaş, engel, ulusal yada etnik köken, cinsel yönelim ve cinsel kimlik gibi 1. fıkra da sayılmayan nedenlere dayalı ayrımcılıkları da kapsadığı tartışmasızdır. Bu nedenlerin de 10. maddeye eklenmesi, düzenlemeye ancak açıklık ve görünürlük kazandırabilir ve bu anlamda yararlı olacağına kuşku yoktur Ne var ki, açıkça sayılan nedenler ile “ve benzeri sebepler” kapsamına girenler arasında, anayasal koruma yönünden bir derece farkı olamayacağı açıktır.” Gülmez, (2011) s.68.

³⁹⁷ Gözler (2019), s.147.

Anayasa'nın bazı ayırım nedenlerini sayarak ayrı bir önem atfettiği ve bunlara dayalı bir sınıflandırmanın diğer nedenlere dayalı sınıflandırmalara nazaran daha sıkı bir denetime tabi olmaları yönünde bir irade ortaya koyduğu kabul edilmektedir³⁹⁸. Bununla birlikte öğretide, sayılan nedenlerin “ve benzeri sebepler” kapsamına giren nedenlerle hiçbir farkı olmadığı da savunulmaktadır³⁹⁹.

Düzenlemenin bir diğer özelliği, özne olarak “herkes” ibaresini kullanarak uygulama alanının kişi bakımından ayrımcılığı dışlamasıdır⁴⁰⁰. Maddenin gerekçesinde de bu husus; insanın insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu onur ve değeri gereği, eşitliğin bütün insanlara tanınan tabii bir hak olduğu şeklinde vurgulanmıştır⁴⁰¹. Bu durumda kanun önünde eşitlik ilkesi, sahip olduğu özellikleri, farklı durumları farketmeksizin herkese tanınan anayasal bir haktır⁴⁰². Esasında hükümde herkes ifadesinin kullanılması şekli eşitliğin gerektirdiği genellik ilkesinin de bir yansımasıdır⁴⁰³. Söz konusu fıkra gereği kural olarak herkesin genel nitelikli kanunlara tabi olarak eşit biçimde korunması gerekmektedir⁴⁰⁴. Bu noktada özellikle vurgulanmalıdır ki, benzer durumda olanların tamamını kapsamayan veya benzer durumdakileri aşan hukuki düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır⁴⁰⁵.

Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrası, 2004 yılında 5170 sayılı Kanunla⁴⁰⁶ yapılan Anayasa değişikliği ile eklenmiş olup, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğunu ve devletin bu eşitliğin yaşama geçirilmesi konusunda yükümlülüğü bulunduğunu ayrıca belirtmektedir. Söz konusu fıkra ile kastedilen cinsiyet bakımından şekli eşitliğin sağlanmasının yanı sıra eylemli yani somut bir gerçeklik, bir olgu olarak hak ve özgürlüklerden yararlanmada eşitliğin sağlanmasıdır⁴⁰⁷. Öğretide de belirtildiği üzere, bu hüküm ile pozitif ayrımcılık anayasal bir dayanağa kavuşturulmuştur⁴⁰⁸. Nitekim gerekçede de yeterli ölçüde temsil edilemeyen cinsiyet lehine belli avantajlar sağlanmasının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı yönündeki Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 23. maddesine işaret edilerek pozitif ayrımcılık vurgulanmıştır⁴⁰⁹. Aynı fıkra 2010 yılında 5982 sayılı

³⁹⁸ İncoğlu, s.49; Karaman, s.36.

³⁹⁹ Gülmez (2011), s.68.

⁴⁰⁰ Gülmez (2010) s.234, Keskin (2015), s.21.

⁴⁰¹ < https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf > s.e.t. 11.08.2023.

⁴⁰² Gülmez (2010), s.234.

⁴⁰³ Keskin (2015), s.21.

⁴⁰⁴ Keskin (2015), s.21.

⁴⁰⁵ Keskin (2015), s.21.

⁴⁰⁶ R.G. s.25469.

⁴⁰⁷ Gülmez (2015), s.235.

⁴⁰⁸ Gözler (2021), s.275; Özbudun, s.158.

⁴⁰⁹ < https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf > s.e.t. 11.08.2023.

Kanunla⁴¹⁰ bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık olarak yorumlanamayacağı hükmü eklenerek pozitif ayrımcılık güçlendirilmiştir⁴¹¹. Bu doğrultuda 2004 ve 2010 değişiklikleri ile getirilen kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılabileceği hükümleri ile cinsiyet mutlak eşitliğin geçerli olduğu bir olgu olmaktan çıkmıştır⁴¹². Diğer bir deyişle kadınlar lehine getirilecek düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemeyecektir⁴¹³. Söz konusu hükümlerle Devlete getirilen nni sağlama yükümlülüğü esasında oldukça geniş bir kapsama sahiptir. Bu halde Devlet, öncelikle şekli eşitliğin bir gereği olarak eşitliği bozan hukuki düzenlemeleri ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Bunun da ötesine geçerek Devlet, sosyal, siyasi, kültürel ve ekonomik alanlarda cinsiyet eşitliğini zedeleyen uygulamaları da kaldırmalıdır⁴¹⁴. Devletin bu yükümlülüğü cinsiyetler bakımından sonuçlarda eşitliğin, fiilen eşitliğin, sağlanmasına kadar devam etmektedir. Bu doğrultuda söz konusu fıkranın pozitif ayrımcılık yanında fırsat eşitliğini de kapsadığı söylenebilir⁴¹⁵.

Aynı maddenin 3. fıkrasına ise 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” hükmü eklenerek, 2004 yılında kadınlar için öngörülen pozitif ayrımcılığın kapsamı kişi bakımından genişletilmiştir⁴¹⁶. Bununla birlikte madde toplumsal olarak dezavantajlı konumda bulunan grupları sınırlı bir biçimde sayarak kapsamını dar tutmayı tercih etmiştir. Öğretide, toplumsal yönden güçsüz kesimlerin bu şekilde sınırlı sayılması eleştirilmektedir⁴¹⁷.

⁴¹⁰ R.G. s.27580.

⁴¹¹ **Özbudun**, s.158.

⁴¹² **Gözler** (2021), s.270.

⁴¹³ Söz konusu fıkra esasında salt kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılabileceği yönünde bir sınırlama içermemektedir. Fıkranın öznelere “kadınlar ve erkekler”dir. Bu nedenle gerekmesi halinde, bir diğer ifadeyle erkeklerin eşitlik ilkesi bakımından dezavantajlı bir konuma gelmesi halinde, erkeklerin kadınlarla eşit koşullar içinde haklardan yararlanmasının sağlanması da bu fıkra kapsamında değerlendirilmelidir. Aksi bir yorumla salt kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılması şeklinde ele alınması düzenlemenin değerini azaltmaktadır. Bkz. **Gülmez** (2011), s.73-75.

Karşı yönde “Bu düzenlemede, kadınlara ve erkeklere yönelik ayrımcılığın iki yönlü yasaklandığı kabul edilebilse bile, kadın erkek eşitliğine dair vurgu, kadınların erkeklerle eşit duruma getirilmesi ve pozitif ayrımcılık uygulamalarının haklı görülmesi amacıyla eklenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında kadınlara ve 3. fıkrasında sayılan gruplara yönelik pozitif ayrımcılık içeren uygulamaların eşitliği bozmayacağı yönündeki ifadeler, maddenin tek yönlü yorumlanmasına olanak vermektedir. Bu tek yönlü yaklaşım, Anayasa’da sayılan gruplar içinde olmayanlara, örneğin erkeklere yönelik bir pozitif ayrımcılık uygulamalarının haklı neden olarak görülmeceği anlamına gelir.” **Keskin** (2023), s.62.

⁴¹⁴ **Gülmez** (2010), s. 235.

⁴¹⁵ **Gülmez** (2010), s.235.

⁴¹⁶ **Keskin** (2015), s.25.

⁴¹⁷ “Atılan son adım görünüşte olumlu olmakla beraber, güçsüz toplumsal kesimlere yönelik eşitsizliklerin giderilmesinde yaratacağı hukuki etki tartışmalıdır. Çünkü, düzenlemede sınırlı sayma yönteminin

2004 ve 2010 yıllarında yapılan bu değişiklikler ile Anayasa maddi eşitlik anlayışına yaklaşmıştır⁴¹⁸. Bununla birlikte bazı dezavantajlı gruplar lehine önlemler alınabileceğini düzenleyen söz konusu hükümlerin Devlete bu önlemleri alma yönünde bir yükümlülük getirmekten ziyade bir izin verme niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁴¹⁹. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer madde, Anayasa'nın 61. maddesidir. Nitekim bu maddeyle engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler gibi belli grupların korunmaları ve toplumsal hayata katılımı konusunda Devlete tedbir alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinin 4. fıkrasında hiç kimseye imtiyaz tanınmayacağı belirtilerek ayrıcalık yasağı düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm de ilk fıkra gibi mutlak eşitlik ilkesinin bir yansımasıdır⁴²⁰.

Son olarak Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrası, eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğünün muhataplarına ilişkin ayrı bir hüküm getirmiştir. Bu fıkraya göre, Devlet organları ve idari makamlar bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır. Bu kapsamda gerekçeden de hareketle ilkenin öncelikle hukuk kurallarının uygulanmasında eşitliğin esas alınmasını zorunlu kıldığı açıktır. Bu halde yürütme ve idare kanunların uygulanmasında, her türlü işlem ve eylemlerinde tüm görevlileriyle kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmekle yükümlüdür⁴²¹. Aynı şekilde yargı mercilerinin de önüne gelen somut uyuşmazlıklarda bu ilkeye riayet etmesi gerektiği açıktır. Anayasa'da kabul edilen eşitlik, yargı mercilerinin ve idarenin takdir yetkisini de sınırlayan bir eşitlik anlayışını kapsamaktadır⁴²². İlke aynı zamanda yasama organına da eşitliğe uyma yükümlülüğü getirmektedir. Nitekim maddede yer alan Devlet organları ifadesi yasama organını da kapsamaktadır⁴²³. Ayrıca Anayasa'nın 11. maddesi de bu yorumun yapılmasını gerektirmektedir⁴²⁴. Böylece her ne kadar hükmün başlığı kanun önünde eşitlik şeklinde formüle edilmiş olsa da bizzat kanunların da eşitlik ilkesine uyması

kullanılması, dezavantajlı diğer grupların hükmün kapsamı dışında bırakıldığı anlamına gelmektedir ki; bu durum, özel tedbirlerle korunmaya muhtaç diğer kesimlerin göz ardı edilmesine veya daha az korunmasına yol açabilecektir.” Çağlar, s.49.

⁴¹⁸ **Karan**, s.58.

⁴¹⁹ **Karan**, s.61.

⁴²⁰ **Gözler** (2021), s.270.

⁴²¹ **Gülmez** (2010), s. 236.

⁴²² **Karan**, s.62.

⁴²³ **Özbudun**, s.156; **Gözler** (2021), s.268; **Karan**, s.62.

⁴²⁴ **Karan**, s.62.

diğer bir ifade ile “kanunların eşit koruması” gerekmektedir⁴²⁵. Bu halde eşitlik ilkesi bütün Devlet organlarının her türlü eylem ve işlemlerinde uyması gereken temel bir anayasal ilke olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu eşitliğe aykırı, ayrımcılık içeren kanunlar yapamayacağı gibi idare de kanunları uygularken eşitlik ilkesine aykırı hareket edemeyecektir⁴²⁶.

Üzerinde durulması gereken bir diğer mesele Anayasa’nın eşitlik anlayışının maddi eşitliği ne ölçüde kabul ettiğidir. Öğretide de belirtildiği üzere Anayasa’nın eşitlik anlayışının bütüne bakılarak ortaya konulması gerekmektedir⁴²⁷. Bir diğer ifade ile Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesinin; hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri ve başlangıçta belirtilen temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerine göre yararlanma hakkı ile birlikte ele alınması gerekmektedir⁴²⁸. Bu şekilde ele alındığında 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesinin salt biçimsel/şekli eşitliği ifade ettiğini söylemek mümkün görünmemektedir⁴²⁹. Nitekim Anayasa’daki düzenlemenin salt hukuki düzenlemelerin eşitlik ilkesine uygun olması olarak kabul edilmesi, özellikle sosyal ve ekonomik haklardan yararlanmada eşitliği sağlamaktan uzak kalacaktır. Oysaki Anayasa’nın 5. maddesi Devlete “...kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama” ödevi yüklemektedir. Ayrıca Anayasa’nın 2. maddesinde Devletin nitelikleri arasında sayılan ve hukuk devletini tamamlayan sosyal devlet ilkesi, sosyal adaletin sağlanması ve fırsat eşitliğini hedeflemektedir⁴³⁰. Söz konusu ilke de toplumdaki eşitsizlikleri gözeterek dezavantajlı kesimlere ayrı uygulamalar getirilmesini kabul ederek mutlak eşitliği dışlamaktadır. Varılan noktada Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesi ekonomik ve sosyal hakları da kapsayan ve sosyal eşitsizliklerin ortadan kaldırılması ya da hafifletilmesini gerektiren maddi eşitlik anlayışını içermektedir⁴³¹.

Anayasa’da yer alan genel ilke dışında bazı özel kanunlarda da özellikle maddi eşitlik anlayışının yansıması niteliğinde⁴³² düzenlemeler yer almaktadır. Eşitlik ilkesinin ayrıca

⁴²⁵ Öden, s.142-143.

⁴²⁶ Gözler (2019), s.146.

⁴²⁷ Gülmez (2010), s.232; Öden, s.131.

⁴²⁸ Gülmez (2010), s.232; Öden, s.131.

⁴²⁹ Gülmez (2010), s.232; Özbudun, s.157.

⁴³⁰ Gündüz/Buğdaycı, s.187-189.

⁴³¹ Gülmez, s.232.

⁴³² Karan, s.60.

yasal düzenlemelerde özel olarak yer almasının başlıca nedenleri; ilkenin hayata geçirilmesindeki problemler, anayasal düzenlemenin ilkeye aykırılık halinde uygulanacak yaptırım ve önleyici tedbirleri içermemesi ve bazı hallerde ilkenin uygulanabilmesi için somut düzenleme gerektirmesi olarak sıralanabilir⁴³³. Söz konusu düzenlemeler tek tek sayılamayacak derecede çeşitli olmakla birlikte, çalışma bağlamında önem arz eden bazı kanun hükümlerine değinmek de yarar bulunmaktadır. Bu noktada 6701 sayılı TİHEK Kanunu⁴³⁴ önem arz etmektedir. Kanun'un "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 3. maddesine göre "*Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. 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 temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.*" Ayrıca Kanun'da ayrımcılık türleri ve ayrımcılık yasağının kapsamına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda Kanun'un 6. maddesinde işverenlerin başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamayacakları ve kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamın da bu maddeye tabi olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte 7. maddede mesleğin gerekleri kapsamında yapılan amaca uygun ve orantılı farklı muamelelerin ayrımcılık teşkil etmeyeceği de belirtilmiştir⁴³⁵.

657 sayılı DMK'da da eşitlik ilkesine yönelik özel düzenlemeler yer almaktadır. Bunlardan biri Kanun'un temel ilkelerinin düzenlendiği 3. maddedir. Bu maddeye göre Devlet, kamu hizmetine girmeyi liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemi eşit biçimde uygulamakla yükümlüdür. Bu madde gereği kamu hizmetine girişte idarenin objektif ve eşit muamelede bulunması zorunludur⁴³⁶. Eşitlik ilkesi bakımından önem arz eden bir diğer madde ise aynı Kanun'un 7. maddesidir. Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık başlıklı bu madde devlet memurlarının ayrımcılık yapmama yükümlülüğünü ayrıca bir ödev olarak düzenlemiştir. Buna göre "*Devlet memurları... görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar.*".

⁴³³ Yıldırım Turan/Göçgün Muhammed (2016) "İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi" İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2, s.44.

⁴³⁴ R.G. S.29690.

⁴³⁵ 6701 sayılı Kanun "Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller MADDE 7- (1) Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır: a) İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele. b) Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar. c) İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele."

⁴³⁶ Yıldırım/ Göçgün, s.46.

Çalışmanın ilerleyen bölümünde üzerinde durulacak olan Engellilerin toplumsal hayata aktif biçimde katılmalarını amaçlayan 5378 sayılı Engelliler Hakkındaki Kanun⁴³⁷ da engellilerin toplumsal hayata eşit katılımını güvence altına alarak maddi eşitlik ilkesi yönünde düzenlemeler içermektedir.

Görüldüğü üzere Türk hukukunda eşitlik ilkesi genel bir anayasal ilke olmasının yanı sıra çeşitli özel düzenlemelere de yansımıştır. Bu düzenlemelerde eşitlik ilkesi salt bir yönüyle dar anlamda ele alınmamıştır. Söz konusu ilke, şekli eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının yanı sıra maddi eşitlik, pozitif ayrımcılık, fırsat eşitliği gibi farklı görünümleriyle güvence altına alınmıştır.

1.3.2. Yargı Mercilerinin Eşitlik İlkesine Yaklaşımı

Eşitlik ilkesi, özellikle anayasa yargısı ve idari yargıda mahkemelerce sıklıkla kullanılan temel bir hukuka uygunluk kriteridir⁴³⁸. Söz konusu hukuka uygunluk denetimi kapsamında yargı mercileri eşitlik ilkesine ilişkin benzer yönde ve yerleşik içtihatlar geliştirmiştir. Bu bağlamda öncelikle Anayasa Mahkemesi kararlarında eşitlik ilkesi, sorasında da temelde Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla paralel biçimde gelişen Danıştay kararlarında eşitlik ilkesi aktarılabaktır.

Anayasa Mahkemesi, ilkeyle ilgili çoğu kararında öncelikle, eşitlik ile hukuk devleti arasındaki ilişkiye değinmektedir. Mahkeme, hukuk devletinin bir gereği olan yönetimin tüm işlemlerinde hukuka uygun davranma yükümlülüğünün, yasama organının haklardan yararlanma ile ilgili düzenleme yaparken bireyler arasında keyfî ayrımlarda bulunmama yükümlülüğünü de kapsadığını belirtmekte ve bu yükümlülüğün eşitlik ilkesinin bir gereği olduğunu vurgulamaktadır⁴³⁹. Mahkemeye göre “*Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturur. Yasa önünde eşitlik bu temelde vazgeçilmesi olanağı bulunmayan bir ilkedir. Böyle bir ilke her türlü ayrıcalığı reddeder. Eşitlik ilkesi, demokratik rejimde en önemli ilkelerden biridir. Çünkü gerçek demokrasilerde ikinci sınıf vatandaş olamaz.*”⁴⁴⁰. Bu

⁴³⁷ R.G. S.25868.

⁴³⁸ **Atar**, s.125; **Karaman**, s.39.

⁴³⁹ AYM, E.2008/42, K.2008/167, K.T. 20/11/2008; benzer yönde AYM, E.1987/16, K.1988/8, K.T. 19/04/1988.

⁴⁴⁰ AYM, E.1992/40, K.1992/55, K.T. 31/12/1992.

kapsamda Mahkeme, eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir⁴⁴¹.

Anayasa Mahkemesinin 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesinin anlamını ortaya koyduğu kararlarının hemen hemen hepsinde “*Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen “yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.*”⁴⁴² açıklamasına yer vermektedir.

Görüldüğü üzere Mahkeme öncelikle “*Anayasa’nın amaçladığı eşitliğin eylemli değil hukuksal eşitlik olduğunu*” belirtmektedir. Mahkeme eylemli eşitlik kavramına ilişkin bir tanım getirmemektedir. Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki Mahkeme, maddi eşitliği tamamen göz ardı etmemekte belli koşullar altında kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi de anayasaya uygunluk denetimi yaparken, öğretide olduğu gibi, eşitlik ilkesini “şekli (mutlak) eşitlik” ve “maddi (nispi) eşitlik” olarak iki anlamda ele almaktadır⁴⁴³. Mahkeme şekli eşitliğin kanunların genel, soyut, kişilik dışı olmasını gerektirdiğini belirtmektedir⁴⁴⁴. Bununla birlikte eşitliğin sağlanması bakımından tek başına kanunların genel, soyut ve kişilik dışı olması ölçütü yeterli olmamaktadır⁴⁴⁵. Nitekim genel, soyut ve kişilik dışı bir kanun hükmünün farklı durumda bulunan bireylere uygulanması eşitsizlik yaratabilmektedir⁴⁴⁶. Bu noktada Mahkeme, yalnızca 10. maddenin ilk fıkrasında sayılan ayırım yasaklarının mutlak olduğunu ve bunların kural olarak farklı uygulamalara

⁴⁴¹ AYM, E.1991/34, K.1991/34, K.T. 08/10/1991.

⁴⁴² AYM, E.1997/29, K.1998/19, K.T. 21/05/1998; AYM E.1998/37, K.1999/25, K.T. 08/06/1999; AYM, E.2005/83, K.2008/110, K.T. 29/05/2008; AYM, E.2013/23, K.2013/123, K.T. 31/10/2013; AYM, E.2013/101, K.2014/63, K.T. 27/03/2014; AYM, E.2018/73, K.2019/65, K.T. 24/07/2019, § 191.

⁴⁴³ **Karan**, s.63.

⁴⁴⁴ **Karan**, s.63.

⁴⁴⁵ **Karan**, s.63.

⁴⁴⁶ **Karan**, s.63.

haklı neden teşkil etmeyeceğini belirtmekte ve bu ayrım yasakları dışında “*kanun önünde eşitliğin ancak niteliklerdeki benzerlik ve kanuni düzenlemelere uyarlılık oranında*” mümkün olabileceğini kabul etmektedir⁴⁴⁷.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesini, salt şekli/mutlak eşitlik olarak kabul ettiği söylenemez⁴⁴⁸. Mahkeme, bir de maddi eşitlik değerlendirmesi yapmaktadır⁴⁴⁹. Nitekim Mahkeme eşitlik ilkesini, benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaları engelleyen, ayrı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmasını zorunlu kılmayan eşitlik olarak tanımlamaktadır⁴⁵⁰. Bu anlamda farklı durumların farklı uygulamalar gerektirmesi olağan olup, ayrı hukuksal durumların farklı kurallara tabi olması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir⁴⁵¹. Başka bir ifade ile durumlarındaki değişiklik nedeniyle kimi kişileri veya kurumları diğerlerinden ayrı kurallara tabi tutmak ya da kapsam dışı bırakmak ayrıcalık tanımak anlamına gelmemektedir⁴⁵².

Maddi eşitlik, farklı durumlara farklı kuralların uygulanmasını kabul etse de “farklı durumun” tespiti sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada ise Anayasa Mahkemesi, maddi eşitlik ilkesine uygunluk denetiminde “haklı neden” ölçütünü kullanmaktadır⁴⁵³. Mahkemeye göre farklı düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemesi için haklı bir nedene dayanması gerekmektedir⁴⁵⁴. Haklı neden ölçütü, farklı hukuki kategoriler

⁴⁴⁷ AYM, E.1967/52, K.1968/29, K.T. 02/07/1968; AYM, E.1970/7, K.1970/23, K.T.12/05/1970; AYM, E.1980/28, K.1980/45, K.T. 01/07/1980.

⁴⁴⁸ İncoğlu, s.50; Karaman, s.40.

⁴⁴⁹ Karan, s.63; Karaman, s.40.

⁴⁵⁰ “Benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamayı engelleyen, ayrı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmasını zorunlu kılmayan eşitlik ilkesi, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturan hukuk devletinde her türlü ayrıcalığı reddeden önemli bir öğedir.” AYM, E.1987/16, K.1988/8, K.T. 19/04/1988; Benzer yönde AYM, E.1997/29, K.1998/19, K.T. 21/05/1998; AYM, E.1998/37, K.1999/25, 08/06/1999; AYM, E.2005/83, K.2008/110, K.T. 29/05/2008; AYM, E.2013/101, K.2014/63, K.T. 27/03/2014; AYM, E.2018/73, K.2019/65, K.T. 24/07/2019, § 191.

⁴⁵¹ AYM, E.2018/73, K.2019/65, K.T. 24/07/2019, § 192.

⁴⁵² İncoğlu, s.50; Karan, s.63; Özbudun, s.158.

⁴⁵³ Çağlar, s.51; Gözler (2021), s.272; Karaman, s.41-42.

⁴⁵⁴ “Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar.” AYM, E.1997/74, K.1998/69, K.T. 17/11/1998; AYM, E.1988/3, K.1989/4, K.T. 18/01/1989 benzer yönde AYM, E.2002/8, K.2003/47, K.T. 04/06/2003.

Mahkeme son tarihli kararlarında haklı neden kavramı yerine “farklı muamelenin objektif/nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması” ifadesine yer vermektedir. Farklı uygulamanın ölçülülüğünü ise daha eski tarihli kararlarında olduğu gibi farklı muamelenin objektif neden ile orantılı olması şeklinde tanımlamaktadır. “...eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa’nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.” AYM,

belirlemenin amacını ve düzenlemenin söz konusu amaca hizmet edip etmediğini ortaya koymaktadır⁴⁵⁵. Mahkeme haklı neden ölçütünü uygularken nedenin “makul”, “amaçla ilgili”, “anlaşılabilir” ve “adil” olmasını aramaktadır⁴⁵⁶. Bunlardan herhangi birine uymayan bir neden, farklı uygulamayı meşru kılmayacak ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁵⁷.

Anayasa Mahkemesinin belirtilen ilkeler çerçevesinde uyguladığı haklı neden ölçütünün genel bir tanımı bulunmamaktadır⁴⁵⁸. Ölçütün soyut niteliği⁴⁵⁹ nedeniyle, farklı uygulamanın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı genellikle somut düzenlemenin içeriğine göre belirlenmektedir⁴⁶⁰. Bunun dışında farklı uygulamayı eşitlik ilkesine uygun kılan neden bizzat Anayasa hükmünden de kaynaklanabilmektedir. Anayasa’nın 10. maddesinde belirli gruplar lehine getirilen pozitif ayrımcılık, sosyal devlet ilkesi ve kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddede öngörülen görevin gerekleri gibi diğer anayasal düzenlemeler Anayasadan kaynaklanan haklı nedenler olarak nitelendirilebilir⁴⁶¹.

Görüldüğü gibi Mahkemenin eşitlik konusunda istikrar kazanmış ve öğretideki eşitlik anlayışıyla genel anlamda örtüşen bir yaklaşımı olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte Mahkeme, bazı kararlarında somut olay bazında yaptığı haklı neden değerlendirmesini dar tutması ve yasada öngörülen farklı hukuki statüleri her halde farklı uygulama için haklı neden olarak kabul etmesi nedeniyle eleştirilebilmektedir⁴⁶².

Danıştay kararlarına bakıldığında ise eşitlik anlayışının Anayasa Mahkemesi ile benzer yönde şekillendiğini söylemek mümkündür. Danıştaya göre, genel eşitlik ilkesi

E.2023/44, K.2023/71, K.T. 05/04/2023, § 18; AYM, E.2022/155, K.2023/38, K.T. 22/02/2023, § 19; AYM, E.2021/92, K.2023/27, K.T. 16/02/2023, § 58; AYM, E.2022/104, K.2023/28, K.T. 16/02/2023, § 25.

⁴⁵⁵ İnceoğlu, s.51.

⁴⁵⁶ AYM, E.1991/24, K.1991/40, K.T. 31/10/1991; AYM, E.2012/104, K.2013/87, K.T. 10/07/2013.

⁴⁵⁷ AYM, E.1991/13, K.1992/10, K.T.19/02/1992.

⁴⁵⁸ İnceoğlu, s.51; Çağlar, s.63.

⁴⁵⁹ Karan, s.64.

⁴⁶⁰ Özbudun, s.158; Gözler (2021), s.272, 276.

Örneğin mahkeme bazı sağlık personelinin olağan atama dışında sözlü sınav ile hizmete girebileceği yönündeki düzenlemeyi merkezi yerleştirme ile alınan personel ile olağan dışı ihtiyacın doğması halinde sözlü sınavla alınması öngörülen personelin atanma sebeplerinin farklı olduğu, ikinci grubun olağanüstü ihtiyaca hizmet ettiği bu nedenle bu grupların hukuki bakımdan aynı kategoride olmadığını belirterek farklı uygulamayı eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır. AYM, E.2018/73, K.2019/65, K.T. 24/07/2019.

⁴⁶¹ Keskin (2023), s.68.

⁴⁶² Çağlar, s.62.

hukuk devleti ilkesinin bir gereği⁴⁶³ ve idare hukukunun en temel esasıdır⁴⁶⁴. Mahkemeye göre, “Hukuk Devletinde, idareye tanınan hiçbir yetki sınırsız değildir. İdare, yetkisini, hukuk kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır... Anayasa`nın 10`uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, idarenin yetkisini kullanırken uymak zorunda olduğu söz konusu hukuk kurallarının en önemlilerinden biridir. İdare, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdür.”⁴⁶⁵.

Danıştay, ayrıca eşitlik ilkesini kamu hizmetinin temel ilkelerinden biri olarak da nitelendirmekte⁴⁶⁶ ve ilkenin hukuk alanında farklı şekillerde tezahür ettiğini belirtmektedir. Bu kapsamda Danıştay eşitlik ilkesinin farklı görünümünü; “aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması”, “fırsat eşitliğinin sağlanması”, “kamu hizmetine girmede eşitlik”, “ayrımcılık yasağı” ve “pozitif ayrımcılık” şeklinde sıralamıştır⁴⁶⁷.

Danıştay da eşitliğin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olması anlamına gelmediğini, durumdaki farklılıklara dayanan haklı nedenlerin farklı uygulamayı eşitlik ilkesine aykırı değil uygun hale getireceğini kabul etmektedir⁴⁶⁸. Bu kapsamda Danıştay, nispi/maddi eşitlik ilkesi doğrultusunda kimlerin aynı, kimlerin farklı hukuki kategorilerde bulunması gerektiği ve bu noktada haklı neden olup olmadığı değerlendirmesini yapmaktadır⁴⁶⁹. Bir diğer ifade ile Danıştaya göre de hukuken aynı durumda olanlar ile farklı durumda olanlar şeklinde bir ayrımın haklı bir nedene dayanması gerekmektedir⁴⁷⁰. Bu şekilde farklı uygulamayı eşitlik ilkesine aykırı kılmayan haklı neden, kamu hizmetinin niteliği ve gerekleri, bireylerin içinde bulunduğu hukuki statüler, kamu görevlilerinin istihdam edilme şekilleri gibi nedenler olabilir⁴⁷¹.

⁴⁶³ Danıştay 5. Daire, E. 2001/5253, K.2003/796, K.T. 13/03/2003, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 18.07.2023.

⁴⁶⁴ Danıştay 10 Daire, E. 1985/1885, K.1986/2093, K.T.18/11/1986, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 18.07.2023.

⁴⁶⁵ Danıştay 7. Daire, E. 2001/1, K. 2001/2124, K.T. 11.06.2001, <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 24.07.2023.

⁴⁶⁶ Danıştay 6.Daire, E.2022/941, K.2022/7859, K.T.21.09.2022, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 26.07.2023.

⁴⁶⁷ Danıştay 6.Daire, E.2022/941, K. 2022/7859, K.T.21.09.2022, <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t. 26.07.2023.

⁴⁶⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2005/270, K. 2008/1286, K.T. 17.04.2008; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2006/21, K. 2010/447, K.T. 11.03.2010, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 26.07.2023.

⁴⁶⁹ Gözler (2019), s.149.

⁴⁷⁰ Ulusoy (2022), s.113.

⁴⁷¹ Turan/ Göçgün, s.52.

Danıştay’ın bazı kararlarında açıkça pozitif ayrımcılık ilkesi üzerinde durduğu da görülmektedir. Mahkeme pozitif ayrımcılığı, “toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme” olarak tanımlamaktadır⁴⁷². Mahkemeye göre pozitif ayrımcılık, zorunlu ve istisnai hallerde belli kesimler lehine uygulanmaktadır. Pozitif ayrımcılık halleri dışında eşitlik ilkesi gereği hukuki nitelikleri benzer olanlar arasında farklı uygulamalar yapılamaz⁴⁷³.

Son olarak Danıştay kararlarında bazı hallerde eşitlik ilkesine uygunluk denetiminde ölçüt olarak kullanılan ve eşitlik ilkesinin görünümlerinden biri olarak nitelendirilen idari istikrar ilkesine de değinilmesi gerekmektedir. İdari istikrar ilkesi; idarenin yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalarına uygun davranarak benzer yönde hareket etmesi anlamına gelmektedir⁴⁷⁴. Bu kapsamda Danıştay, idarenin istikrar kazanmış uygulamalarını benzer durumda olanlar bakımından sürdürmesini eşitlik ilkesinin bir gereği olarak görmektedir⁴⁷⁵. Bu hallerde eşitlik denetiminde yapılan karşılaştırma, idarenin benzer durumlarda tesis etmiş olduğu işlemler arasında yapılmakta ve idarenin haklı bir neden olmaksızın yerleşik uygulamalarından ayrılması eşitlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir⁴⁷⁶. Bununla birlikte idarenin bu ilkeye mutlak olarak uyması beklenmemekte haklı bir neden bulunması halinde eski uygulamalarından sapması hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki idarenin eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü hukuka aykırı uygulamalarını sürdürme yükümlülüğü doğurmamaktadır. İdarenin işlemleri karşısında eşitlik talebi ancak benzer durumlara tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olması halinde

⁴⁷² Danıştay 15. Daire, E. 2016/1430, YD K-, K.T. 23.11.2016, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 04.08.2023.

⁴⁷³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2009/704, K. 2013/997, K.T. 20.03.2013, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 26.08.2023.

⁴⁷⁴ **Keskin** (2015), s.46.

⁴⁷⁵ **Ekinci, Murat** (2021) İdari istikrar İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 83.

“Anayasamızın 10.maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin görünümlerinden biri olan düzenli idare ilkesi, idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesi ve uygulamalarında hukuki istikrarı tesis ederek buna uyması olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla, idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, hukuka uygun olan uygulamayı sağlamak için objektif düzenlemeler yapması ve istikrarlı uygulamalarda bulunması gerekmektedir. İdarenin yetki sahibi olduğu alanlarda yapacağı düzenlemelerde, haklı bir neden olmadan yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalarından ayrılması sahip olduğu serbestiyi düzenli idare ilkesine ve bu ilkenin bağlı olduğu eşitlik ilkesine aykırı kullanması anlamına gelecektir. Danıştay 6. Daire, E. 2022/941, K.2022/7859, K.T. 21.09.2022, Danıştay 6. Daire, E. 2022/4921, K. 2022/7858, K.T. 21.09.2022. <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t. 09.09.2023.

⁴⁷⁶ **Keskin** (2023), s.67; **Ekinci**, s.83.

söz konusudur⁴⁷⁷. İdarenin hukuka aykırı işlem veya eylemleri, aynı veya benzer durumda bulunanlar bakımından herhangi bir hak doğurmamaktadır⁴⁷⁸.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın eşitlik anlayışı, maddi eşitliği de destekleyen hukuki eşitlik anlayışı zeminine yerleşmektedir. Bu halde kanun koyucu tarafından bireylerin farklılıkları doğrultusunda farklı hukuki kategoriler oluşturulması mümkündür. Bu şekilde farklı hukuki kategorilerin eşitlik ilkesine uygunluk denetimi ise haklı neden ölçütü çerçevesinde şekillenmektedir. Ancak öğretide de eleştirildiği üzere yargı mercileri, haklı neden ölçütünü eşitlik ilkesine uygunluğu denetlediği her kararında uygulamamaktadır⁴⁷⁹. Yargı mercileri zaman zaman kanuni düzenlemede öngörülen farklı hukuki kategorileri doğrudan kabul etmekte; söz konusu hukuki kategorilerin yaratılmasında objektif ve makul bir neden bulunup bulunmadığı denetimini yapmamaktadır⁴⁸⁰. Söz konusu durum da eşitlik ilkesine uygunluk denetiminin tam anlamıyla yerine getirilememesine neden olabilmektedir.

2. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKINA HAKİM OLAN İLKELER

Anayasa'nın 70. maddesine göre “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*”. Bu hükümden yola çıkılarak öğretide kamu hizmetine girme hakkının anayasal ilkeleri; serbestlik ilkesi, görevin gerekleri ilkesi ve eşitlik ilkesi olarak sıralanmaktadır⁴⁸¹.

2.1. Serbestlik İlkesi

Serbestlik ilkesi gereği, kamu hizmetinde bulunma ancak bireyin bu yönde bir iradesi varsa mümkündür. Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma hakkının kamudaki yansıması olarak kamu hizmetine girme hakkı da aynı şekilde bireyin isteği ile kullanabileceği bir haktır⁴⁸². Nitekim Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde

⁴⁷⁷ Akıllıoğlu Tekin (1983) “Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar” (2), Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:38, S:1, s.129.

⁴⁷⁸ Karahanogulları, Onur (2015) İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.543.

⁴⁷⁹ Erdem, s.28.

⁴⁸⁰ Keskin (2023), s.68.

⁴⁸¹ Akylmaz/Sezginer/ Kaya, s.692.

⁴⁸² Sezer (2006), s. 37.

verdiği bir kararında “...hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” hükmü yer almıştır. Fıkradaki “hizmete alınma” deyimini ile de her Türkün kamu hizmetlerinin herhangi bir dalında kendi istekleri ile görev almaları halinin öngörüldüğü açıktır.” diyerek, kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği maddede serbestlik ilkesinin açıkça kabul edildiğini belirtmiştir⁴⁸³. 1982 Anayasası’nda da düzenlenme aynı hali ile muhafaza edildiğinden Mahkemenin bu tespiti geçerliliğini korumaktadır. Bu halde kural olarak, devletin bireyleri kamu hizmetinde bulunma yönünde zorlaması düşünülemez⁴⁸⁴. Aksinin kabulü Anayasa’nın 18. maddesinde düzenlenen ve evrensel bir hukuk ilkesi olan zorla çalıştırma yasağına⁴⁸⁵ aykırılık teşkil edecektir.

Bununla birlikte istisnasız kural olmaz (*nulla regule sine exceptione*) deyiminin de bir yansıması olarak kamu hizmetine girişte serbestlik ilkesi mutlak nitelikte değildir. Bazı istisnai hallerde “*kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü*” öngörülmüştür⁴⁸⁶. Anayasa’nın zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 18. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.*”. Bu noktada Anayasa, sayılan hallerde kanunla düzenlenmek şartıyla kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü öngörülmesine cevaz vermektedir.

Bu doğrultuda öncelikle olağanüstü dönemlerde geçerli olmak üzere bazı zorunlu hizmet halleri öngörülmüştür. Anayasa’nın 18. maddesi dışında Olağanüstü Hal Yönetimi başlıklı 119. maddesinde de olağanüstü hallerde vatandaşlar için çalışma yükümlülükleri getirilebileceği ve bu yükümlülüklerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun⁴⁸⁷ 8. maddesi ile doğal afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda ilgili bölgelerde bulunan 18 – 60 yaşları arasındaki bütün vatandaşlara olağanüstü hal sebebiyle kendilerine verilecek işleri yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Kanun’un ceza hükümleri başlıklı 25. maddesinde ise bu yükümlülükleri uymayanların hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir⁴⁸⁸.

⁴⁸³ AYM, E.1977/11, K.1977/133, K.T.13.12.1977.

⁴⁸⁴ Aslan, O, E, s.70; Akgüner, s.84.

⁴⁸⁵ Madde 18 – “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.”.

⁴⁸⁶ Avcı, s.80.

⁴⁸⁷ RG. s.18204.

⁴⁸⁸ Ceza Hükümleri- Madde 25 – a) Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen yerlerde; 1.Bölge valisi veya il valisi tarafından, bu Kanun veya diğer kanunlarla

Bunun dışında 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunu'nun⁴⁸⁹ 6. maddesi ile de vali ve kaymakamlara afetlerin meydana gelmesinden sonra 18-65 yaş arasındaki bütün erkeklerle görev verme yetkisi getirilmiştir. Aynı Kanun kapsamında da göreve mazeretleri olmaksızın riayet etmeyenlere ilişkin ceza hükümleri öngörülmüştür. Buna göre söz konusu yardım davetine katılmayanlar ya da yardıma katılıp da çalışmayanlar veyahut da kendilerine verilen işi yapmayanlar hakkında idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir⁴⁹⁰.

2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun⁴⁹¹ 9. maddesinde de gerçek kişilerin *“bu Kanun ile diğer kanunlarda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde ve yönetmelikte seferberlik ve savaş hazırlıklarına ilişkin olarak kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirmek”* le yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Olağanüstü hallerde yükümlülük öngören diğer kanunlarda olduğu gibi yükümlülüklere uymayanların hapis veya para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir⁴⁹².

Söz konusu düzenlemeler dışında olağan dönemlerde de zorunlu hizmet öngören istisnai düzenlemeler bulunmaktadır. Olağan dönemlerde zorunlu hizmet hallerinin başında Anayasa'da düzenlenen vatan hizmeti gelmektedir. Anayasa'nın “Vatan Hizmeti” başlıklı 72. maddesine göre *“Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.”* Görüldüğü üzere bu hüküm ile vatan hizmeti şeklinde bir kamu hizmetine katılma yükümlülüğü öngörülerek, serbestlik ilkesine anayasal bir istisna getirilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli noktalardan biri vatan hizmeti ile ne kastedildiğidir. Anayasa hükmü, vatan hizmetinin silahlı kuvvetlerde yerine getirilebileceği

verilen yetkilere dayanılarak alınan tedbirlere aykırı hareket edenler, emirleri dinlemeyenler veya istekleri yerine getirmeyenler veya kimliklerine dair kasten gerçeğe aykırı bilgi verenler veya bilgi vermekten çekinenler, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca üç aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

⁴⁸⁹ R.G.s.10213.

⁴⁹⁰ Ceza hükümleri: Madde 47 – (Değişik: 23/1/2008-5728/257 md.) a) Yardıma davet anında şehir, kasaba ve köylerde bulunup da makbul bir mazeretleri olmaksızın salahiyyetli memurlar tarafından yapılan davete icabet etmeyenler veya icabet edip de çalışmayanlar veya verilen işi yapmayanlar hakkında vali veya kaymakamlar tarafından yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

⁴⁹¹ R.G.18215.

⁴⁹² Ceza hükümleri: Madde 18 – Bu Kanun hükümleri gereğince alınacak kararlara ve tedbirlere aykırı hareket edenler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis ve ellibin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Alınacak karar ve tedbirlerin uygulanmasında ihmal veya suistimali görülenler hakkında, bu suçlar için ceza kanunlarında öngörülen ceza, yarısına kadar artırılarak hükmolunur. Verilecek ceza; fiil, seferberlik halinde işlenmiş ise bir misli, savaş halinde işlenmiş ise iki misli artırılarak hükmolunur.

gibi diğer kamu kesimlerinde de yerine getirilebileceği; bunun da ötesinde yerine getirilmiş sayılacağı hallerin de kanunla öngörülmesinin mümkün olduğunu düzenlemiştir. Bu halde Anayasa’da yer alan vatan hizmetinin salt askerlik hizmetine karşılık geldiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim Anayasa, vatan hizmetini yalnızca silahlı kuvvetlerde askerlik hizmeti olarak yerine getirmeyi zorunlu görmemekte, bunun yerine ikame bir hizmet belirlenmesine de izin vermektedir⁴⁹³. Buna karşın 7179 sayılı Asker Alma Kanunu⁴⁹⁴ Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı her erkeğin askerlik yapmaya mecbur olduğunu düzenlemiştir. Bu düzenlemeler doğrultusunda askerlik hizmeti hak olmasının yanı sıra aynı zamanda bir ödev olup zorunlu bir hizmettir. Nitekim 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda⁴⁹⁵ bu hizmeti yerine getirmekten kaçınanların hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁹⁶.

Görüldüğü üzere, Türk Hukukunda askerlik zorunlu bir hizmet olarak düzenlenmiş olup, bu hizmete alternatif olacak herhangi bir hizmete yer verilmemiştir. Bu noktada öğretide kamu hizmetine katılma yükümlülüğü getiren vatan hizmetine ilişkin “*yasal bir boşluk*” olduğu savunulmaktadır⁴⁹⁷. Kanun koyucunun Anayasa doğrultusunda vatan hizmeti olarak askerliğe alternatif kamu kesimi hizmetlerini ve hangi hallerde vatan hizmetinin yapılmış sayılacağını düzenlemesi gerekmektedir.

Anayasa’nın 18. maddesinin 2. fıkrası kapsamında çeşitli kanunlarla da olağan dönemlerde geçerli olacak şekilde kamu hizmetine katılma yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu kapsamda 657 sayılı DMK’nın Mecburi Hizmet başlıklı 224. maddesi ile “*devlet tarafından okutulan öğrencilerden yurt içinde okutulanlar öğrenim süresi kadar; yurt dışında okutulanlar ise öğrenim süresinin iki katı kadar*” mecburi hizmetle yükümlü tutulmaktadır. Görüldüğü üzere, bu şekilde eğitime katkıda bulunanlara söz konusu katkının bir karşılığı olarak kamu hizmetine girme yükümlülüğü getirilmiştir.

Benzer yönde bir hüküm 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda⁴⁹⁸ da yer almaktadır. Ek madde 3’te yer alan düzenlemeye göre “*yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini*

⁴⁹³ **Doğan, Bayram** (2018) “Vicdani Red Ve Vicdani Reddin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği” Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S: 2, s.109.

⁴⁹⁴ R.G. s.30813.

⁴⁹⁵ R.G s.1520.

⁴⁹⁶ 1632 sayılı Kanun madde 63.

⁴⁹⁷ **Doğan**, s.113.

⁴⁹⁸ R.G. s. 19461.

tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile kuruluşlarda Devlet memuru olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler.”. Aynı Kanun’un ek 4. maddesine göre devlet hizmeti yükümlüsü olan sağlık personelleri bu hizmeti tamamlamadan mesleklerini yapamazlar.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda yer alan bu hükümle DMK’da yer alan mecburi hizmet bir noktada ayrılmaktadır. Görüldüğü üzere DMK’da belirli bir borcun karşılığı olarak *kamu hizmetine katılma yükümlülüğü* getirilmiştir⁴⁹⁹. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda ise Devlet hizmeti yükümlülüğü bireylere eğitimlerini tamamlamaları için verilen belirli bir borcun karşılığı olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle ilgili düzenleme aleyhine zorla çalıştırma yasağına aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Mahkeme bu şekilde tabipler ve uzman tabipler için öngörülen devlet hizmeti yükümlülüğünün ülkenin her bölgesinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacı taşıdığını ve bunun sosyal devlet ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda tabiplere ve uzman tabiplere getirilen bu zorunluluk, zorla çalıştırma yasağının düzenlendiği maddede yer alan “*ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı*” şeklindeki hükmün kapsamında olup, zorla çalıştırma olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁵⁰⁰. Aynı şekilde Mahkeme, devlet hizmeti yükümlüsü olan sağlık personelinin bu hizmeti yapmadan mesleklerini icra etmelerini engelleyen hükmü de Anayasa aykırı bulmamıştır. Bu hükmü devlet hizmeti yükümlülüğünün gereği gibi uygulanmasını sağlayacak bir araç olarak değerlendirmiştir⁵⁰¹. Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, bu hükümle getirilen kamu hizmetine katılma yükümlülüğünün ülkenin ihtiyaçları gözetilerek sağlık hizmetinin ülkenin her bölgesinde sürekli, etkin ve özellikle eşit şekilde sunumunu sağlama amacına yöneldiği söylenebilir.

Aktarıldığı üzere, kamu hizmetine girişte anayasal bir ilke olan serbestlik ilkesine kanuni düzenlemelerle gerek belirli bir eğitimin karşılığı gerekse ülkenin ihtiyaçları doğrultusunda, hizmetin eşit sunulması gözetilerek bazı istisnalar getirilmiştir. Kanunlarla öngörülen bu tür zorunlu hizmet halleri serbestlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir⁵⁰².

⁴⁹⁹ **Avcı**, s.83.

⁵⁰⁰ AYM, E.2006/21, K.2006/38, K.T. 13/03/2006.

⁵⁰¹ AYM, E.2007/24, K.2010/113, K.T. 16/12/2010.

⁵⁰² **Çağlayan**, s.532.

Son olarak serbestlik ilkesinin bir diğer yönü, bireylerin kamu hizmetine girişinin engellenmemesini gerektirmektedir⁵⁰³. Bu bağlamda kural olarak hem yasama organı hem de idare, bireylerin kamu hizmetine girme hakkını kullanmasını engelleyemez. Ancak bu husus da mutlak olmayıp kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla bireyler hizmete alınmayabilir. Örneğin hizmetin gerektirdiği nitelikleri taşımayan, hizmetin gereği gibi yürütülebilmesi için gerekli sağlık koşulunu sağlamayan veya hizmet için tehlikeli durum yaratan kimselerin hizmete girişi engellenebilir⁵⁰⁴. Bu gibi durumlarda da amaç, kamu yararı ve hizmet gereklerinin sağlanması olduğundan serbestlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

2.2. Görevin Gerekleri İlkesi

Kamu hizmetine girme hakkının tabi olduğu bir diğer anayasal ilke, görevin gerekleri ilkesidir. Bu ilke Anayasa'nın 70. maddesinde, *“hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”* şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm gereği, kamu hizmetine girişte adaylar için öngörülen şartlar ancak görevin gerektirdiği niteliklerle bağdaştığı ölçüde hukuka uygun olabilecektir. Bu halde öncelikle görevin gerektirdiği nitelikler ile ne kastedildiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Mevzuata bakıldığında bu kavramı açıklayan bir hukuk normu bulunmamaktadır. Bununla birlikte yargı mercileri ve öğreti kavramı tanımlamaya çalışmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde verdiği ve 2556 sayılı Hakimler Kanunu'nda⁵⁰⁵ hakim adayı olabilmek için öngörülen yabancı ile evli olunmamasını şartının, ödevin (görevin) gerektirdiği bir nitelik olmadığını tespit ettiği kararında, ödevin (görevin) gerektirdiği nitelikler kavramını da açıklamıştır. Mahkemeye göre, ödevle (görevle) nitelik arasında sıkı bir neden sonuç ilişkisi vardır. Bu neden sonuç ilişkisi gereği aranan niteliklerin o kişide bulunmaması hizmetin gereği gibi yerine getirilememesi sonucunu doğuracaktır. Kamu hizmetlerinin etkin olarak yürütülmesini amaçlayan bu ilke gereği, hizmete alınmada ayırım yalnızca ödev ve nitelik ilişkisi yönünden yapılabilir, başkaca hiçbir ayırım gözetilemez. Diğer bir deyişle ödevin (görevin) gerekleri ilkesi, kamu hizmetine girişe

⁵⁰³ Ateş, Mustafa (1995) Kamu Hizmetlerinde İşe Alma Sistemleri ve Türkiye’de Uygulanan Politikalar Üzerine Bir İnceleme, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, s.98.

⁵⁰⁴ Ateş, s.98.

⁵⁰⁵ R.G. s.17674.

ilişkin getirilecek sınırlamaların objektif olarak hizmetin gereklerine uygun olmasını zorunlu kılmaktadır⁵⁰⁶.

Anayasa Mahkemesine göre görevin gerekleri ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. Öncelikle bu ilke, kamu hizmetine girme hakkına hizmetin gerektirdiği eğitim, yaş, mesleki tecrübe, askerlik, hükümlü olmama gibi objektif ve genel sınırlamalar getirme konusunda kanun koyucuya bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bunun yanı sıra aynı ilke, getirilen sınırlamaların hizmete uygun olmasını zorunlu kılarak kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin sınırını da oluşturmaktadır⁵⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda görevin gerektirdiği niteliklere ilişkin genel geçer bir kural getirmemektedir. Aksine Mahkeme, her bir kamu hizmetinin niteliğini göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmaktadır⁵⁰⁸. Mahkeme eski tarihli bir kararında “...*Değişik hukuksal yapıdaki kamu kurum ve kuruluşlarının kendi özellikleri ve gereksinimleri sonucu değişik eğitim kurumlarına ve mesleki yetiştirmeye dayanan mesleğe giriş ve yükselme esasları düzenlemeleri Anayasanın 70. maddesine aykırılık teşkil etmez.*”⁵⁰⁹ ifadeleriyle bu anlayışını ortaya koymuştur. Mahkemenin yorumu, kamu hizmeti alanlarının çok çeşitli olması ve her bir hizmetin yürütülmesi için farklı nitelikteki insan gücüne ihtiyaç duyulmasının doğal bir sonucudur. Bu nedenle her bir kamu hizmeti alanı için görevin gerektirdiği niteliklerin farklı şekillerde belirlenmesi Anayasa’ya aykırılık teşkil etmemektedir⁵¹⁰.

Danıştay da aynı şekilde kamu hizmetine girme hakkının kullanılabilmesi için görevin gerektirdiği nitelikleri haiz olmanın yeterli olduğunu⁵¹¹ vurgulamakta ve görevin gerektirdiği niteliklerin objektif, kişilik dışı ve genel kurallarla ortaya konulması gerektiğini belirtmektedir⁵¹². Danıştaya göre “görevin gerektirdiği nitelikler öğrenim düzeyi, yaş,

⁵⁰⁶ AYM, E.1979/19, K.1979/39, K.T. 09/10/1979.

⁵⁰⁷ AYM, E.2014/34, K.2014/79, K.T. 09/04/2014; E.2014/113, K.2014/174, K.T. 13/11/2014; E.2020/77, K.2021/93, K.T. 16/12/2021§21.

⁵⁰⁸ **Sağlam, Mehmet** (2005) “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması”, Danıştay Dergisi, Y:35, S:109, s.11.

⁵⁰⁹ AYM, E.1990/39, K.1991/21, K.T. 11/07/1991.

⁵¹⁰ **Sağlam, M.**, s.11; **Avcı**, s.62.

⁵¹¹ Danıştay 5. Daire, E. 1987/2417, K. 1988/1286, K.T. 14.04.1988, Danıştay Dergisi, Y:19, S:74-75, s.302, <<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-02-47-2072599.pdf>> s.e.t. 21.01.2022.

⁵¹² Danıştay 5. Daire, ve E. 2001/5253, K. 2003/796, K.T. 13.03.2003, <www.lexpera.com.tr>s.e.t. 21.01.2022.

*askerlik hizmeti veya yükümlülük durumu ile genel ve objektif veya özellik arz eden hizmet grupları için de o hizmetin gerektirdiği özel nitelikler olabilir”*⁵¹³.

Yargı içtihatları doğrultusunda görevin gerekleri ilkesi, kamu görevlilerinin kamu hizmetini sunarken ihtiyaç duymayacağı niteliklerin, sahip olmaları gereken şartlar arasında aranmamasını gerektirmektedir⁵¹⁴. Ayrıca içtihatlarda da sıklıkla vurgulandığı üzere kamu hizmetine giriş için mevzuatla aranan bir şartın görevin gerektirdiği nitelik olup olmadığı her bir hizmet alanı için farklılık gösterebilmektedir. Bu nedenle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren her bir hükmün hizmetle bağlantısı kurularak ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide ise “*hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği*” hükmünün, kamu hizmetine giriş aşamasında liyakat ilkesinin uygulanacağına işaret ettiği belirtilmektedir⁵¹⁵. Görevin gerekleri ilkesinin, liyakatin Anayasa’daki görünümü olduğu söylenebilir. Bu doğrultuda hem Anayasa’nın bu hükmü gereği hem de 657 sayılı DMK’nın liyakati temel ilke olarak kabul eden 3. maddesi gereği Türk personel hukukunda liyakat ilkesi benimsenmiştir. Bu halde liyakat ilkesi gereği, herkes yeteneklerine uygun olan kamu hizmetine girme hakkına sahipken idare de o kamu hizmetine en uygun kişiyi işe almakla yükümlüdür⁵¹⁶.

Liyakat, Arapça kökenli bir kelime olarak “*bir kimsenin kendisine iş verilmesine uygun olması*”⁵¹⁷ “*ehil olma*”, “*layık olma*”, “*hak etme*”⁵¹⁸ anlamlarına gelmektedir. Liyakat ilkesi⁵¹⁹, personel rejimi bakımından tanımlanırken dar anlamda liyakat ve geniş anlamda liyakat olarak ikili bir ayrıma gidilmektedir. Dar anlamda liyakat ilkesi, kamu hizmetine alımlara ilişkin olup, hizmete girişte yeteneğin ve bilginin esas alınması, hizmetin gerektirdiği şartlar dışında başkaca bir şart aranmaması olarak tanımlanmaktadır⁵²⁰. Geniş anlamda liyakat ilkesi ise personel rejiminin tamamına, hizmete giriş, yükselme, çıkarma gibi tüm aşamalara, hakim olan bir ilkedir⁵²¹. Bu bağlamda geniş anlamda liyakat “*Kamu*

⁵¹³ Danıştay 5. Daire, E. 1987/2417, K. 1988/1286, K.T. 14.04.1988, Danıştay Dergisi, Y:19, S:74-75, s.302, < <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-02-47-2072599.pdf> > s.e.t. 21.01.2022.

⁵¹⁴ Boz/ Büyükyıldırım, / İnce, / Acar, s.87.

⁵¹⁵ Avcı, s.56; Uz, s.59.

⁵¹⁶ Sezer (2006), s.75.

⁵¹⁷ Türk Dil Kurumu <<https://sozluk.gov.tr/>>s.e.t.20.01.2022.

⁵¹⁸ Uz, s.76.

⁵¹⁹ Öğretide liyakat ilkesi yerine yeterlik ilkesi terimini kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Aykaç, Burhan (1990) “Personel Yönetiminde Yeterlik İlkesi”, Amme İdaresi Dergisi, C:23, S:4, s.91-109.

⁵²⁰ Aykaç, s.95, Uz, s.77.

⁵²¹ Uz, s.80.

*hizmetlerinde ve kamu kuruluşlarında görev alacak personele, bu görevlere çağrılmada, göreve alınmada, ilerleme ve yükselmelerde, yer değiştirmelerde, görevden uzaklaştırma ve çıkarmalarda, tüm hizmet şartlarında, moral, bilimsel, mesleki ve fikri vasıf ve kabiliyetlerin, görevdeki başarıların esas alınarak, tarafsız ve adil bir davranışla, objektif hukuk kurallarının ve metodlarının, sorumlu ve yetkili teşkilatın yönetimi ve murakabesi altında uygulanması rejimidir*⁵²².

Kamu hizmetine girişte liyakat ilkesinin, dar anlamda liyakatin, hizmet ettiği iki husus bulunmaktadır. Öncelikle, kamu hizmetine liyakat ilkesine uygun olarak ehil kişinin alınması, hizmetin etkinliği ve verimliliğini artırmaktadır⁵²³. Nitekim kamu hizmetlerinin etkin bir biçimde yürütülebilmesi için yöntem ve usullerin yanı sıra hizmeti yürütecek personelin yeterli ve nitelikli olmasının da önem taşıdığı açıktır⁵²⁴. Özellikle kamu hizmeti alanlarının genişlenmesi ve teknik bilgi ve tecrübe gerektirmesi liyakat ilkesinin bu yönünü ön plana çıkarmaktadır. Personel seçiminde liyakat ilkesinin aksi bir yöntem olan “kayıрма sisteminin”⁵²⁵ daha demokratik olduğunu ve bir devlet politikası olarak uygulanması gerektiğini savunan ABD eski Başkanı Andrew Jackson⁵²⁶, memurların gördüğü görevlerin açık ve yalın olduğunu dolayısıyla “*uyanık kişilerce kolaylıkla yerine getirilebileceğini*” ifade etmiştir⁵²⁷. Ancak belirtildiği üzere günümüzde teknolojik gelişmelerin de etkisiyle kamu hizmetleri çeşitlenmekte ve karmaşıklaşmakta; bu durum da bilimsel, teknik bilgi ve deneyimi haiz kamu görevlisi ihtiyacını artırmaktadır. Bu nedenle kamu görevlerinin basit olduğu ve her bireyin kamu görevlisi olabileceği anlayışını savunmak mümkün görünmemektedir. Tam aksine kamu hizmetleri yeterli, yetenekli ve memuriyeti meslek olarak seçmiş profesyonel kişiler eliyle yürütülebilecek faaliyetlerdir⁵²⁸. Nitekim günümüzde bu şekilde kamu hizmetleri aracılığıyla bürokrasinin toplum hayatındaki yerinin

⁵²² Adal, Hasan Şükrü (1908) Kamu Personel İdaresi, İstanbul, Ahmet Sait Matbaası, s.103.

⁵²³ Simon, Herbert A./Smithburg, Donald W./Thompson, Victor A. (1985) Kamu Yönetimi, (çev. Cemal Mihçioğlu), Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s.248.

⁵²⁴ Güran, Sait (1980) Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s.125.

⁵²⁵ “Kayırma sistemi ya da diğer bir deyişle yağma sistemi iktidarın değişmesiyle kamu görevlilerinin de değişmesini ve böylece iktidara yakın olanların kamu görevlisi olarak kamu hizmeti sunmasını amaçlayan bir personel rejimidir.” Aykaç, s.100; “Kayırma sisteminde kamu görevleri iktidarın kazandığı bir ganimet olarak görülür.” Uz, s.72; “Bu sistem hizmete yeterlikten ziyade kamu görevlisi kadrolarının siyasal iktidara yakınlık doğrultusunda ödül olarak dağıtılması ve böylece kamu görevliliğinin salt iktidarın siyasi ajansı olmasına dayanmaktadır.” Güran, s. 85-88.

⁵²⁶ Güran, s.91.

⁵²⁷ Simon/Smithburg/Thompson, s.254.

⁵²⁸ Güran, s.130.

genişlediği modern demokratik devletler için liyakat sistemi personel rejiminde tek seçenek haline gelmiştir⁵²⁹.

Liyakat ilkesinin ikinci temel boyutu, hizmete girişte ayrımcılık yapılmasını önleyerek eşitlik ilkesine hizmet etmesidir⁵³⁰. Liyakat ilkesi gereği kamu hizmetine girmenin tek ölçütü kişilerin yeteneği ve bilgisi olduğundan ırk, renk, cinsiyet, din, yaş, engellilik gibi ayrımcılığa yol açabilecek her türlü olgunun dışlanması sağlamaktadır. Bunun da ötesinde liyakat ilkesine aykırı biçimde doğrudan o hizmetin gereği olmayan şartların aranması, şartlar genel ve soyut olsa dahi, şartları sağlayan ve sağlamayan arasında meşru olmayan bir ayrıma neden olacağından eşitlik ile de bağdaşmaz. Bu noktada liyakat ilkesi, görevin gerektirdiği nitelikler ölçütü ve eşitlik ilkesi arasındaki ilişkiyi ortaya koyan ve 1971 yılında ABD Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiş Griggs Kararına değinmek gerekmektedir. ABD Yüksek Mahkemesi, kamu hizmetine girişte aranan şartların “görevle ilgili” olması gerektiği ölçütünü bu kararında açıkça vurgulamıştır. Mahkemeye göre, “... adayın başvurduğu göreve uygunluk derecesi ölçülecektir, yoksa nitelikleri soyut bir değerlendirmeye tabi tutulmayacaktır, Aranan şartlar üstlenilecek görevle ilgili değilse genel ve soyut olsalar dahi hukuka aykırıdır”⁵³¹. Bu bağlamda kamu hizmetine girişte görevin gerekleri ilkesi ile eşitlik ilkesi birbirinden ayrı düşünülemez.

Kararda da ortaya konulduğu üzere, doğrudan görevle ilgisi bulunmayan şartlar liyakat sistemi adı altında ayrımcılığa yol açabilmektedir. İlgili kamu hizmetinin gereği gibi sunulmasına hizmet etmeyen niteliklerin aranması nedeniyle toplumda yer alan belli gruplar hizmete giriş aşamasında saf dışı kalabilmektedir. Bu noktada vurgulamak gerekir ki kamu hizmetine girişte liyakat, bürokraside toplumun bütünü temsilini sağlamaya da yönelmektedir⁵³².

Nitekim Anayasa’da belirtildiği şekliyle görevin gerektirdiği nitelikler, esasında eşitlik ilkesinden objektif nedenlerle ayrılma konusunda kanun koyucuya bir yetki vermektedir⁵³³. Başka bir deyişle görevin gerektirdiği nitelikler, adaylar arasında ayırım yapılmasının haklı nedenidir. Bu tür ayrımlar eşitliğe aykırılık olarak yorumlanamaz. Ancak eşitlik ilkesinin bir istisnası niteliğinde olduğundan görevin gerekleri doğrultusunda yapılacak ayrımların dar

⁵²⁹ **Güran**, s.129.

⁵³⁰ **Aykaç**, s.93; **Akgüner**, s.85.

⁵³¹ U.S. Supreme Court, Griggs v. Duke Power Company, 401 US 424 (1971), aktaran: **Güran**, s.133.

⁵³² **Güran**, s.132.

⁵³³ **Kayar**, s.114.

yorumlanması gerekmektedir⁵³⁴. Bunun yanı sıra görevin gerekleri ilkesinin, liyakatin, gerektiği gibi uygulanabilmesi için öncelikle kamu hizmetine girişte fırsat eşitliğinin tanınması da zorunludur⁵³⁵.

2.3. Eşitlik İlkesi

Kamu hizmetine girme hakkının tabi olduğu anayasal ilkelerden bir diğeri de eşitlik ilkesidir. Bu ilkenin anayasal dayanağı başta kanun önünde eşitlik kuralını düzenleyen 10. maddedir. Bunun dışında kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddede yer alan *“hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”* hükmü ile de kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi açıkça benimsenmiştir. Nitekim yargı içtihatlarında da bu husus vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında benzer şekilde her iki maddeyi birlikte ele alarak Anayasa’da kamu hizmetine girmede eşitlik ilkesinin benimsendiğini belirtmektedir⁵³⁶. Aynı şekilde Danıştay da Anayasa’nın 70. maddesinde *“Her Türk’ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulunduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği açıklaması ile kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesi”*nin Anayasa da açıkça düzenlendiğini vurgulamaktadır⁵³⁷.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi, hizmete girme yönünde iradesi bulunan bireyler arasında hizmetin gerektirdiği nitelikler dışında başkaca bir ayırım yapmaksızın aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirmektedir⁵³⁸. Bu bağlamda ilkenin kapsamı; hizmete girişte ayrımcılık yasağı, liyakate uygunluk ve hizmete girişte fırsat eşitliğinin sağlanması olarak belirlenebilir. Bu halde öncelikle ayrımcılık yasağı kapsamında ve Anayasa’nın ilgili hükümleri doğrultusunda bu ilke; kamu hizmetine girme hakkının dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler gözetilmeden herkese tanınmasını gerektirmektedir⁵³⁹.

İkinci olarak, daha önce de vurgulandığı üzere kamu hizmetine girişte eşitlik, temelde personel seçiminin liyakat ilkesine dayanması anlamına gelmektedir⁵⁴⁰. Bu sebeple herkese

⁵³⁴ **Gülmez** (2011), s.80.

⁵³⁵ **Adal**, s.103.

⁵³⁶ AYM, E.1998/37, K.1999/25, K.T. 08/06/1999.

⁵³⁷ Danıştay 5. Daire, E:2001/5253, K: 2003/796 K.T.13.03.2003, <www.lexpera.com.tr> s.e.t.12.12.2022.

⁵³⁸ **Atay**, E., s.484.

⁵³⁹ **Ateş**, s.96.

⁵⁴⁰ **Simon/Smithburg/Thompson**, s.247.

kamu hizmetine girme konusunda eşit olanakların tanınması gerekliliği, her bir kamu hizmeti için hizmetin niteliği ile ilgili genel ve objektif şartlar aranmasına engel değildir⁵⁴¹. Hizmetin gereği gibi sunulabilmesini amaç edinen koşullar eşitlik ilkesini zedelememekte tam tersine pekiştirmektedir⁵⁴². Nitekim bu nedenle kamu hizmetine giriş aşamasında her hizmetin niteliği ve gerekleri doğrultusunda farklı şartlar öngörülebilir.

Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere görevin gerekleri ilkesi kanun koyucuya hizmete alınma şartlarını belirleme konusunda takdir yetkisi vermektedir⁵⁴³. Bu halde söz konusu takdir yetkisi kapsamında kanun koyucu her bir kamu hizmeti için farklı giriş şartları öngörebilmektedir. Bununla birlikte kanun koyucunun bu takdir yetkisi Anayasa, hukukun genel ilkeleri ve ilgili kamu hizmetinin gerekleri ile sınırlıdır⁵⁴⁴. Bu bağlamda hizmete alımlarda getirilen farklı şartların eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Söz konusu kuralların eşitlik ile bağdaşması için ise hizmetle ilişkilendirilebilen haklı bir nedenin varlığı gerekmektedir. Eşitlik ilkesi, ilgili kamu hizmetinin gerektirdiği bu genel ve objektif şartlar bakımından aynı durumda olanlar arasında ayırım yapılmaması anlamına gelmektedir⁵⁴⁵.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin bir diğer gereği hizmete girişte fırsat eşitliğinin sağlanmasıdır. Diğer bir ifade ile ilke, kamu hizmetine girmek isteyen eşit durumdaki bireylere eşit şartların sağlanmasını gerektirmektedir⁵⁴⁶. Bu kapsamda tartışılması gereken mesele; toplumda mevcut olan dezavantajlı ve korunması gereken kesimler lehine hakkın kullanımının kolaylaştırılmasının eşitlik ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmayacağıdır. Çalışmanın ilerleyen bölümünde her dezavantajlı grup için ayrıca inceleme yapılacak olmakla beraber bu aşamada kural olarak, dezavantajlı grupların kamu hizmetine katılımını sağlamaya yönelik ayrıcalıklı hükümlerin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı söylenebilir⁵⁴⁷. Nitekim günümüzde eşitlik ilkesi anlayışı, fırsat eşitliği temelinde fiili eşitsizlikleri gidermek amacıyla getirilen farklı uygulamaları da kapsamakta olup bu tür uygulamalar eşitliğe aykırı, ayrımcı uygulamalar olarak nitelendirilmemektedir⁵⁴⁸. Ayrıca Anayasa'da

⁵⁴¹ Sezer (2006), s.44.

⁵⁴² Tortop, Nuri (1987) Kamu Personel Yönetimi, Ankara, Bilim Yayınları, s.46.

⁵⁴³ AYM, E.2014/34, K.2014/79, K.T. 09/04/2014; E.2014/113, K.2014/174, K.T. 13/11/2014; E.2020/77, K.2021/93, K.T. 16/12/2021§21.

⁵⁴⁴ Sezer (2006), s.47.

⁵⁴⁵ Memiş, s.216.

⁵⁴⁶ Avcı, s.66.

⁵⁴⁷ Boz/Büyükyıldırım/İnce/Acar, s.81.

⁵⁴⁸ Gürsel, Meltem (2002) "Kamu Görevine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği İlkesi Konusunda Bir Değerlendirme" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:2, s.32.

belirtildiği üzere devletin bir sosyal devlet olması da eşitlik ilkesinin mutlak eşitlik olarak anlaşılamayacağını ve korunmaya muhtaç kişilere bazı ayrıcalıklar tanınabileceğini desteklemektedir⁵⁴⁹.

Son olarak, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin hizmetin sunumuna ilişkin etkilerine değinilmesi gerekmektedir. Öncelikle bu ilke gereği herkese eşit koşullarda kamu görevliliğine aday olma fırsatının tanınması kayırmacılığı azaltırken, rekabetin de artması ile, personelin kalitesini yükseltmektedir⁵⁵⁰. Bu yönüyle eşitlik ilkesi de liyakat ilkesi gibi kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesine hizmet eden bir ilkedir. Kamu hizmetine girişte kayırmacılığın değil eşitliğin esas alınmasının bir diğer önemli sonuca da kamu personelinin hizmet sunarken tarafsız olma ödevine riayet etmesini kolaylaştırmasıdır⁵⁵¹.

3. KAMU HİZMETİNE GİRİŞTE EŞİTLİK

3.1. Kamu Hizmeti İlkesi Olarak Eşitlik

İdare hukukunda eşitlik ilkesinin ortaya konulması kamu hizmeti kavramı ile birlikte olmaktadır⁵⁵². Bu bağlamda kamu hizmetinin en temel ilkelerinden biri eşitlik ilkesidir⁵⁵³. Kamu hizmetinde eşitlik ilkesi, hizmetin düzenlenmesinde, organizasyonunda ve sunulmasında eşit davranılmasını ifade etmektedir⁵⁵⁴.

Söz konusu ilke temel idare hukuku kitaplarının çoğunda “kamu hizmetinden yararlanmada eşitlik” olarak daha dar bir çerçevede ele alınmaktadır⁵⁵⁵. Bu kapsamda kamu hizmetinde eşitlik ilkesi, hizmetin herkese ayrımcılık yapmaksızın sunulması, götürülmesi

⁵⁴⁹ **Cin**, s.1062.

⁵⁵⁰ **Sezer** (2006), s.44.

⁵⁵¹ **Doğan Us, Eser** (2019) “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:2, s.325.

⁵⁵² “İdare hukuku alanında eşitlik ilkesi kamu hizmeti kavramı ile aktarılmaktadır. Buna göre eşitlik kamu hizmetinin genel ilkelerinden biridir. Bu çerçevede idare, kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı konumda bulunanlara da farklı biçimde sunmak zorundadır. Ayrıca kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesi, “ayrımcılık yapmama” yükümlülüğünü de içinde barındırmaktadır.” Danıştay 12. Daire, E. 2004/4382, K. 2006/539, K.T. 22.02.2006. Benzer yönde; Danıştay 12. Daire, E. 2016/6599, K. 2019/5371, K.T. 26.06.2019; 12. Daire, E. 2009/5045, K. 2013/5796, K.T. 27.06.2013; 12. Daire, E. 2004/4382, K. 2006/539, K.T. 22.02.2006; 16. Daire, E. 2015/2373, K. 2015/3803, K.T. 16.06.2015, <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t. 05.08.2023.

⁵⁵³ **Akılmaz/Sezginer/Kaya**, s.567; **Kalabalık**, s.317; **Ramazan Yıldırım/Çınarlı, Serkan** (2019) Türk İdare Hukuku Dersleri, 2. Cilt, Ankara, Astana Yayınları, s.207; **Odyakmaz/Kaymak**, s.217; **Karahanogulları, Onur** (2022) İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, s.348.

⁵⁵⁴ **Ulusoy** (2022), s.491.

⁵⁵⁵ **Kalabalık**, s.317; **Yıldırım/Çınarlı**, s.207.

olarak tanımlanmaktadır⁵⁵⁶. Bir diğer ifade ile kamu hizmeti ilkesi olarak eşitlik genel anlamda, bireylerin hizmetten yararlanmayı talep ederken ve hizmetten yararlanan statüsüne girdikten sonra hizmet sunulurken eşit muamele görmesi olarak ele alınmaktadır⁵⁵⁷. Bu anlamda kamu hizmetinde eşitlik ilkesi, hizmetin tarafsızlığı/nesnelliği olarak da ifade edilmektedir⁵⁵⁸. Bu açıdan kamu hizmetinin tarafsızlığı hizmetten yararlanan kimselerin hizmet karşısında eşitliğini sağlamaya yönelmektedir⁵⁵⁹.

Bazı yazarlar ise kamu hizmetinde eşitlik ilkesinin yararlananlar bakımından eşitliğin yanı sıra hizmete girişte eşitliği de kapsadığını; ilkenin bu yönde bir sonuç doğurduğunu açıkça belirtmektedir⁵⁶⁰. Bu yönüyle kamu hizmetinde eşitlik; hizmetin kurulması, organizasyonu, hizmeti sunacak personelin belirlenmesi ve hizmetin yürütülmesi boyutlarına hakim olan bir ilkedir⁵⁶¹. Bu anlamda “kamu hizmeti önünde eşitlik” kamu hizmetine girişte vatandaşlar arasında ayrımcılık yapılmamasını gerektirdiğinden hizmete girme sürecini de kapsamaktadır⁵⁶². Bunun nedeni kamu hizmetine alınmanın da hizmetin bir parçasını teşkil etmesidir⁵⁶³. Bu halde kamu hizmetinde eşitlik ilkesinin, kamu hizmetine girişte eşitlik hakkını ve hizmetten eşit yararlanma hakkını kapsayan geniş bir ilke olduğu söylenebilir. Nitekim Danıştay da kamu hizmetine girişte eşitliği değerlendirdiği kararlarında “kamu hizmetinin tarafsızlığı/nesnelliği” ilkesinden yola çıkarak, ilkenin hizmete girişte ayrımcılık yapmama yükümlülüğünü içinde barındırdığını vurgulamaktadır⁵⁶⁴.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi, bir yönüyle hizmetten eşit yararlanma hakkını güvence altına alan araçlardan biridir⁵⁶⁵. Kamu hizmeti, her vatandaşın her an ve eşit biçimde yararlanabilme olanağı da güvence altına alınarak devamlı ve düzenli bir biçimde sunulması

⁵⁵⁶ Odyakmaz/Kaymak, s.217.

⁵⁵⁷ Kalabalık, s.317.

⁵⁵⁸ Kalabalık, s.317.

⁵⁵⁹ Doğan E., s.325.

⁵⁶⁰ Çağlayan, s.242; “Eşitlik ilkesinin, kamu hizmetinin işleyişinde ortaya çıkış biçimleri değerlendirildiğinde, hizmetle ilişkili tüm kişiler için etkileri bulunduğu görülmektedir. Örneğin, kamu hizmetinin insan ögesini oluşturan kamu görevine girmede eşitlik ilkesi, Anayasa tarafından düzenlenmiştir.” Karahanoğulları (2022), s.359.

⁵⁶¹ Doğan E., s.325.

⁵⁶² Atay E.E., s.318.

⁵⁶³ Keskin, s.114.

⁵⁶⁴ Danıştay 12. Dairesi, E. 2004/4382, K. 2006/539 K.T. 22.2.2006 tarihli kararının onandığı Danıştay İDDK, E. 2006/1404, K. 2010/504, K.T.18.3.2010. Benzer yönde; Danıştay 12. Daire, E. 2009/5045, K. 2013/5796, K.T. 27.6.2013. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.12.09.2023.

⁵⁶⁵ Doğan E., s.324.

gereken faaliyetler olarak nitelendirilmektedir⁵⁶⁶. Bu halde idarenin tarafsızlık ilkesi gereği, kamu hizmetini sunarken ayırım gözetmemesi ve eşitlik ilkesine uygun davranması gerekmektedir⁵⁶⁷. Kamu hizmetinin tarafsız ve nesnel sunulabilmesi için başta idarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlilerinin tarafsız olması gerektiği açıktır⁵⁶⁸. Kamu hizmeti sunacak görevlilerin tarafsızlığının en temel güvencesi ise hizmete alımlarda eşitlik ilkesine uygun davranılmasıdır⁵⁶⁹.

Kamu görevlilerinin tarafsızlığının sağlanması, Anayasa’da kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. madde ile de güvence altına alınmıştır. Tarafsızlık ilkesi gereği, idarenin kamu hizmetine girmek isteyenlere eşit davranması ve gerekli şartları sağlayanlar arasında ayrımcılık yapmaması gerekmektedir⁵⁷⁰. Siyasi düşünce, din, felsefi inanç gibi hizmetin gerekleri dışında herhangi bir niteliği esas alınmaksızın salt yeteneği nedeniyle hizmete giren kamu personelinin, baskı gruplarından bağımsız olarak hizmeti yürütmesinin daha olası olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim kamu hizmetine girişin objektif kriterlere dayanmadığı, siyasal müdahaleler ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmayan takdir yetkisine dayandığı durumda kamu görevlisi kamu yararı amacından ziyade iktidarın amaç ve hedeflerine hizmet edecektir⁵⁷¹. Ayrıca bu yönde bir uygulama hizmetten yararlananların kamu hizmeti algısına zarar vererek hizmetin tarafsız görünmesi ilkesini de zedeleyecektir⁵⁷². Nitekim Danıştay da eski tarihli bir kararında bu hususu “...kilit mevkileri işgal eden personelin, özellikle hükümet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken, siyasi kadro ile aynı görüşü benimsemesi ve aynı felsefeyi paylaşması koşulunun aranması halinde; hükümet icraatının süratli verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği iddia olunamayacağı gibi kamu yararına olarak en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayamayacak, esasen böyle bir uygulama idarenin üst kademelerinde ve sorumluluk mevkilerindeki memurlar arasında iktidarda bulunan siyasi

⁵⁶⁶ **Özyörük, Mukbil** (1956) Devlet Memurlarının Hürriyetleri, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, s.151, <<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10307>> s.e.t. 08.09.2023.

⁵⁶⁷ **Doğan E.**, s.322.

⁵⁶⁸ **Doğan E.**, s.323.

⁵⁶⁹ **Doğan, E.**, s.324.

⁵⁷⁰ **Göçgün**, s.21.

⁵⁷¹ **Doğan E.**, s.329.

⁵⁷² **Doğan E.**, s.328.

*parti yanlısı olan ya da olmayan memurlar ayırımı yapılmasına neden olacaktır.”*⁵⁷³ şeklinde ifade etmiştir.

Varılan noktada kamu hizmetinin en temel ilkesi olan eşitlik, hizmetin oluşturulması ve organizasyonunu kapsayan bir ilke olarak hizmete girişte eşitlik ilkesini de güvence altına almaktadır. Bunun yanı sıra hizmete girişte eşitliğin sağlanması, hizmet görevlilerinin tarafsızlığını ve böylece hizmetin bireylere tarafsız sunulmasını sağlayacak en önemli araçlardan biridir. Böylece hizmetin tarafsız olması ve hizmete girişte adaylara eşit davranılması birbirini pekiştiren ilkelerdir.

3.2. Yargı Kararlarında Kamu Hizmetine Girişte Eşitlik

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi konusunda hem genel eşitlik ilkesinin hem de ilkeye istisna teşkil eden görevin gerektirdiği nitelik ölçütünün soyut ve dinamik yapıları nedeniyle mahkeme içtihatları ve idarenin uygulamaları çok büyük önem taşımaktadır⁵⁷⁴.

Daha önce de vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddede kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin benimsendiğini açıkça belirtmektedir⁵⁷⁵. Esasında Mahkemenin kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine uygunluk denetimi, genel eşitlik ilkesine uygunluk denetimiyle örtüşmektedir. Söz konusu denetimde Mahkemenin “haklı neden” kavramını somutlaştıran ölçüt ise görevin gerektirdiği niteliklerdir⁵⁷⁶. Mahkeme haklı neden kavramı yerine zaman zaman kamu hizmetinin gerekleri ifadesini de kullanabilmektedir⁵⁷⁷. Bu halde görevin gerektirdiği nitelik veya hizmet gerekleri, kanun koyucu tarafından öngörülen farklı uygulamayı meşru kılan bir neden olmaktadır⁵⁷⁸. Bu tür nedenler genellikle eğitim⁵⁷⁹, uzmanlık veya deneyim⁵⁸⁰ olarak ortaya çıksa da her bir kamu hizmetinin niteliğine göre farklılık gösterebilmektedir.

Örneğin Anayasa Mahkemesi, “*Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında uzmanlık isteyen belirli görevlere atanacaklarda uzman veya Müsteşarlık merkez denetim elemanı*

⁵⁷³ Danıştay Daireler Kurulu, E. 1975/340, K.1976/170, K.T. 4.6.1975, Danıştay Dergisi, S. 24-25, s. 129, <<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-11-04-3626136.pdf> s.e.t> s.e.t. 23.09.2023.

⁵⁷⁴ Erdem, s.24.

⁵⁷⁵ AYM, E.1998/37, K.1999/25, K.T: 08/06/1999.

⁵⁷⁶ Çağlar, s.72.

⁵⁷⁷ Çağlar, s.72.

⁵⁷⁸ Çağlar,72.

⁵⁷⁹ AYM, E.2001/346, K.2003/63, K.T. 11/06/2003.

⁵⁸⁰ AYM, E.1995/11, K.1995/63, K.T.13/12/1995.

olmak koşulunun getirilmesi ve belirli görevler içinde çözümleyici, programcı ve istatistikçi unvanına sahip olanlardan da atama yapılabileceğinin öngörülmesinin bu görevlerin özelliğinin bir gereği olduğunu, haklı nedene dayandığını...ve eşitlik ilkesini bozmadığını” belirtmiştir⁵⁸¹.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, 4359 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesinde⁵⁸² yer alan “*Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün boş bulunan yardımcı hizmetler sınıfı kadrolarındaki eleman ihtiyacını karşılamak amacıyla bu kadrolara 1997 yılında geçici işçi statüsünde azami 7 ay ve daha az çalışmış olanların atanabileceği*”⁵⁸³ yönündeki düzenlemeyi, kamu hizmetine girme hakkı ve eşitlik bağlamında değerlendirmiştir. Bu kararında Mahkeme, memuriyet sınavına girerek memur statüsüne atanma bakımından 1997 yılında 7 ay ve daha az çalışmış olanlar ile aynı veya farklı yıllarda 7 aydan fazla çalışmış olan geçici işçiler şeklinde iki ayrı hukuki kategori yaratılmasının haklı nedene dayanmadığını ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu tespit etmiştir. Bu tespitin gerekçesinde ise 1997 yılında 7 ay ve daha az geçici işçi olarak çalışmış olanların daha nitelikli bir hizmet sunacağı düşünülemeyeceği, dolayısıyla böyle bir şartın görevin gerektirdiği bir nitelikten kaynaklanmadığını belirtmiştir⁵⁸⁴.

Hizmete giriş için yapılan bir ayrımın eşitlik ilkesine uygun olabilmesi için amaca hizmet etmesi de gerekmektedir. Esasında bu kural da görevin gerektirdiği niteliklere içkindir. Anayasa Mahkemesi, 2556 sayılı Hakimler Kanunu’na ek 751 sayılı Kanun ile eski milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin Kanun’un öngördüğü sıra ve benzeri

⁵⁸¹ AYM, E.1995/11, K.1995/63, K.T.13/12/1995.

⁵⁸² R.G. s.23307.

⁵⁸³ 4359 sayılı Kanun Geçici Madde 7.- “*Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün boş bulunan yardımcı hizmetler sınıfı kadrolarındaki eleman ihtiyacını karşılamak amacıyla bu kadrolara; Genel ve Katma Bütçeli Kuruluşların bütçe ödenekleri çerçevesinde 1997 yılında geçici işçi statüsünde azami 7 ay ve daha az süreli çalışmış olan ve bu Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren 30 gün içinde yazılı olarak müracaat etmiş ve bunlar arasından çalıştıkları kurumlarca yapılan değerlendirme sonucunda ihtiyaç fazlası olduğu tespit edilmiş bulunanlar; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen genel ve özel şartları taşımaları, 1.1.1998 tarihi itibarıyla 40 yaşından gün almamış bulunmaları, ilköğrenim (ilkokul ve ortaokul) veya lise ve dengi okul mezunu olmaları, ihtiyaç duyulan illerde çalışmayı kabul etmeleri ve her iki kurum için Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Sağlık Bakanlığı ile müştereken yapılacak merkezi (Ö.D.Y.M.) sınavı başarıları kaydıyla 1998 yılı sonuna kadar Maliye Bakanlığınca kullanılmasına izin verilen yardımcı hizmetli kadrolarına başarı sıralamasına göre atanabilirler.*”

⁵⁸⁴ “1997 yılında azami 7 ay çalışan geçici işçilere, diğer koşulları da taşımaları kaydıyla memuriyet sınavına girme hakkı verilmesine karşılık aynı veya farklı yıllarda 7 ay ve daha fazla çalışan geçici işçilere bu hakkın verilmemesi görevin gerektirdiği bir nitelikten kaynaklanmadığı gibi Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen nedenlere de dayanmamaktadır. Çünkü 1997 yılı içinde 7 aydan az çalışanların, aynı ya da diğer yıllarda bu süreden daha fazla çalışanlara göre daha nitelikli hizmet verebilecekleri düşünülemeyeceğinden yapılan ayrımın hizmet gereklerine bu bağlamda kamu yararına uygun olduğu ileri sürülemez.” AYM, E.1998/37, K.1999/25, K.T. 08.06.1999.

sınırlamalar göz önünde tutulmaksızın hakim olarak atanmalarını mümkün kılan hükmü, yasama meclisi üyeliği yapmış olmanın hakimlik mesleğinin bir gereği olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı; yasama üyeliği yapmış olma şartının hizmetin daha verimli işlemesine sebep olmayacağı ve şartın amacının hakimlik mesleğini güçlendirmek olmadığı gerekçeleriyle eşitlik ilkesine ve görevin gereklerine aykırı bulmuştur⁵⁸⁵.

Anayasa Mahkemesi kararlarına birçok kez konu olmuş ve eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı tartışılmış bir diğer şart da kamu görevlisinin yabancı ile evli olmaması şartıdır. Anayasa Mahkemesi bu konuda yaptığı incelemede yabancı ile evli olanlar ile olmayanlar arasında ayrımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını diğer bir ifadeyle görevin bir gereği olup olmadığını ortaya koymaya çalışmıştır. Mahkemenin bu konuda verdiği ilk karar, 788 sayılı Memurin Kanunu'un 4. maddesinin z fıkrasında yer alan yabancı ile evli olmayı memurluğa girişe engel gören hükme ilişkindir⁵⁸⁶. Mahkeme söz konusu şartı, bütün memurlar için kamu hizmetinin gerektirdiği bir nitelik olarak görülemeyeceği ve kişiliğe bağlı bir ayırım yapılmasına yol açarak eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Mahkeme bu kararında, şartın kamu hizmetine girmeyi sınırlayan genel bir şart olarak düzenlenmesinin hizmetin gerektirdiği bir nitelik olma kimliği ile bağdaşmadığını ancak kamu güvenliğini korumak amacıyla askerlik, Dışişleri, Milli Emniyet ve benzeri görevlerde bu amaca hizmet edebileceğini ve görevin gereği olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Aynı şekilde 2556 sayılı Hakimler Kanunu'nun 3. maddesinin 6. bendinde “*yabancı ile evli olmamak (görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır)*” hükmünü, bu şartın hakim olmanın bir gereği sayılamayacağı, bu nedenle görevin gerektirdiği nitelikler ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir⁵⁸⁷. Mahkeme bu kararında, kamu hizmetine girme hakkını yabancı ile evli olmama şartı ile sınırlandırmanın, dönemin siyasal ve ahlaki değer yargılarından kaynaklandığını ancak daha sonraki hukuki gelişmelerle DMK'da bu yönde bir hüküm bulunmaması ve Türk Silahlı Kuvvetleri Mensupları için öngörülmüş aynı hükmün yürürlükten kaldırılması dikkate alındığında, kanun koyucunun artık devlet sırlarını yakından bilme olanağı olan kamu görevlileri için dahi bu niteliği görevin gereği olarak kabul etmediğini belirtmiştir. Ancak daha sonra yürürlüğe giren 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun⁵⁸⁸ 8. maddesinde yine yabancı ile evli olmamak şartı aranmıştır. Bu hüküm ise 2005 yılında 5435 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile

⁵⁸⁵ AYM, E.1966/11, K.1966/44, 29/11/1966.

⁵⁸⁶ AYM, E.1963/205, K.1963/123, K.T. 22/05/1963.

⁵⁸⁷ AYM, E.1979/19, K.1979/39, K.T. 09/10/1979.

⁵⁸⁸ R.G. s.17971.

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁵⁸⁹ 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁵⁹⁰. Son durumda yabancılarla evli olmama şartının kamu hizmetinden dışlamaya neden olacak şekilde genel bir şart olarak öngörülmesinin eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı açık olup, hangi hizmetler bakımından bir sınır teşkil edebileceği görevin gereği olarak nitelendirilebilecek kamu güvenliğinin sağlanması ölçütüne göre belirlenecektir⁵⁹¹.

Anayasa Mahkemesine göre kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi gereği kanun koyucu tarafından öngörülen hizmet şartlarının “*objektif, kişiden kişiye farklılık göstermeyecek şartlar*” olmasının⁵⁹² yanında, bu şartların aynı hukuki durumda bulunan herkese aynı şekilde uygulanacak biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle hizmete giriş için aranan bir şart, her ne kadar görevin gerektirdiği bir nitelik olsa da aynı hukuki durumda olanların tamamını kapsamıyor; bir kısım aday için aranırken diğerleri için aranmıyorsa yine eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Örneğin Mahkeme, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun noterlik mesleğine giriş için öngörülen stajdan muaf tutulanlara ilişkin 6. maddesinde⁵⁹³ adli ve askeri hakim veya savcılar sayılırken idari yargı hakim ve savcılarının sayılmamasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkeme bu tespitini yaparken noterlik stajı şartı bakımından hukuk fakültesi mezunu adli, askeri ve idari yargı mensuplarının aynı hukuki durumda bulunduklarını belirtmiştir⁵⁹⁴. Görüldüğü üzere staj şartı hizmete giriş için görevin gerektirdiği bir nitelik olarak kabul edilebilmekle beraber, şartın aynı durumda

⁵⁸⁹ R.G. s.26033.

⁵⁹⁰ Pozitif hukukta askeri personel bakımından 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu m.12/2-e, 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu m.6/4-e gibi kanuni düzenlemelerde ve dışişleri personeli bakımından da evlenmeye ilişkin sınırlamalar bulunmaktadır. Bkz. **Eksi, Nuray** (2017) “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Yabancılarla Evlenmesi” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:37, S:2, s.294-331.

⁵⁹¹ **Eksi**, s.327.

⁵⁹² “2547 sayılı Kanun'un ek 38. maddesinin ikinci cümlesinde araştırma görevlisi olarak atanarlardan doktora veya sanatta yeterlik eğitimlerini tamamlayanların en fazla %20'sinin doktora veya sanatta yeterlik eğitimini tamamladıkları kurumların senatolarınca belirlenen ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanan performansa dayalı kriterler çerçevesinde doktor öğretim üyesi kadrolarına atanabileceği hükmünde yer alan “performansa dayalı kriterlerin” eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında mahkeme Kanun'un doktor öğretim üyeliğine atanabilmek için gerekli usul ve şartları belirlediği 23. maddesinin “Yükseköğretim kurumları, doktor öğretim üyesi kadrosuna atama için Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler” biçimindeki (c) fıkrası da gözetildiğinde ek 38. madde gereğince yükseköğretim kurumları tarafından belirlenecek performansa dayalı kriterlerin, “objektif ve denetlenebilir” olması gerektiği açıktır. Bu itibarla kuralın, kişiden kişiye değişebilecek kriterlerin benimsenmesine ve bunlara göre atanacak kişilerin belirlenmesine imkân verir nitelikte olduğu söylenemeyeceğinden eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.” AYM, E.2017/156, K. 2019/37, K.T. 15.05.2019, § 41.

⁵⁹³ 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 6/1: “Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara atanmış veya avukat unvanını kazanmış olan veya Avukatlık Kanunu'na göre staj ve avukatlık sınavı şartlarından bağımsız olarak avukatlığa kabul olunmaya hak kazanmış bulunanlar, noterlik stajına tabi değildirler.”

⁵⁹⁴ AYM, E.2001/252, K.2002/102, K.T. 12/11/2002.

bulunanların tamamı için öngörülmemiş olması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu halde Mahkeme'nin de vurguladığı gibi, mesleğe girişte getirilen şartların “genel” ve “ortak” biçimde kurala bağlanması gerekmektedir⁵⁹⁵.

Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmelerinin yanı sıra, kamu hizmetine girişte eşitliğe aykırılık iddiasıyla önüne gelen bazı kararlarında, görevin gerektirdiği nitelikler değerlendirmesi yapmaksızın hizmete girişte farklı kurallara tabi tutulmanın haklı nedeni olarak kanun koyucunun iradesini esas kabul etmiştir. Örneğin 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'un, Yurt dışına gönderilen ancak eğitimlerini tamamlayamadığı için öğrencilikle veya kadroları ile ilişkisi kesilen kişilerin, belirli bir süre içinde başvurmaları halinde sınavsız olarak kamu görevine atanabileceğini öngören hükmün eşitlik ilkesine uygunluğu değerlendirmesinde Mahkeme, ilk kez kamu hizmetine girecekler ile bu kişilerin ayrı hukuki kategorilerde olduğunu ve aralarında eşitlik karşılaştırılması yapılamayacağını belirtmiştir⁵⁹⁶. Mahkeme bu kararında, farklı hukuki kategorileri oluşturmanın haklı bir neden dayanıp dayanmadığı diğer bir ifade ile görevin gerektirdiği nitelikler ile nesnel bir neden sonuç ilişkisinin bulunup bulunmadığını değerlendirmemiştir⁵⁹⁷.

Söz konusu kararlardan da görüleceği üzere Mahkeme, görevin gerektirdiği nitelikleri eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayan farklı muameleler olarak kabul etmektedir. Nitekim mesleki gereklilikler meslekle ilgili olduğu ve mesleğin yerine getirilmesi için gereken nitelikler dahilinde kaldığı sürece ayrımcılık oluşturmayacak⁵⁹⁸ ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu halde kamu hizmetine girme hakkı bakımından hizmet gerekleri ya da anayasal ifadeyle görevin gerektirdiği nitelikler, o hizmetin sunumu için geçerli olduğunun ortaya konulduğu ve ayrımcılık yasağı kapsamındaki temellerden birini doğrudan veya dolaylı olarak içermediği ölçüde⁵⁹⁹ farklı muamelenin haklı nedeni olacak ve eşitlik ilkesini zedelemeyecektir. Bununla birlikte Mahkemenin zaman zaman görevin gerekleri konusunda kanun koyucunun takdir yetkisini geniş tutması ve kanun ile getirilen farklı

⁵⁹⁵ Mahkeme askeri hakimlik için öngörülen “kısa dönem askerlik yapmamış olmak” şartını kamu hizmetine girme hakkı bağlamında değerlendirdiği kararında ise askeri hakimliğin hukuk formasyonu yanında askeri hizmetin özelliklerini de haiz olmayı gerektirmesi nedeniyle sivil hakimlerle aynı hukuki kategoride olmadıklarını bu nedenle hizmetin gerekleri doğrultusunda farklı şartlar aranabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte söz konusu şartın görevin gerektirdiği bir nitelik olmaması gerekçesiyle Anayasanın 70. maddesine aykırı bulmuştur. AYM, E.2014/34, K.2014/79, K.T. 09.04.2014.

⁵⁹⁶ AYM, E.2007/64, K.2008/154, 31/10/2008.

⁵⁹⁷ Çağlar, s.69.

⁵⁹⁸ Karan, s.288.

⁵⁹⁹ Karan, s.288.

hukuki kategoriler ile görevin gerekleri arasındaki neden sonuç ilişkisini değerlendirmeksizin kanun koyucunun iradesini doğrudan haklı neden kabul etmesi eleştirilmektedir⁶⁰⁰. Mahkemenin kanun koyucunun yarattığı her statü farklılığını takdir yetkisi kapsamında haklı neden olarak kabul etmemesi ve görevin gerekleri ölçütünü denetim yetkisini daraltan bir ölçüt olarak ele almaktan ziyade⁶⁰¹ eşitliğe uygunluk gibi soyut bir değerlendirmenin nesnel bir yapı taşı olarak görmesi gerekmektedir.

Danıştay ise, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesini hukuk devleti ilkesinin bir gereği⁶⁰² olarak nitelendirmektedir. Daha önce de vurgulandığı üzere Mahkeme, kamu hizmetine girişte eşitliği, genel eşitlik ilkesinin görünümlerinden biri olarak sınıflandırmaktadır⁶⁰³. Danıştay’ a göre Anayasa’nın 70. maddesinin kamu hizmetine girme hakkını herhangi bir ayırım yapılmadan bütün vatandaşlara tanınması ve sadece görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmayı, haktan yararlanmak için yeterli görmesi yönlerinden kanun önünde eşitliğe uygun bir düzenleme niteliğindedir⁶⁰⁴.

Bu kapsamda söylenebilir ki Danıştay kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesini de Anayasa Mahkemesi ile paralel biçimde ele almaktadır. Aynı hukuki durumda olanlara aynı kuralların uygulanması gerektiğini belirten Danıştay, her somut olay bazında aynı hukuki durumda bulunanları tespit etmektedir. Örneğin üst öğrenim düzeyinde KPSS’ye girerek başarılı olanların alt öğrenim düzeyindeki kadrolara başvuru yapabileceği yönündeki hükmün tercih kılavuzundan çıkarılması işleminin iptaline karşı açılan davada Danıştay “*aynı meslek diplomasına sahip olan herkesin kamu hizmetine girmede eşit olduğunu*” belirtmiştir⁶⁰⁵.

Danıştay’a göre “*Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alımlarında başvuru şartlarının görevin gerektirdiği nitelikler ve hizmet gerekleri doğrultusunda eşitlik ilkesine uygun şekilde belirlenmesi gerektirdiği bunun dışında hiçbir ayırım gözetilemeyeceği*

⁶⁰⁰ Çağlar, s.64.

⁶⁰¹ Çağlar, s.51, 77.

⁶⁰² Danıştay 5.Daire, E. 2001/5253, K.2003/796, K.T. 13/03/2003, <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 18.07.2023.

⁶⁰³ Danıştay 6.Daire, E.2022/941, K. 2022/7859, K.T.21.09.2022, <https://www.lexpera.com.tr/s.e.t.> 26.07.2023.

⁶⁰⁴ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1988/6, K.1989/4, K.T. 07.12.1989, <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 09.08.2023.

⁶⁰⁵ Danıştay 12. Daire, E. 2016/6599, K.2019/5371, K.T. 26.06.2019, <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t.20.09.2023.

kuşkusuz” dur⁶⁰⁶. Görüldüğü üzere Danıştay da kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi bakımından farklı uygulamayı haklı kılacak nedenin görevin gerekleri olduğunu kabul etmektedir. Bu kabul doğrultusunda söz konusu kararda, maden mühendisi alımına ilişkin tercih kılavuzunda yer alan “cinsiyeti erkek olmak” ibaresini maden mühendisliği bakımından cinsiyetin görevin gerektirdiği bir özellik olmaması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur⁶⁰⁷.

Benzer şekilde öğretmenliğe atamada aranan şartlar ile ilgili bir kararda, halihazırda kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan sadece genel bütçeye dahil kamu idarelerinde çalışanların başvurularının kabul edilmesini eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur. Öğretmenlik başvurusu konusunda kamuda çalışanların tamamı aynı hukuki kategoride kabul edilmelidir. Bu şekilde genel bütçeli ve özel bütçeli kamu kurumlarında çalışanlar şeklinde iki farklı hukuki kategori yaratmanın hizmet gerekleri bakımından haklı bir nedeninin bulunmadığı söylenebilir⁶⁰⁸.

Danıştay, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi bağlamında yaptığı değerlendirmelerde bu ilkenin gereği olarak “*görevin gerektirdiği niteliklerin sübjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurallarla belirlenmesi gerektiğini*” vurgulamaktadır⁶⁰⁹. Örneğin Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin "Müfettiş Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklarda Aranan Nitelikler" başlıklı 17/c maddesinde yer alan “*sicil ile yapılacak inceleme sonucunda tutum ve davranışları yönünden müfettiş yardımcılığına atanmasına engel hali bulunmamak*” kuralını, kanun önünde eşitlik ilkesine ve bu bağlamda kamu hizmetine girme hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme bu sonuca ulaşırken özellikle kanunlarda ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen görevin gerektirdiği nitelikleri haiz olan ve yarışma ve yeterlik sınavını kazanan adaylar arasında idarenin sırası ile atama yapma konusunda bağlı yetkisinin bulunduğu ve

⁶⁰⁶ Danıştay 12. Daire, E.2004/4382, K. 2006/539, K.T. 22.02.2006, <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 09.08.2023.

⁶⁰⁷ **Turan/Göçgün**, s.55.

⁶⁰⁸ **Ulusoy** (2022), s.116-117.

⁶⁰⁹ “Anayasa’nın 70. maddesi gereği hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyecek olması karşısında; bu koşulların genel, eşit, objektif ve hizmet gereklerine yönelik olması gerektiği tartışmasıdır.” Danıştay 12. Daire, E. 2019/6859, K. 2021/1606, K.T. 24.03.2021. <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t.19.07.2023. Benzer yönde Danıştay 2. Daire, E. 2020/973, K. 2021/2246, K.T. 22.06.2021 <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 09.08.2023.

idareye, kişilerin tutum ve davranış gibi sübjektif bir değerlendirmeye göre atayıp atamama yetkisinin verilmesinin eşitlik ilkesini ihlal edeceği gerekçesine dayanmıştır⁶¹⁰.

Sonuç olarak hem Anayasa Mahkemesi hem de Danıştay kararlarında kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi denetiminin dayandığı temel nokta, görevin gerektirdiği niteliklerdir. Bir diğer ifadeyle hizmete girişte kanunla belirlenen ya da düzenleyici işlemlerle somutlaştırılan şartlar, şartlara sahip olanlar ve olmayanlar şeklinde hukuki kategoriler yaratmaktadır. Hizmete girmek için başvuruda bulunan adayları sınıflandırmanın ise eşitlik ilkesine uygun olması gerekmektedir. Sınıflandırmanın eşitlik ilkesine uygun olması, ayrımın görevin gerektirdiği bir nitelik nedeniyle yapılması halinde mümkün olacaktır. Bununla birlikte yapılan eşitlik denetimi kapsamında mevzuatın görevin gerektirdiği bir nitelik olarak gördüğü şartın objektif, nesnel ve amacına uygun olması gerekmektedir.

3.3. İdarenin Kamu Hizmetine Personel Almada Eşitlik İlkesine Uyuma Yükümlülüğü

Eşitlik ilkesinin gerçekleştirilebilmesi bakımından idare, önemli aktörlerden biridir⁶¹¹. Nitekim kanun önünde eşitlik ancak hukuk normlarında eşitlik ve bunların uygulanmasında eşitlik şeklindeki iki veçhesiyle gerçekleştiğinde anlam ifade edecektir⁶¹². İdarenin eşitlik ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü, Anayasa'nın 10. maddesinin 4. fıkrasında açıkça belirtilmiştir⁶¹³. Bu halde idare her türlü işlem, eylem ve uygulamalarında eşitlik ilkesine uygun hareket etmekle yükümlüdür⁶¹⁴. Özellikle bu yükümlülük, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu hallerde daha da ön plana çıkmaktadır⁶¹⁵. Bunun nedeni, kanunun idarenin davranış biçimine ilişkin açık hükümler içerdiği hallerin aksine idarenin tercih yapma yetkisinin bulunduğu hallerde, bu tercihi eşitlik ilkesine uygun biçimde yapma yükümlülüğünün somutlaşmasıdır⁶¹⁶. Bir diğer ifade ile idari işlemin sonucunun önceden belirli olduğu bağlı yetki halinin aksine takdir yetkisi bulunan hallerde idari makama belli

⁶¹⁰ Danıştay 5. Daire, E. 2001/5253, K. 2003/796, K.T. 13.03.2003. <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 18.07.2023.

⁶¹¹ Erdem, s.28.

⁶¹² Gülmez (2011), s.71.

⁶¹³ “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

⁶¹⁴ Gülmez (2011), s.76.

⁶¹⁵ Erdem, s.28.

⁶¹⁶ Erdem, s.30.

bir serbestlik tanımaktadır⁶¹⁷. İşte bu durumda idarenin serbestliğinin sınırlarından birini de eşitlik ilkesi oluşturmaktadır⁶¹⁸.

İdarenin bütün eylem ve işlemlerinde olduğu gibi kamu hizmetine personel alımında da eşit davranmakla yükümlü olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Nitekim genel eşitlik ilkesinin yanı sıra DMK'nın ilkeler başlıklı 3. maddesinde de Devletin, “*kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemi eşit imkanlarla uygulamak zorunda olduğu*” belirtilmiştir. Bu kapsamda idarenin eşit davranma yükümlülüğü kamu hizmetine girmeye ilişkin tesis ettiği idari işlemler ve uygulamalar bakımından da geçerlidir.

İdare hem kamu hizmetine girmeye ilişkin genel kurallar öngördüğü düzenleyici işlemlerinde hem de atama gibi birel işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmekle, ayrımcılık yapmamakla yükümlüdür. Öncelikle belirtmek gerekir ki idarenin genel olarak düzenleme yetkisi, niteliği gereği takdir yetkisini içinde barındırmaktadır⁶¹⁹. Bu halde idarenin kamu hizmetine girişe ilişkin düzenleme yaparken bu yetkisini kanuni sınırlar içinde ve eşitlik ilkesine uygun olarak genel ve objektif kurallar öngörme biçiminde kullanması gerekmektedir⁶²⁰.

DMK'nın 48. maddesinde, devlet memurluğuna alınacak kişilerde aranan genel ve özel şartlar belirtilmiştir. Özel şartların belirtildiği b bendinde “*kurumların özel kanunlarında veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile idareye memurluğa atamaya ilişkin diğer mevzuatla özel şartlar öngörebilme yetkisi tanınmıştır⁶²¹. Benzer şekilde DMK'ya tabi olmayan diğer kamu görevlilerinin özel kanunlarında da ilgili idarelere ek şart getirme yetkisi tanınabilmektedir⁶²². İdarelerin kendilerine tanınan bu yetkiyi kanun hükümlerinin uygulanmasını göstermek üzere⁶²³ eşitlik ilkesine uygun kullanması gerektiği noktasında şüphe bulunmamaktadır.

⁶¹⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.128.

⁶¹⁸ Kaya, Cemil (2021) İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, 3. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, s.137.

⁶¹⁹ Kaya, s.107.

⁶²⁰ Kaya, s.107.

⁶²¹ Boz, s.119; Sezer (2006), s.61.

Söz konusu hükmün Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen “memurların hukuki statülerinin kanuniliği” ilkesine uygunluğu ve bu bağlamda hükümde yer alan diğer mevzuat ifadesinin hangi hukuki düzenlemeye işaret ettiği tartışmalıdır. Öğretide söz konusu anayasa hükmü gereği özel şartların da yalnızca kanunla düzenlenebileceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bkz. Avcı, s.131; Karahanoğulları (2022), s.498.

⁶²² Bkz. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu madde 23/c, 24/d, 26/a-2; 399 sayılı KHK madde 7/3 vb.

⁶²³ Sezer (2006), s.67.

Bu yetkinin kullanımı kapsamında örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde müfettiş yardımcılığına atama için öngörülen “*tutum ve davranışları yönünden...atanmasına engel hali bulunmamak*” şartı, idarenin atama işlemini sübjektif bir değerlendirmeye bağlı kılması nedeniyle Danıştay tarafından kamu hizmetine girme hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur⁶²⁴. Benzer şekilde Danıştay, Tarım ve Orman Bakanlığınca mühendis pozisyonunda çalıştırılacak personel için aranan “*halihazırda kamu kurum ve kuruluşunda görev yapmamak*” şartını içeren düzenleyici işlemi, objektif koşulları taşıyan herkesin başvurmasını engelleyen bir şart olarak nitelendirerek, kamu hizmetine girme hakkını eşitlik ilkesine aykırı biçimde kısıtladığı gerekçesiyle iptal etmiştir⁶²⁵.

İdarenin, hizmete alımda eşitlik konusunda oldukça sorunlu olan düzenleyici işlemleri arasında personel alım ilanları veya tercih kılavuzları yer almaktadır. İlgili idarenin kamu görevlisi ihtiyacını ve niteliklerini belirttiği bu ilan ya da kılavuzlar zaman zaman sübjektif, ayrımcılık yaratabilecek şartlar içerebilmektedir.

Bu kapsamda özellikle yükseköğretim kurumları tarafından yayınlanan öğretim elemanı alım ilanlarında aranan ek koşullar, kadroyu kişiye özel kılabilen kayıtlar içerebilmektedir. Yükseköğretim kurumlarının da kadroya atama ilanlarında ek ve özel koşullar öngörmesi mümkündür⁶²⁶. Nitekim 2547 sayılı Kanun'un 23/c, 24/d ve 26/a-2

⁶²⁴ “Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece “boş olan kadroya atamak veya atamamak” konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifade ile idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasa ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında “ilgilinin tutum ve davranışlarına” göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın sübjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine sübjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa’da ifade edilen “kanun önünde eşitlik” ilkesinin ve “kamu hizmetine girme hakkının” ihlali niteliğini taşır.” Danıştay 5. Daire, E. 2001/5253, K.2003/796 K.T. 13.03.2003, <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t. 10.09.2023.

⁶²⁵ Danıştay 2. Daire, E. 2020/980, K. 2021/2247, K.T. 22.06.2021, <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t.10.09.2023. Benzer yönde “ ‘İŞKUR tarafından 23/08/2011 tarihinde yayımlanan ilân neticesinde düzenlenen İş ve Meslek Danışmanlığı eğitimini tamamlamış olmak’ şartı 57 sayılı Kanun’un 48/B-2 maddesi uyarınca, kurumların istihdam edecekleri personelde bazı özel koşullar arayabilecekleri açık olmakla birlikte, Anayasa’nın 70. maddesi gereği hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyecek olması karşısında; bu koşulların genel, eşit, objektif ve hizmet gereklerine yönelik olması gerektiği tartışmasızdır. Uyuşmazlıkta, dava konusu ilân maddesiyle 03/03/2012 tarihli 2.000 adet iş ve meslek danışmanı alımı ilanı üzerine başvuruda bulunup KPSS puanı itibarıyla yerleşemeyen 817 kişi dışında hiç kimseye başvuru hakkı tanınmadığı görülmüş olup, söz konusu ilân maddesinin Anayasal bir hak olan kamu hizmetine girme hakkını kısıtladığı gibi, eşitlik ve hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” Danıştay 12. Daire, E. 2019/6859, K. 2021/1606, K.T. 24.03.2021, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.10.09.2023.

⁶²⁶ Tekinsoy, M. Ayhan/ Mısır, Mustafa Bayram (2012) "Öğretim Üyeliğine Atama Sürecinin Başlangıcı, Ek Koşullar ve Jüri Raporları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:61, S:1, 363.

maddelerine göre “Yükseköğretim kurumları...Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacıyla yönelik olarak, bilim veya sanat disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler.” Söz konusu ek koşullar düzenleyici işlem niteliğinde olup, üst hukuk kurallarına uygun olması gerekmektedir⁶²⁷. Danıştayın belirttiği üzere üniversiteler, Yükseköğretim Kurulunun onayına tabi olan bu ek koşullar dışında hizmet gerekleri doğrultusunda belirlenmiş, o kadroya özgü özel koşullar da getirebilirler⁶²⁸.

Üniversiteler tarafından getirilen bu ek koşullar veya özel koşulların kişiye özel, kadroya atanması istenen kişiyi tarif eder nitelikte olmaması gerekmektedir⁶²⁹. Aksi halde bu tür kayıtlar eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacak olup iptal nedenidir⁶³⁰. Nitekim Danıştay da kararlarında spesifik olarak kişiyi tanımlayacak belli alanlarda çalışmış olma şartlarını⁶³¹, akademik faaliyetle ilgisi bulunmayan şartları⁶³² objektif ve denetlenebilir olmayacağından hukuka aykırı bulmaktadır. Bununla birlikte yabancı dil şartları⁶³³, uluslararası ya da ulusal indekslerde taranan dergilerde yayın yapmış olmak şartı⁶³⁴ gibi hizmetin kalitesini artırmaya

⁶²⁷ Tekinsoy/Mısır, s.363.

⁶²⁸ Danıştay 8. Daire, E. 2004/3743, K. 2005/528, K.T. 08.02.2005 aktaran; Tekinsoy/Mısır, s.364. “Üniversitelerin, ilan ettikleri bir kadro için, ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirdiği özel ve o kadroya özgü, spesifik koşullar ise, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi değildir.” Danıştay 8. Daire, E. 2010/3384, K. 2010/4726, K.T. 27.09.2010 benzer yönde; Danıştay 8. Daire, E. 2016/4767, K. 2017/187 K.T. 23.01.2017; Danıştay 8. Daire, E. 2019/8364, K. 2020/6105, K.T. 29.12.2020, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.13.09.2023.

⁶²⁹ Tekinsoy/Mısır, s.362.

⁶³⁰ Yükseköğretim Kurulu Denetleme Kurulu Başkanlığı, Akademik Kadro İlanlarında Aranan Ek Koşullara İlişkin Bilgi Notu, <<https://denetleme.yok.gov.tr/yayinlar-raporlar/bilgi-notlari>> s.e.t.25.09.2023.

⁶³¹ “Dava konusu uyuşmazlıkta, ilan edilen kadro için öngörülen “Fatımiler Tarihi Alanında çalışması olmak” koşulu, bu bağlamda, yalnızca o kadroya özgü bir koşul olup, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi nitelikte bulunmamaktadır. İdare Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararının gerekçesinin getirilen bu koşulun Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olduğuna ilişkin kısmı doğru olmamakla birlikte, kadro için getirilen koşulun hangi gerekçelerle getirildiği davalı idarece ortaya konulamadığından ve getirilen bu koşul, açılan kadroya atanması istenilen kişiyi tarif eder nitelikte olduğundan, bu yönüyle dava konusu edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmayıp, Mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerekmektedir.” Danıştay 8. Daire, E. 2010/3384, K. 2010/4726, K.T. 27.09.2010.

uyuşmazlık konusu profesörlük kadrosu ilanında “Endoskopik sinüs cerrahisinde yurt dışı deneyimi olmak” koşulunun hangi gerekçelerle getirildiği davalı idarece ortaya konulamadığı gibi getirilen bu koşul, açılan kadroya atanması istenilen kişiyi tarif eder niteliktedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2008/1226, K.2013/431, K.T. 11.02.2013 benzer yönde; Danıştay 8. Daire, E. 2014/1056, K. 2015/3010 K.T. 09.04.2015; Danıştay 8. Daire, E. 2019/8364, K. 2020/6105 K.T. 29.12.2020, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.13.09.2023.

⁶³² “Ankara 8. İdare Mahkemesi 14.03.2006 gün ve E. 2005/808, K. 2006/424 sayılı kararında, “Bu durumda yukarıda anılan yasa ve yönetmelik maddelerinde, profesörlüğe atanma koşulları arasında sayılmayan ‘öğrenci değerlendirmesi’ ön koşulunu yerine getirmediği gerekçesi ile davacının başvurusunun kabul edilmeyerek boş profesörlük kadrosu ilan bölümünde yer verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” sonucuna varmış, Danıştay 8. Dairesi 21.03.2008 gün ve E. 2006/6717, K. 2008/2115 sayılı kararı ile kararı onamıştır.” Aktaran; Tekinsoy/Mısır, s.366.

⁶³³ Danıştay 8. Daire, E. 2004/1581, K. 2004/5072, K.T. 24.12.2004, aktaran; Tekinsoy/Mısır, 366.

⁶³⁴ Danıştay 8. Daire, E. 2003/3606, K. 2004/366, K.T. 27.01.2004, aktaran; Tekinsoy/Mısır, 365.

yönelik, objektif ve denetlenebilir koşullar öngörülmesi mümkün olup eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

Danıştay bir kararında ise Üniversitelerarası Kurul tarafından yayınlanan ve doçentlik başvurusu için gerekli asgari ölçütlerin belirlendiği düzenlemede yer alan “*yurtdışında doktora yapmış olmayanlar için başvuru tarihinden önce en az 6 ay kendi alanı ile ilgili yurtdışında araştırma yapma ölçütü*” eklenmesini, bu yönde bir şartın aranması için adayların bu şartı sağlamasına yönelik gerekli akademik ve teknik altyapının oluşturulmadığına ve bu durumun fırsat eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir⁶³⁵. Danıştayın bu kararı kamu hizmetine girişte idarenin fırsat eşitliğini gözetme yükümlülüğünü vurgulaması bakımından önem arz etmektedir.

Benzer şekilde anayasal eşitlik ilkesi gereği, öğretim üyesi dışındaki öğretim elemanları ilanları için de aynı hususlar geçerlidir. Nitekim Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin⁶³⁶ genel şartlar başlıklı 6. maddesinin 5. fıkrasında “*Yükseköğretim kurumları, bu Yönetmeliğe tabi öğretim elemanı kadro ilanlarında lisans veya lisansüstü mezuniyet alanları ile ilan edilen alana ait bilimsel, nesnel ve denetlenebilir koşullar dışında belirli bir adayı tanımlayan özel şartlar koyamazlar.*” hükmüne yer verilmiştir.

Çalışmada daha sonra ayrıntılı biçimde değinilecek olmakla birlikte zaman zaman kamu kurum ve kuruluşları tarafından Resmi Gazete’de yayınlanan personel alım ilanlarında veya KPSS tercih kılavuzlarında özel şart olarak cinsiyet şartının da öngörüldüğü görülmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki cinsiyet şartı da yalnızca görevin niteliği gerektiriyorsa eşitlik ilkesine uygun olacaktır⁶³⁷. Bu kapsamda söz konusu şartın uygulama alanı oldukça sınırlıdır. Cinsiyet ile görev arasında hiçbir bağlantı bulunmayan kadrolara atamada bu şartın aranması eşitlik ilkesine aykırıdır. Nitekim yargı mercileri de söz konusu ilanları cinsiyet temelli ayrımcılığa yol açtığını belirterek iptal etmektedir⁶³⁸.

⁶³⁵ Danıştay 8. Daire, E. 2010/3647, K. 2013/3691, K.T. 08.05.2013, <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t. 26.09.2023.

⁶³⁶ R.G. 09.11.2018-30590.

⁶³⁷ **Üstün Türkoğlu, Kamile** (2017) “Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmeye Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa’daki Örnekler” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk Özel Sayısı, s.100.

⁶³⁸ Danıştay 12. Daire, e. 2004/4382, K.2006/539, K.T. 22.02.2006, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 03.09.2023.

Bu halde idarelerin sübjektif, ayrımcılık içeren ve hizmetle ilgisi bulunmayan özel şartlar öngörmesi, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte idarenin özel şart öngörme konusundaki takdir yetkisinin eşitlik ilkesi ile sınırlı olmasının istisnası da yine kamu hizmetinin gerekleri oluşturmaktadır⁶³⁹. Nitekim idarenin yasa ile kendisini tanımış takdir yetkisini, hizmet gerekleri ve kamu yararı doğrultusunda kullanması hizmete girişte eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilemez⁶⁴⁰. Örneğin, 2880 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanuna eklenen “yükseköğretim kurumlarında istihdamlarına gerek görülmeyenlerin” üniversite ile ilişkisi kesilerek bakanlık kadrolarına iade edileceğine dair hükmün uygulanmasında üniversiteler, istihdamına gerek görülmeyenler kapsamına iki yıllık yükseköğretim mezunlarını dahil etmiş ve bu durum Danıştay tarafından idarenin yükseköğretim kurumlarında daha kaliteli eğitim verilebilmesi için üst seviyede eğitim görmüş kişileri tercih etmesi, takdir yetkisinin hizmet gerekleri doğrultusunda kullanımı olarak görülmüş ve eşitlik ilkesine aykırı bulunmamıştır⁶⁴¹.

Aynı şekilde idare, kamu hizmetine girmeye ilişkin tesis ettiği birel işlemlerinde de eşitlik ilkesiyle bağlıdır. Bu noktada kamu hizmetine girme hakkı, en temelde, bir birel işlem olan atama işlemi ile somutlaşmaktadır. Nitekim kamu hizmetine girmenin büyük bir kısmını oluşturan memurluğa giriş, atama ile olmaktadır. Danıştay kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere⁶⁴² “*kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapma konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak idarenin bu takdir yetkisi kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Bu halde açıktan atamada idare kadro, ihtiyaç, hizmetin gerektirdikleri ve atama talebinde bulunan kişinin durumunu göz önünde bulundurmakla yükümlüdür.*” Kural olarak, DMK’da belirtilen genel ve özel şartları taşıyan kişiler, kamu görevlisi olarak atanmayı talep edebilir ancak idarenin bu şartları sağlayanlar arasında seçim yapması gerektiği açıktır. Daha sonra da değinileceği üzere Türk hukukunda seçim usulü sınavdır. Bu noktada idare ihtiyacı olan kadrolara atama yapmak için yaptığı sınavı kazananlar bakımından artık bağlı yetki içine girmektedir⁶⁴³. Danıştay da söz konusu hususu “*idarenin kamu görevine atama yapıp yapmama konusundaki takdir yetkisi yalnızca boş olan kadroya atamak veya atamamak konusuna ilişkin genel bir yetkidir...Başka bir ifade*

⁶³⁹ **Avcı**, s.133; **Kaya**, s.137.

⁶⁴⁰ **Atay E.E.**, s.103.

⁶⁴¹ Danıştay 5.Daire, E. 848/1986, K. 1011/1986, K.T....Danıştay Dergisi, sayı: 67, s.239-240, <<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-02-37-8986021.pdf>>set.04.09.23.

⁶⁴² Danıştay 12. Daire, E. 1995/7836, K.1997/846, K.T. 8.4.1997, <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 05.09.2023.

⁶⁴³ **Kaya**, s.96.

*ile idare boş olan kadroya atama yapmak için harekete geçtiği an bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır.”*⁶⁴⁴ şeklinde belirtmektedir. Bu halde kanun ve idarenin düzenleyici işlemleriyle objektif biçimde ortaya konulmuş nitelikleri haiz ve ilgili sınavı kazanan adayın kamu hizmetine atanması eşitlik ilkesinin bir gereğidir.

Son olarak idarenin kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi gereği düzenli idare ve idari istikrar ilkelerine uygun olarak işlem tesis etmesi gerektiğine değinilmelidir. Bu konuda Kamu Denetçiliği Kurumu kararına⁶⁴⁵ konu olan bir olayda Kurum, “*idarenin mevzuat hükümlerini herkes için eşit şekilde uygulaması ve istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemesi gerektiğini*” belirtmiştir. Kurum söz konusu kararında; kamu hizmetine girişte aranan bir şartın adaylardan biri için uygulanmayarak ilgilinin istihdam edilmesine karşın; diğer adayların başvurularının bu şartı haiz olmadıkları gerekçesiyle reddedilmesini, idarenin hükmü herkes için aynı şekilde uygulamayarak istikrar ilkesine uygun davranmadığı gerekçesiyle kamu görevine girişte eşitliğe uygun bulmamıştır. Danıştay da kamu hizmetine girişe ilişkin bazı kararlarında eşitlik ilkesine uygunluk denetimini idari istikrar ilkesine dayandırmıştır. Örneğin Eğitim Enstitüsü Pedagoji mezunu davacının, müdür yardımcısı ve psikoloji öğretmeni olarak atanmasına dair istemin, Bakanlık tarafından kanun gereği eğitim enstitüsü mezunlarının özel liselere öğretmen olarak tayininin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddi işlemini, uygulamada Bakanlık tarafından bu yönde atamaların yapıldığı bu nedenle istikrar ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir⁶⁴⁶.

Benzer yönde Danıştay, Müdürlüğe atanma için yönetmelikte öngörülen atama şartını taşımayan kişinin bu kadrodaki görevine son verilmesi üzerine aynı kadroya, yine yönetmelikteki atama şartlarını taşımayan bir başka kimsenin atanmasının yapılmasını, aynı

⁶⁴⁴ Danıştay 5. Daire, E. 2001/5253, K. 2003/796, K.T.13.03.2003; Danıştay 2. Daire, E. 2004/7995, K. 2007/2085, K.T. 14.05.2007, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 09.09.2023. Benzer yönde “... idarenin iş müfettişi yardımcılığı sınavını açması ile birlikte, bu göreve atama konusunda kendiliğinden harekete geçmiş olması, açıktan atama konusundaki takdir yetkisini kendi iradesi ile sınırladığını, yasa ve yönetmeliklerle belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılan sınav sonuçlarına göre, atama konusunda bağlı yetki içine girmiş olduğunu göstermektedir.” Danıştay 5. Daire, E. 1986/1506, K. 1987/814, K.T. 21.05.1987, Danıştay Dergisi, 1988, sayı: 68-69, s. 349-351 <<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-02-17-9713957.pdf>>s.e.t. 10.09.20223.

⁶⁴⁵ KDK kararı, Başvuru no: 2018/1276, < <https://www.ombudsman.gov.tr/>> s.e.t. 15.09.2023.

⁶⁴⁶ Danıştay 12. Daire, E. 1969/2562, K. 1970/1739, K.T. 22.09.1970, DD, 1971, sy. 2, s.322-323.<<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-11-59-8164234.pdf>>s.e.t. 20.09.2023.

hukuki durumda bulunan kişilere farklı muamele yapıldığına ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, hem şartları taşımayan kişinin görevden alınarak naklen başka bir kadroya atanması işlemini hem de aynı kadroya aynı nitelikleri haiz kişinin atanması yönündeki işlemi eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu noktada kararın karşı oyunda da belirtildiği üzere eşitlik bağlamında idari istikrar ilkesine uygunluk denetiminde atama işlemi, başka bir işlem ölçüt alınarak iptal edildiğinden tartışmaya açıktır⁶⁴⁷. Ayrıca Danıştayın değinilen kararlarında eşitlik denetimi, kanun veya diğer mevzuata aykırı tesis edilen ancak istikrar kazanmış uygulamalara dayanmaktadır. Öğretide de vurgulandığı üzere eşitlik ilkesi, mevzuata aykırılığın genel bir uygulama haline getirilmesi sonucunu doğurmamalıdır⁶⁴⁸. Nitekim Danıştay da aynı yılda verdiği bir başka kararında vurguladığı üzere “*idari işlemler karşısında eşitlik ancak idarenin emsal gösterilen benzer durumda tesis ettiği işlemin hukuka uygun olması halinde söz konusu olabilir*”⁶⁴⁹. Bu halde idarenin hizmete alımlarda eşitlik ilkesi gereği istikrar kazanmış uygulamalara uygun davranması gerekliliği, bu uygulamalar hukuka uygun olduğu sürece söz konusu olmalıdır⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 1997/699, K.1998/708, K.T. 25.12.1998. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 20.09.2023.

⁶⁴⁸ **Atay E.E.**, s.103.

⁶⁴⁹ Danıştay 8.daire E. 1971/2105, K. 1971/2451, K.T. 27.10.1971, aktaran; **Atay E.E.**, s.106.

⁶⁵⁰ **Akıllıoğlu** (1983), s.129.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EŞİTLİK İLKESİ BAĞLAMINDA KAMU HİZMETİNE GİRİŞTE ARANAN ŞARTLAR VE ŞARTLARI SAĞLAMADA DEZAVANTAJLI GRUPLAR

1. KAMU HİZMETİNE GİRİŞTE ARANAN ŞARTLARIN EŞİTLİK İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu hizmetinin etkin ve verimli yürütülebilmesi amacıyla hizmeti sunacak personelin sahip olması gereken nitelikler bulunmaktadır. Bu kapsamda mevzuatta kamu hizmetine girişte bazı şartlar aranmaktadır. Söz konusu şartlar, kamu görevlilerinin tabi olduğu en temel kanun olan DMK'da genel ve özel şartlar olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Çalışmada bu başlık altında öncelikle DMK'nın 48. maddesinde öngörüldüğü şekliyle kamu hizmetine girişte aranan genel ve özel şartlar ele alınacaktır. Ardından hizmete girmenin genel şartı ya da hizmete alım usulü olarak nitelendirilebilecek sınav şartı aktarılacaktır. Son olarak 7315 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması usulleri de hizmete girmenin bir şartı olması nedeniyle bu kısımda incelenecektir.

1.1. Kamu Hizmetine Girişte Aranan Genel Şartlar

Devlet, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi için ihtiyaç duyduğu personelin seçimine ilişkin birtakım şartlar getirmiştir⁶⁵¹. Bu şartlar ise personelin kadrosuna ve hizmetin gereklerine göre değişiklik gösterebilmektedir. Nitekim Türk hukukunda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin seçim usulleri ve hizmete giriş şartları, mevzuatta ayrıntılı bir biçimde düzenlenmektedir⁶⁵². DMK'nın genel ve özel şartlar başlığını taşıyan 48. maddesinde memurluğa alımlarda aranacak şartlar düzenlenmiştir. Söz konusu şartlar esasında sadece memurlar için değil tüm kamu görevlileri için aranan şartlardır⁶⁵³. Bununla

⁶⁵¹ Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.80.

⁶⁵² Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.80.

⁶⁵³ Şanlı Atay, s.44.

birlikte bazı kamu görevlileri bakımından özel mevzuatlarında bu şartlara ek koşullar getirilebilmektedir.

Çalışma kapsamında, her bir kamu görevlisi statüsü için aranan şartların tek tek eşitlik ile ilişkisinin irdelenmesi fiilen mümkün görünmediğinden, bu bölümde esas olarak kamu personelinin büyük bir kısmının tabi olduğu ve personel yönetiminin temel kanunu olan DMK'nın 48. maddesinde düzenlenen şartlar irdelenecek olup, eşitlik ilkesi bakımından önem arz eden durumlarda diğer kamu görevlilerine ve tabi oldukları kanunlara da değinilecektir.

1.1.1. Vatandaşlık Şartı

Uluslararası hukuk gereği, yabancılar ile vatandaşlar hukuk öznesi olmak bakımından eşit kabul edilmektedir⁶⁵⁴. Bununla birlikte iç hukukta öngörülen sınırlamalar saklı tutulmaktadır. Diğer bir ifade ile devletlerin yabancıların yararlanacağı hakları belirleme konusunda takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁵⁵. Kural yabancı ile vatandaşın eşitliği olmakla birlikte, devletler bu yetki kapsamında siyasal hakları yalnızca vatandaşlarına tanımakta ve bu haklardan yabancıların yararlanması kural olarak mümkün görünmemektedir⁶⁵⁶.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi genel eşitlik olup, herkesi kapsamaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesinin uygulanması bakımından yabancılar ve Türk vatandaşları arasında bir ayrım gözetilemeyecektir⁶⁵⁷. Bununla birlikte özellikle devletin yönetimine, faaliyetlerine katılma hakları diğer bir ifade ile siyasal haklar bakımından Türk vatandaşlığı şartı aranması, eşitlik ilkesine aykırılık olarak görülmemektedir⁶⁵⁸. Nitekim vatandaşlık; ırk, renk, etnik kökenden bağımsız bir hukuki statüdür⁶⁵⁹.

Bir siyasal hak olan kamu hizmetine girme hakkının kullanılmasının da en temel şartı, Türk vatandaşı olmaktır. Nitekim Anayasa'nın 70. maddesinde de her Türk'ün kamu

⁶⁵⁴ **Sağdıç, Şeyma** (2020) "Türk Soylu Yabancıların Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun'un Eleştirisi: Yabancı Mı Yurttaş Mı?" Ankara Barosu Dergisi, C:78, S:2, s.90.

⁶⁵⁵ **Erken Baki** (2013) "Anayasal Çerçeve Türkiye'de Çalışma Hakkı", ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C:1, S:2, s.81.

⁶⁵⁶ **Sağdıç**, 90.

⁶⁵⁷ **Gören**, s.3280; **Tiryakioğlu, Bilgin** (1997) "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:46, S:1, s.68.

⁶⁵⁸ **Gören**, s.3280.

⁶⁵⁹ Nitekim Anayasa'nın 66. maddesinde "*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.*" ifadesi ile vatandaşlığın hukuki bir bağ olma niteliği düzenlenmiştir. **Avcı**, s.103; **Akgüner**, s.87.

hizmetine girme hakkı olduğu belirtilerek bu hak, vatandaşlık bağına bağlı kullanılabilen bir hak olarak düzenlenmiştir⁶⁶⁰. Bu halde kural olarak yabancılar kamu görevlisi olamaz⁶⁶¹. Söz konusu şartın kamu görevlisi olmak için aranan diğer şartlardan temel farkı, doğrudan görevin gerektirdiği bir özellik olarak nitelendirilememesidir⁶⁶². Kamu hizmetine girme hakkının vatandaşlara tanınmasının temelinde ise vatandaşların ülkesine sadık olacağı varsayımı ve belli hukuki sorumluluklarının bulunması yer almaktadır⁶⁶³.

Bu doğrultuda kamu personeli alım usulünü düzenleyen kanunlarda hizmete giriş için “Türk Vatandaşı olmak” şartına yer verilmiştir. DMK’nın 48. maddesinde, hakim ve savcılarının statülerinin düzenlendiği 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanun’un 8. maddesinde, emniyet teşkilatı mensubu ve askeri personelin özel mevzuatlarında bu şarta yer verilmiştir⁶⁶⁴. Bazı kamu görevlileri bakımından ise bu şart DMK’ya yapılan atıfla aranmıştır⁶⁶⁵.

Öncelikle belirtmek gerekir ki çifte vatandaşlık halinde kişi, Türk vatandaşlığını da koruduğundan Türk vatandaşlarının sahip olduğu haklara sahiptir⁶⁶⁶. Bu halde çifte vatandaşlar da kamu hizmetine girme hakkına sahip olup kamu görevlisi olmalarına engel bulunmamaktadır⁶⁶⁷. Nitekim Danıştay’a göre de “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda...Türk vatandaşlığının yanı sıra yabancı Devlet vatandaşlığını da kazanmış olmak Devlet memurluğuna engel nedenler olarak gösterilmediği gibi, yabancı bir Devlet vatandaşlığına geçmek için başvuruda bulunmuş olmasını Devlete sadakat veya bağlılıkla bağdaşmayan ya da Devletin itibarını kıran eylemler olarak nitelendirmenin de hukuki dayanağı bulunmamaktadır.”⁶⁶⁸.

Her ne kadar Anayasa, kamu hizmetine girme hakkını Türk vatandaşlarına tanımış olsa da bu kuralın bazı kanuni istisnaları bulunmaktadır. Örneğin DMK’nın 4. maddesine bakıldığında yabancı uyrukluların sözleşmeli personel olarak çalıştırılmasının mümkün

⁶⁶⁰ Sezer (2003), s.155; Aygül, Musa (2010) “Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybedenleri Kamu Görevine Girme Yasağı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:1, s.35.

⁶⁶¹ Aygül, s.35.

⁶⁶² Keskin (2015), s.139.

⁶⁶³ Akgüner, s.86; Keskin (2015), s.139.

⁶⁶⁴ Örneğin 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay Ve Astsubaylar Hakkında Kanun, madde 4; Uzman Erbaş Yönetmeliği, madde 6. Bu konuda Bkz. Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar s.167-184.

⁶⁶⁵ Örneğin AYM Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, madde 27.

⁶⁶⁶ Gözler (2019), s.701.

⁶⁶⁷ Avcı, s.102; Gözler (2019), s.701; Sezer (2003), s.156; Kayar, s.116.

⁶⁶⁸ Danıştay 5. Daire, E. 1987/1804, K.1989/1655 K.T. 09.10.1989. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 10.10.2023.

olduğu düzenlenmiştir⁶⁶⁹. Benzer şekilde 2547 sayılı YÖK Kanunu’nun 34. maddesine göre yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşme ile yükseköğretim kurumlarında çalışmaları mümkündür⁶⁷⁰.

Bu hükümler dışında özel düzenlemelerle iki yabancı gruba memur olabilme hakkı da tanınmıştır. 1989 tarihli 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin⁶⁷¹ geçici 5. maddesi ile *“Bulgaristan’dan Türkiye’ye mecburi göçe zorlanan ve Türkiye’de ikamet eden bu ülke uyruğuna mensup Türk soyundan olan kişilerin Devlet memuriyetine alınmalarında Türk vatandaşı olma şartının aranmayacağı”* düzenlenmiştir. İkinci olarak 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İş Yerlerinde Çalıştırılabilmesine İlişkin Kanun⁶⁷² ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik⁶⁷³ hükümlerine göre, Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancıların Türk silahlı kuvvetleri ve güvenlik teşkilatı hariç olmak üzere kamu personeli olarak çalışması mümkündür⁶⁷⁴. Türk soylu yabancılar da Türk vatandaşları gibi kamu personeli olabilmek için girilmesi gereken yarışma ve yeterlik sınavlarına girme hakkını haizdir. Bu durumda vatandaşlık şartı hariç kamu personeli için aranan genel ve özel şartları taşımaları gerekmektedir. Ayrıca bu kişilerin atamasının yapılabilmesi çalışma izninin verilmiş olmasına bağlıdır⁶⁷⁵. Türk soylu yabancılar, diğer yabancıların kamu hizmetine alımından farklı olarak sadece sözleşmeli personel olarak değil memur olarak da kamu hizmetine girme hakkını kullanabilmektedir⁶⁷⁶.

Bu noktada eşitlik ilkesi bakımından değerlendirilmesi gereken bir başka husus, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni alarak vatandaşlığı kaybedenlerin kamu

⁶⁶⁹ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu madde 4/B-2.

⁶⁷⁰ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu-Yabancı uyruklu öğretim elemanları: Madde 34- *Yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar. Bunlar, öğretim görevleri bakımından, bu kanunda aylıklı öğretim elemanları için konulmuş olan hükümlere tabidirler.*

⁶⁷¹ R.G. 30/6/1989-20211.

⁶⁷² R.G. 29/9/1981-17473.

⁶⁷³ R.G. 14/1/1983- 17928.

⁶⁷⁴ Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek Ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu Veya Özel Kurum, Kuruluş Veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmesine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik, madde 11.

⁶⁷⁵ Yönetmelik madde 12.

⁶⁷⁶ Yönetmelik madde 11. Yönetmelikte bu yönde hüküm bulunmakla birlikte öğretide Türk soylu olsalar dahi yabancıların devlet memuru olamayacaklarını savunanlar bulunmaktadır. Bu görüşün dayanağı ise ilgili Kanun’un 7. maddesinde bu kişilerin siyasi haklardan yararlanamayacağı yönündeki hükümdür. **Çınarlı/Yıldırım**, s.215.

hizmetine girişinin yasaklanmış olmasıdır⁶⁷⁷. TVK'nın 28. maddesine göre, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Ancak *“Bu madde kapsamında bulunan kişiler, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamazlar. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler.”* Görüldüğü üzere bu kişiler, kamu hizmetine girme hakkı bakımından diğer yabancılarla aynı hukuki statüde kabul edilmektedir⁶⁷⁸. Bu halde TVK'nın 28. maddesi kapsamındaki kişiler memur ve kural olarak kamu görevlisi olamazlar. Bununla birlikte 28. madde de belirtildiği üzere, sözleşmeli personel olarak kamu hizmetine girme hakkını kullanabilirler⁶⁷⁹.

Türk soylu yabancılar belli şartlar altında kamu hizmetine girme hakkına sahip olup memur dahi olabilirken doğumla Türk vatandaşlığını kazanıp çıkma izni alarak kaybedenler yalnızca sözleşmeli personel olarak kamu görevlisi sıfatıyla çalışabilecektir. Söz konusu ayrım öğretilerde de eleştirilmektedir⁶⁸⁰. Nitekim Türk soylu yabancılar ile doğumla Türk vatandaşlığını kazanıp çıkma izni alarak kaybedenler arasında bu şekilde farklı bir hukuki kategori yaratılmasının haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Bu nedenle TVK'nın 28. maddesi kapsamındaki yabancıların da Türk soylu yabancılarla aynı kapsamda kamu hizmetine girme hakkından yararlanabilmesi savunulmaktadır⁶⁸¹.

Aktarıldığı üzere kural, Türk vatandaşlarının kamu personeli olarak atanması olmakla birlikte yabancı devlet vatandaşları da bazı hallerde bu haktan yararlanabilmektedir. Yabancı devlet vatandaşlarının kamu görevlisi olamaması mutlak bir kural değildir⁶⁸². Bununla birlikte Devlet, yabancıların kamu hizmetine girmesini vatandaşlardan farklı hükümlere tabi tutma yetkisine sahiptir⁶⁸³. Nitekim Anayasa'nın 16. maddesine göre *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”* Bu hükümde de belirtildiği üzere yabancılar ile Türk vatandaşları farklı hukuki kategoride

⁶⁷⁷ Aygül, s.31.

⁶⁷⁸ Aygül, s.45.

⁶⁷⁹ Aygül, s.54.

⁶⁸⁰ Tütüncübaşı, Uğur (2011) “Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni “Mavi Kart” Uygulaması)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 13, S:2, s.186.

⁶⁸¹ Tütüncübaşı, s.136.

⁶⁸² Aygül, s.55.

⁶⁸³ Sezer (2006), s.114.

olduğundan hakların tanınması ve sınırlanması noktasında mutlak bir eşitlik aranmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 16. maddesi gereği Devlet, yabancıların kamu hizmetine girme hakkına ilişkin düzenlemeleri, uluslararası hukuka uygun olarak ve kanunla yapmalıdır.

1.1.2. Yaş Şartı

Kamu hizmetine girişte mevzuatla öngörülmüş asgari ve azami yaş şartları bulunmaktadır. Öncelikle DMK'ya bakıldığında, Kanun'un 48. maddesinde, 40. maddeye yapılan atıfla memuriyete girişte asgari yaş şartının düzenlendiği görülmektedir. Kanun'un 40. maddesine göre, devlet memuru olabilmek için kural olarak 18 yaşını tamamlamış olmak gerekmektedir. Bununla birlikte maddenin 2. fıkrasına göre *“Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilirler.”*. Görüldüğü üzere bu madde ile devlet memurluğuna girişte asgari yaş sınırı belirlenmiş ancak genel bir azami yaş sınırı öngörülmemiştir⁶⁸⁴. Bununla birlikte öğretide zorunlu emeklilik yaşı, memur olmaya engel azami yaş olarak nitelendirilmektedir⁶⁸⁵.

Kanunda genel bir üst yaş sınırı öngörülmemiş olması, bazı hizmetler bakımından özel şart olarak, kanunla üst yaş sınırı düzenlenmesine engel teşkil etmemektedir⁶⁸⁶. Nitekim DMK'nın ek 40. maddesinde özel yarışma sınavına tabi kadrolar bakımından *“otuz beş yaşını doldurmamış olmak”* şeklinde bir üst yaş sınırı düzenlenmiştir⁶⁸⁷. Benzer şekilde 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nda da kaymakamlık için otuz beş yaş, üst sınır olarak düzenlenmiştir⁶⁸⁸. Diğer kamu görevlilerinin özel kanunlarında da üst yaş sınırı öngörüldüğü görülmektedir. Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8.maddesinin b bendinde, hakim ve savcı yardımcısı olabilmek için *“giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak*

⁶⁸⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.693; Aslan, O.E., s.73; Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.92; Gözler (2019), s.702; Ulusoy (2022), 627.

⁶⁸⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.693; Çınarlı/ Yıldırım, s.216; Kayar, s.136.

⁶⁸⁶ Avcı, s.104; Kayar, s.117; Aslan, O.E., s.73.

⁶⁸⁷ Ek Madde 40- (Ek: 3/6/2011 – KHK-643/9 md.; Değişik: 12/7/2013 - 6495/73 md.) Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan ve 36 ncı maddenin *“Ortak Hükümler”* bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan kadrolara atanmak amacıyla kurumlarca yapılacak olan özel yarışma sınavlarına başvurularda üst yaş sınırı; özel mevzuatında yer alan yaş şartına ilişkin hükümlere bağlı kalınmaksızın giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşını doldurmamış olmak şeklinde uygulanır. (Değişik fıkra: 2/7/2018 - KHK-703/173 md.) Kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları tarafından mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle yapılacak alımlarda da birinci fıkra hükmü uygulanır.

⁶⁸⁸ R.G.19/6/1930 Sayı-1524-1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu madde 2.

ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşını doldurmamış olmak” şartı aranmaktadır. Benzer şekilde Yükseköğretim Kanunu’nun 33. maddesinde, “*araştırma görevlisi kadrosuna başvurabilmek için sınavın yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşını doldurmamış olmak*” şartının arandığı görülmektedir.

Özel kanuni düzenlemelerin yanı sıra idarelerin, diğer mevzuatları ile yürüttükleri hizmetin nitelikleri ve özelliklerini dikkate alarak üst yaş sınırı belirlemelerinin mümkün olup olmadığı ise öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre⁶⁸⁹, görevin gerektirdiği nitelikler doğrultusunda idare, genel ve objektif nitelikli düzenleyici işlemleriyle üst yaş sınırı öngörebilir⁶⁹⁰. Söz konusu görüşün dayanağı olarak, DMK’nın 48. maddesinde, idarelerin diğer mevzuatlarıyla özel şartlar arayabileceği yönündeki hüküm gösterilmektedir⁶⁹¹.

Öğretideki bir diğer görüşe göre, kamu görevine girişte üst yaş sınırı ancak kanuni düzenleme ile getirilebilir⁶⁹². Bu görüşe göre, üst yaş sınırı öngörülmesi kamu hizmetine girme hakkının sınırlanması niteliğinde olup, temel hak ve özgürlükler Anayasa’nın 13. maddesi gereği ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan “*memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin kanunla düzenleneceği*” hükmü de bu yorumu zorunlu kılmaktadır⁶⁹³.

Bu halde belirtmek gerekir ki, her ne kadar DMK’da düzenlenen şartlar genel nitelikli olup, Kanun idarenin diğer mevzuatıyla özel şartlar öngörmesine izin verse de, düzenlemenin kanunilik ilkesiyle birlikte yorumlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda idareye kanun hükümleri ile yaş konusunda düzenleme yapma yetkisi tanınmamışsa yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle azami yaş şartı öngörülmesi kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz. Nitekim Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Yönetmelik’in⁶⁹⁴ ek 3. maddesine göre, “*Kamu kurum ve kuruluşları, kanunlarda ya da kanunların bu konuya dair düzenleme yetkisi öngördüğü tüzük*⁶⁹⁵ *ve yönetmeliklerde yer alan özel hükümler haricinde, merkezî yerleştirme yapılmasını talep edecekleri kadro ve pozisyonlar için yaş sınırı tespit edemezler.*” Görüldüğü üzere söz konusu hüküm, kamu

⁶⁸⁹ Aslan, O.E., s.73.

⁶⁹⁰ Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.420; Evren/Uçar, s.61.

⁶⁹¹ Tokgöz, Hikmet (2016) İstisnai Memuriyet, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.11.

⁶⁹² Ulusoy (2022), 628.

⁶⁹³ Ulusoy (2022), 628.

⁶⁹⁴ R.G. 3/5/2002- 24744.

⁶⁹⁵ Tüzükler, 21.01.2017 tarihli 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunu ile kaldırılmıştır.

hizmetine girişte özel yaş sınırının ancak kanun ile ya da kanunun bu konuya ilişkin özel yetki verdiği hallerde yönetmelik ile öngörülebileceğini açıkça düzenlemiştir. Bu haller dışında idarenin daha alt hukuki düzenlemelerle yaş sınırı öngörmesi kabul edilmemiştir.

Bununla birlikte Danıştay, DMK'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyi esas alarak bazı hizmetlerin gerektirdiği dinamizm gereği, idarenin kanun dışında diğer mevzuatıyla üst yaş sınırı öngörmesini hukuka uygun kabul etmektedir⁶⁹⁶. Örneğin Mahkeme, mülga İçişleri Bakanlığı İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş, Görev, Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin⁶⁹⁷ 8/c maddesindeki 27 yaşından gün almamış olma şartını, itfaiye hizmetinin önemi göz önünde bulundurulduğunda kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulmuştur⁶⁹⁸. Benzer şekilde Danıştay İDDK, öğretmenliğe ilk defa atanacaklar bakımından azami 40 yaş şartını öğretmenlik mesleğinin belli bir dinamizmi gerektirdiği gerekçesiyle hukuka uygun bulan on ikinci daire kararını onamıştır⁶⁹⁹. Bununla birlikte Danıştay'a göre de, kamu kurum ve kuruluşlarının atayacakları personel için kılavuz gibi alt düzenleyici işlemlerle özel yaş şartı getirmeleri mümkün değildir⁷⁰⁰. Nitekim aksi yönde bir kabul, her personel alımında ilan ya da kılavuz ile farklı yaş şartları getirilmesi tehlikesini barındırarak kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz.

Kamu hizmetine giriş için üst yaş sınırı öngörülmesi, eşitlik ilkesi bakımından tartışılabilir. Hukuki düzenlemelere ve yargı kararlarına bakıldığında, belirli bir yaştan üzerindeki bireylerin bazı kamu hizmetlerini gereği gibi sunamayacakları, hizmetin gerektirdiği dinamik yapıdan yoksun oldukları varsayımının kabul edildiği görülmektedir. Öğretide bu kabulün, ileri yaştaki bireylerin becerilerinin eskimiş olduğu ve çalışma performansını düşük olduğu gerekçeleriyle kamu hizmetinden dışlanmasına ve böylece yaşa dayalı ayrımcılığa yol açabileceği belirtilmektedir⁷⁰¹. Bu kapsamda yaş sınırı, hızlı yerleşen

⁶⁹⁶ Danıştay 8. Daire, E. 2014/974, K. 2016/3119, K.T. 30.03.2016. <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 08.09.2023.

⁶⁹⁷ R.G. 23.08.1985-18851.

⁶⁹⁸ Danıştay 12. Daire E. 2005/5972, K.2007/2493, K.T. 18.05.2007. *“Yukarıda aktarılan mevzuatın değerlendirilmesinden; polislik mesleğinin niteliği gereği genç ve dinamik personele ihtiyaç duyulması nedeniyle diğer meslek gruplarına göre farklı bir yaş sınırı öngörülmesinde, farklı hukuki durumda olan meslek gruplarının farklı kurallara bağlı tutulmasının eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceği dikkate alındığında, eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”* Danıştay 8. Daire, E. 2014/974, K. 2016/3119, K.T. 30.03.2016. Benzer yönde: Danıştay 5.Daire, E.2000/3522, K.2004/576, K.T.23.02.2004.< <https://karararama.danistay.gov.tr/> > s.e.t.11.09.2023.

⁶⁹⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2003/1145, K, 2005/2539, K.T. 20.10.2005. <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t. 08.09.2023.

⁷⁰⁰ Danıştay 12. Daire, E. 2006/295, K, 2008/1237, K.T. 27.02.2008. <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 08.09.2023.

⁷⁰¹ **Ülger Eroksal, Gülçin** (2018) “Bir Sorun Olarak Yaşlanma: Türk Kamu Personeline Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, Yasama Dergisi, C: 38, s.30.

ve her halde en iyi adayın dışarda kalması riskini barındıran bir ayrımcılık şekli olarak nitelendirilmektedir⁷⁰².

Esasında kamu hizmetine girişte yaş şartı, bir istihdam politikası niteliğindedir⁷⁰³. Ancak getirilen yaş şartının anayasal bir hak olan kamu hizmetine girme hakkının özüne dokunmamasına ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu noktada da görevin gereklerinin söz konusu yaş şartını zorunlu kılması, hizmetin gerçekten azami yaş sınırının üstündeki bireyler tarafından gereği gibi yerine getirilemiyor olması gerekmektedir. Nitekim daha önce de vurgulanan ve istihdam konusunda kamu kurum ve kuruluşlarında da ayrımcılığı yasaklayan TİHEK Kanunu’nun 7. maddesinde ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller düzenlenmiştir. Bunlardan biri “*işe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele*” dir. Örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği’nin atama şartlarını düzenlediği 11. maddesinde, öğretmenliğe ilk defa atanacaklar bakımından başvuruların ilk günü itibariyle kırk yaşını doldurmamış olmak şartı aranmaktaydı. Daha önce de belirtildiği üzere Danıştay da bu hükmü hukuka uygun bulmuştu⁷⁰⁴. Ancak 28 Ocak 2015 tarihinde 29250 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile azami yaş şartı öngören hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Halihazırda yürürlükte olan yönetmelikte de azami yaş şartı yer almamaktadır⁷⁰⁵. Bu yöndeki mevzuat değişikliği de günümüz koşullarında öğretmenlik mesleğine giriş için azami kırk yaş şartının, görevin zorunlu kıldığı bir nitelik olarak görülmediği şeklinde yorumlanabilir. Ayrıca bu noktada belirtmek gerekir ki, tam aksine bazı kamu görevlerinin daha tecrübeli, ileri yaştaki bireyler tarafından hizmet gereklerine daha uygun sunulacağı da savunabilir⁷⁰⁶. Örneğin öğretmenlik, uzmanlık, müşavirlik bu tür hizmetlere örnek olarak sayılmaktadır⁷⁰⁷. Nitekim 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kanunu’nun başdenetçi ve denetçilerin niteliklerinin belirlendiği 10.maddesinde mevzuattaki diğer düzenlemelerden farklı olarak ileri bir asgari yaş şartı getirilmiştir. Söz

⁷⁰² **Odyakmaz, Zehra** (2013) “Kamu denetçiliği(ombudsmanlık) kurumunun tanıtılması ve 6328 sayılı kamu denetçiliği kurumu kanununun bazı maddelerinin değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C:14, s.46.

⁷⁰³ **Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri**, s.417.

⁷⁰⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2003/1145, K. 2005/2539, K.T. 20.10.2005. Benzer yönde Danıştay 12. Daire, E. 2018/583, K. 2020/2272, K.T. 10.06.2020; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2014/3481, K. 2017/164, K.T. 23.01.2017. <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t.10.09.2023.

⁷⁰⁵ R.G. 17.04.2015-29329.

⁷⁰⁶ **Ulusoy** (2022), 627.

⁷⁰⁷ **Ulusoy** (2022), 627.

konusu hükme göre “seçimin yapıldığı tarihte Başdenetçi için elli, denetçi için kırk yaşını doldurmuş olmak” şartı aranmaktadır. Her ne kadar madde gerekçesinde, bu hükmün getirilmesinde yabancı ülke uygulamalarının dikkate alındığı belirtmekle yetinilse de⁷⁰⁸; öğretide hükmün amacının tecrübeli, toplumun değer yargıları ile şikayet konularını yeterli ölçüde bilen kimselerin bu görevlere alınması olduğu vurgulanmıştır⁷⁰⁹.

Bu halde gelinen noktada azami yaş şartının öğretide belirtildiği üzere, yaş ayrımcılığına yol açma riskini bertaraf etmesinin koşulu, hizmetin gereği gibi, etkin ve verimli sunulması için gerekli olmasıdır. Bununla birlikte mevzuatta yaş şartlarının bu yönde bir ölçütle belirlendiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim yaş şartı içeren düzenlemeler sürekli bir değişikliğe uğramakta olup söz konusu sınırın nasıl konulduğu da belirsizdir. Benzer şekilde yüksek mahkemeler de özel düzenlemelerde öngörülen yaş şartının gerçekte hizmetin gerektirdiği bir nitelik olup olmadığını değerlendirmemektedir⁷¹⁰. Bu kapsamda eşitlik ilkesi gereği, yaş şartlarının hizmetle bağlantısının kurulması önem arz etmektedir. Ayrıca deneyimin hizmetin verimliliğine katkı sağlayacağı kamu görevleri bakımından da azami yaş şartlarının gözden geçirilmesi ve yükseltilmesi düşünülebilir.

Son olarak belirtilmelidir ki, 657 sayılı DMK’nın 98. maddesine göre, yaş haddi ile emekliye ayrılma memurluğu sona erdiren hallerdendir. Yaş haddi nedeniyle emeklilik zorunlu emeklilik hallerinden biri olup, personelin iradesine bağlı olmadığı gibi ilgili idarenin de emekli edip etmeme konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır⁷¹¹. Emekliliği zorunlu kılan yaş haddi, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun⁷¹² 40. maddesine göre kural olarak 65 olmakla birlikte aynı maddede kamu görevlisi statüsüne göre farklı yaş hadleri de düzenlenmiştir. Örneğin emniyet müdürleri, çarşı ve mahalle bekçileri, müsteşar yardımcıları için 60; üniversite öğretim üyelerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi ise 67 olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte öğretim üyelerinin emeklilik sonrası 75 yaşına kadar sözleşmeli personel olarak çalışma imkanı bulunmaktadır⁷¹³.

⁷⁰⁸ Kanunun gerekçesi için bkz. <<https://www.kanunum.com/Yayin/6328/6328-sayili-KAMU-DENETCILIGI-KURUMU-KANUNU--29062012--Komisyon-Raporu-ve xxxvid4560234>> s.e.t.20.11.2023.

⁷⁰⁹ Odyakmaz, s.46.

⁷¹⁰ Karan, s.320.

⁷¹¹ Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.559; s Çağlayan, s.636; Ulusoy (2022), s.605.

⁷¹² R.G.7/6/1949-7235.

⁷¹³ 2547 sayılı Kanun madde 30/2.

DMK'nın 93. maddesinde ise emeklilikten sonra tekrar kamu hizmetine girişe imkan veren bir düzenleme bulunmaktadır. Emeklilerin yeniden hizmete alınması başlıklı bu maddeye göre “T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan...sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanlar kanunun 92 nci maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden memurluğa alınabilirler.” Ancak söz konusu hükmün uygulama alanı oldukça sınırlıdır. Bunun nedeni 21/04/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle getirilen düzenlemedir. İlgili hükme göre “Cumhurbaşkanı tarafından (...) ^[1] atanmış veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyelerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.” Görüldüğü üzere söz konusu hükümle, emeklilerin yeniden hizmete alınması yönündeki uygulamanın kapsamı sınırlanmıştır⁷¹⁴. Hükümün amacı ise gerekçede “eğitim kurumlarından ve özellikle yükseköğretim kurumlarından mezun olan genç ve nitelikli kişilerin sayısının artmasına rağmen, kamu kurum ve kuruluşlarının personel alımlarının oldukça kısıtlı olması ve işsizlik sorunun yoğun olarak yaşandığı bu dönemde, tercihini emeklilik yönünde yapmış ve emeklilik haklarını elde etmiş kişilerin tekrar kamuda istihdamının önlenmesi” olarak belirtilmiştir⁷¹⁵.

1.1.3. Öğrenim Şartı

Kamu hizmetinin gereği gibi sunulabilmesi için personel alımında aranan bir diğer şart öğrenim şartıdır. Kamu hizmetini sunacak ve kamu gücü kullanacak personelin belirli bir eğitim düzeyinde olması gerektiğinden kuşku bulunmamaktadır. Bu eğitim düzeyi ise her hizmetin gerekleri ve nitelikleri doğrultusunda farklılık arz edebilir⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Ülger, s.36.

⁷¹⁵ Düzenlemenin gerekçesinden bahsedilen Danıştay kararı için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2021/245, K. 2021/1175, K.T. 03.06.2021, <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 03.08.2023.

⁷¹⁶ Kayar, s.118.

DMK'nın 41. maddesine göre, devlet memuru olarak atanabilmek için bireyin kural olarak en az ortaokul mezunu olması gerekmektedir⁷¹⁷. Bununla birlikte ortaokul mezunu olanlardan istekli bulunmaması halinde ilkokulu bitirenlerin de memuriyete alınması mümkündür. Öğretide, Kanunda öngörülen eğitim seviyesinin günümüz koşulları çerçevesinde kamu hizmetlerinin gerektirdiği eğitim seviyesinin oldukça altında kaldığı belirtilmektedir⁷¹⁸. Ayrıca günümüzde 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷¹⁹ gereği lise eğitimini de kapsayan 12 yıllık zorunlu öğrenim sistemi geçerli olduğundan ilkokul ve ortaokul diploması ile memur olarak atanmak fiilen de mümkün görünmemektedir⁷²⁰.

DMK'nın 41. maddesinde ayrıca hizmetin niteliğine göre, kanuni düzenlemelerle ya da bu düzenlemelere dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle daha yüksek eğitim düzeyi ve yabancı dil şartı getirilmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir⁷²¹. Bu tür özel şartlar, hizmetin daha etkili ve verimli sunulmasına hizmet ettiğinden eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Nitekim kamu hizmetlerinin nitelikli ve kaliteli bir biçimde yerine getirilmesi için personelin de nitelikli olması gerekmektedir⁷²². Bununla birlikte Danıştayın da belirttiği üzere, belli görevlere atamada farklı öğrenim şartları öngörme konusunda idareye tanınan takdir yetkisi, hizmetin gerekleri ile sınırlıdır. Danıştay eski tarihli bir kararında⁷²³ bu değerlendirmeyi yaparak Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinde yer alan “*en az imam hatip lisesi mezunu olmak*” şeklindeki öğrenim şartının, din hizmetleri sınıfında görev yapan memurlar bakımından doğal olduğunu ancak genel hizmetler sınıfında yer alan şeflik, saymanlık gibi kadrolar bakımından hizmetin gereği olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Danıştay bu kararında, diğer hizmet sınıfları için de

⁷¹⁷ 4306 sayılı Kanun ile ilkokul ve ortaokul ayrımı kaldırılmış ve sekiz yıllık kesintisiz eğitime geçilmiştir. Bu halde DMK'da yer alan ortaokul mezunu terimi 8 yıllık ilköğretim mezunu bireyleri karşılamaktadır. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.694; **Avcı**, s.104; **Ulusoy** (2022), s.628.

⁷¹⁸ **Sezer** (2006), s.118; **Akgüner**, s.92.

⁷¹⁹ R.G. 11.04.2012-28261.

⁷²⁰ **Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar**, s.94.

⁷²¹ “Sınıflandırmada öğrenim unsuru: Madde 41 – (Değişik: 30/5/1974 – KHK-12/1 md.; Aynen kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.) *Genel olarak ortaokulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir. Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir. (1)*”

⁷²² **Sezer** (2006), s.118.

⁷²³ Danıştay 5. Daire, E.1995/4153, K.1997/863, K.T.16.04.1997.<<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 05.08.2023.

“dini eğitim görmüş olmak” şartının aramasını, idarenin, DMK’nın 41. maddesinde hizmet gerekleriyle sınırlı olarak kendisine tanınan düzenleme yetkisini aşması anlamına geldiğini belirtmiştir.

Öğrenim şartının kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi bağlamında, iki noktada değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, yüksek eğitim seviyesine sahip bireylerin daha düşük eğitim seviyesini gerektiren hizmetlere girmelerinin eşitlik ilkesiyle bağdaşp bağdaşmadığıdır. Bu konuda Danıştayın farklı yönde kararları bulunmaktadır. Danıştay 12. Dairesi 2013 yılında verdiği bir kararında, lisans mezunu olmasına rağmen KPSS kılavuzuna aykırı biçimde ortaöğretim mezunları için gerçekleştirilen KPSS’ye girerek başarılı olan ve sağlık teknisyeni olan kişinin, lisans mezunu olduğunun anlaşılması üzerine görevine son verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay bu kararında, işleme dayanak teşkil eden ve lisans mezunu adayların ortaöğretim düzeyinde gerçekleştirilen KPSS’ye giremeyeceklerini düzenleyen sınav kılavuzunu eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, meslek lisesi mezunu olup sonradan üniversiteye devam eden adayların; sağlık lisesi mezunlarının atanabileceği kadrolara atanmasının engellenmesi, idarenin personel alımında eşitlik ilkesine uygun düzenleme yapma yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır⁷²⁴.

Aynı Danıştay Dairesi 2010 yılında verdiği kararında ise Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yayınlanan 2008 Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS) Orta Öğretim/Önlisans Kılavuzunda yer alan, “2008-KPSS Önlisans/Ortaöğretim’e son başvuru tarihi olan 27 Haziran 2008 tarihi itibarıyla önlisans diploması almaya hak kazanmış adaylar ortaöğretim düzeyinde sınava başvuramazlar. 2008 KPSS Lisans’a başvuru tarihi olan 9 Mayıs 2008 tarihi itibarıyla lisans diploması almaya hak kazanmış adaylar bu sınava başvuramazlar.” şeklindeki düzenlemeyi hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme bu kararında, memur alımının objektif biçimde gerçekleştirilebilmesi için aynı öğrenim düzeyindeki adayların aynı sınavda yarışmalarının “eşitler arası yarışma ilkesinin” bir gereği olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda adayların mezun oldukları öğrenim düzeyinden daha alt düzeyde yapılan bir sınava girmelerinin engellenmesinde eşitlik ilkesine aykırılık görmemiştir⁷²⁵. Danıştayın yakın tarihli kararları da bu yönde olup,⁷²⁶ üst düzey öğrenim görenlerin alt

⁷²⁴ Danıştay 12. Daire, E. 2009/5045, K. 2013/5796, K.T. 27.06.2013. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 05.08.2023. Benzer yönde Danıştay 5. Daire, E. 1987/1673, K.1988/773, K.T. 23.03.1998. <<https://legalbank.net>> s.e.t. 05.08.2023.

⁷²⁵ Danıştay 12.Daire, E. 2008/5409, K. 2010/121 K.T. 20.01.2010. <<https://legalbank.net>> s.e.t. 05.08.2023.

⁷²⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2018/3596., K. 2019/4199, K.T. 09.10.2019. Benzer yönde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2020/3174, K. 2021/473, K.T. 11.03.2021.

düzeyde öğrenim görenlerle yarışmaması ve alt düzeyde öğrenim gerektiren kadrolara başvuramaması eşitlik ilkesine aykırı görülmemekte aksine fırsat eşitliğinin bir gereği olarak görülmektedir. Bununla birlikte öğretide, daha yüksek eğitim seviyesine sahip bireylerin evleviyetle alt düzeyde eğitim seviyesini de sağlayacağı açık olduğundan bu şekilde alt eğitim seviyesi şart konulmuş sınava katılmasında engel bulunmadığı da savunulmaktadır⁷²⁷.

Öğrenim şartı bakımından kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi, eğitimde fırsat eşitliği ile de yakından ilgilidir. Kamu hizmetine personel alımı ile eğitim birbirini tamamlayan temel hususlardır⁷²⁸. Nitekim belli bir öğrenim şartının kamu hizmetine girme hakkı gibi bir temel hak ve özgürlüğün tanınmasında şart koşulması ancak herkese eşit eğitim fırsatının tanındığı ölçüde eşitlik ilkesine uygun hale gelecektir⁷²⁹. Bu halde her ne kadar üst düzey eğitim şartları öngörülmesi hizmetin kalitesi ve etkinliğini artıracak önemli araçlardan biri olsa da toplumun büyük kesiminin bu şartları sağlayamıyor olması eşitlik ilkesinin fiilen gerçekleşmediğinin bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Bu nedenle öğrenim şartı düzenlenirken, bireylerin bu şartı sağlamalarına yönelik gerekli altyapının da oluşturulmuş olması gerekmektedir.

1.1.4. Kamu Haklarından Mahrum Olmama Şartı

Kamu hizmetine girişte aranan bir diğer genel şart ise “kamu haklarından mahrum bulunmamak”tır. Söz konusu şart DMK’nın 48/A maddesinde düzenlenmiş olup diğer kamu görevlilerinin özel mevzuatında da yer almaktadır⁷³⁰. TCK’nın 53. maddesinde bir güvenlik tedbiri olarak “belli haklardan yoksun bırakılma” düzenlenmiştir. Bu madde kapsamındaki belli haklardan biri de kamu hizmetine girme hakkıdır⁷³¹. Söz konusu maddeye göre “Kişi, *kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten... yoksun bırakılır.*”.

⁷²⁷ Gözler (2021), s.702.

⁷²⁸ Tortop (1987), s.37.

⁷²⁹ Şenel (1969), s.248.

⁷³⁰ Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 8. maddesinde; Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 6. maddesinde DMK’nın 48. maddesine yapılan atıfla bu şart aranmıştır.

⁷³¹ Evren/Uçar, s.63.

Bu halde kişi kasıtlı olarak bir suç işleyip hapis cezasına mahkum edildiğinde cezanın infazı tamamlanıncaya kadar⁷³² kamu hizmetine girme hakkını kullanamayacaktır. Kural bu şekilde kişinin hapis cezası süresince kamu hizmetine girememesi olmakla birlikte, maddenin 5. fıkrasında hak yoksunluğunun hapis cezası süresinden uzun olabileceği haller düzenlenmiştir. Hükme göre, “Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.”.

TCK’nın 53. maddesinde belirtildiği üzere, kişi hakkında kamu haklarından mahrumiyet güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için mahkumiyet kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla kişi hakkında bir soruşturma veya kovuşturma bulunması bu tedbirin uygulanması için yeterli değildir. Bu durumda söz konusu şart bakımından hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması bulunan kişi ile bulunmayan kişi arasında ayırım gözetilemeyecektir⁷³³.

Kamu haklarından mahrum bulunmama şartı, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin bir gereğidir. Hizmete alınacak personelin o hizmeti sunabilecek durumda olmasının aranması olağan olup, eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bu halde kişinin kamu hizmetinden yasaklılığı hapis cezasının infaz edilmesiyle kural olarak kendiliğinden sonra erecek ve kişi kamu hizmetine girme hakkını kullanabilecektir⁷³⁴.

1.1.5. Belli Suçlardan Mahkum Olmama Şartı

DMK’nın 48. maddesine göre, devlet memuru olabilmek için “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir

⁷³² 5237 sayılı TCK madde 53/2 “Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.”

⁷³³ Evren/Uçar, s.78.

⁷³⁴ Sezer, Yasin/ İpek, Ali İhsan (2010) “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkisi” TAAD, C:1, S:3, s.64.

yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak” şartı aranmaktadır. Söz konusu şartın temel gerekçesi, kamu hizmetine alınacak kişinin “toplumun aradığı saygınlık, güvenilirlik, yasalara, hukuka saygılı davranış içinde olmak gibi”⁷³⁵ özelliklerinin bulunması gerektiği yönündeki kabuldür.

Bu kapsamda kasten işlenmiş bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreli hapis cezasına mahkumiyet, kamu hizmetine girme hakkının kullanılmasına engel teşkil etmektedir. Suçun affa uğraması halinde ise artık mahkumiyet kararı bu hakkın kullanılmasına engel teşkil etmeyecektir⁷³⁶. Bununla birlikte madde hükmünde affa uğrasa dahi kamu hizmetine girme hakkının kullanımını engelleyen suçlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2010 yılında verdiği karar ile maddede sınırlı sayıda sayılan suçlar arasında yer alan “*milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ...*” bölümünü iptal etmiştir⁷³⁷. Mahkeme iptal kararında, eşitlik ilkesi ve kamu hizmetine girme hakkı yönünden bir değerlendirme yapmasa da öğretide KARAN, bu hükmün dolaylı olarak ayrımcılığa neden olma tehlikesi barındırdığını belirtmiştir. KARAN’a göre, milli savunmaya karşı suçlar arasında yer alan halkı askerlikten soğutma suçundan mahkumiyet halinde kişinin bir daha kamu hizmetine girememesi, din ve vicdan özgürlüğü bağlamında vicdani retçilerin dolaylı ayrımcılığa maruz kalmasına yol açabilecek nitelikteydi⁷³⁸. Bu gerekçeyle KARAN, söz konusu iptal kararının kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine de hizmet ettiğini belirtmiştir.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi bakımından mahkumiyet şartı, yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi bağlamında tartışılabilir. Kamu haklarından mahrum olmama şartında belirtildiği üzere, TCK’ya göre mahkumiyet nedeniyle kamu hizmetine girişten yasaklılık, 5.fikradaki istisnai haller dışında, infazın tamamlanmasıyla kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Bununla birlikte TCK dışında başka kanunlarda da kamu haklarından

⁷³⁵ Danıştay 5 Daire, E.1986/306, K.1987/235, K.T.19.02.1987, Danıştay Dergisi, S. 68-69, s.375. <<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-02-17-9713957.pdf>> s.e.t.12.11.2023.

⁷³⁶ Evren/Uçar, s.70.

⁷³⁷ AYM, E.2008/17, K.2010/44, K.T. 25/02/2010.

⁷³⁸ KARAN, s.304.

mahrumiyet sonucunu doğuran cezalar bulunmaktadır⁷³⁹. Örneğin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun⁷⁴⁰ 15. maddesine göre, gerçeğe aykırı açıklama ve gerçeğe aykırı bildirimde bulunma nedeniyle cezalandırılanlara ceza süresi kadar; haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme nedeniyle cezalandırılanlar ise müebbeten kamu hizmetlerinden yasaklanırlar. Bunun gibi TCK dışındaki özel kanunlarda düzenlenen süresiz hak yoksunluklarının kaldırılması için 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun⁷⁴¹ 13/A maddesinde yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu yer almaktadır. Adli Sicil Kanunu’nda yer alan bu düzenlemeye göre TCK dışındaki kanunların, belli bir suç veya cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi belli şartlar altında mahkeme kararı ile mümkündür.

DMK’nın 48. maddesinde memuriyete engel olarak düzenlenen suçlardan mahkum olanların yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alarak kamu hizmetine girip giremeyecekleri ise tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, Adli Sicil Kanunu’nun yalnızca TCK dışındaki kanunlarda düzenlenmiş suçlar bakımından yasaklanmış hakların geri verilmesini kabul ettiği ayrıca DMC’da yer alan “*TCK’nın 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile*” ifadesinin yasaklanmış hakların geri verilmesi düzenlemesinden sonra yapıldığını da dikkate alarak, TCK’ya göre bir yıl veya daha fazla hapis cezası alanlar ve DMC’da sınırlı olarak sayılan suçlardan mahkum olanların Adli Sicil Kanunu’nun 13/A maddesinden yararlanamayacaklarını belirtmektedir⁷⁴². Söz konusu görüş, yalnızca TCK dışındaki kanunlarda düzenlenen suçlar nedeniyle mahkum olanların yasaklanmış hakların geri verilmesinden yararlanarak memur olabileceğinin mümkün olduğu savunmaktadır⁷⁴³. Aynı görüş, hukuki düzenlemelerin bu yönde olduğunu belirtmekle birlikte, bu durumun TCK’da düzenlenen suçlardan mahkum olanlar ile diğer kanunlarda düzenlenen suçlardan mahkum olanlar arasında ayrım yaparak kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini de belirtmektedir⁷⁴⁴. Bununla birlikte öğretide DMC’da sınırlı olarak sayılan memuriyete engel suçlar dışında, kasten işlediği bir suçtan dolayı bir yıl veya üzeri hapis

⁷³⁹ Evren/Uçar, s.68.

⁷⁴⁰ R.G. 4.5.1990-20508.

⁷⁴¹ R.G. 1.6.2005 Sayı-25832.

⁷⁴² Sezer/İpek, s.65.

⁷⁴³ Sezer/İpek, s.65.

⁷⁴⁴ Sezer/İpek, s.65.

cezasına mahkum olanların yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumundan yararlanarak kamu hizmetine girebileceğini belirtenler de bulunmaktadır⁷⁴⁵.

Danıştay kararlarına bakıldığında ise bu konuda bir içtihat birliği bulunmadığı görülmektedir. Danıştay, DMK'nın 48. maddesinde sınırlı olarak sayılan suçlar dışında kasıtlı bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olan kişi hakkında Adli Sicil Kanunu uyarınca yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı verilmesi halinde kişinin, kamu hizmetine girme hakkından yoksunluğunun ortadan kalkacağını belirtmektedir⁷⁴⁶. Danıştaya göre bu durumda artık salt memuriyete engel mahkumiyet nedeniyle atamanın yapılmaması hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, 48. maddede sınırlı olarak sayılan suçlar bakımından ise aynı yorumu yapmamakta, yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınmasının kişinin, DMK'da yer alan şartları sağlaması konusunda herhangi bir değişiklik yaratmayacağını belirtmektedir⁷⁴⁷.

Gelinen noktada öğretide de belirtildiği üzere, idarenin kamu hizmetine personel alırken hizmetin gerek görünüşte gerek fiilen güvenilirliğini sağlamak amacıyla şartları sağlayan adaylar arasından suça karışmamış kişiyi tercih etmesi takdir yetkisi kapsamında ve olağandır⁷⁴⁸. Bununla birlikte yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumunun uygulanma şekli, hizmete alınmada eşitliği zedeleyebilecek nitelikte belirsizlikler içermektedir⁷⁴⁹.

Son olarak bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar DMK'nın 48. maddesinde genel şartlar arasında belli suçlardan mahkum olmama şartı aranmışsa da daha sonra aktarılacağı üzere kurumların özel şart öngörebilme yetkisi⁷⁵⁰ ve özellikle güvenlik soruşturması incelemeleri kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmasa dahi kişinin taksirli/kasten herhangi bir suça karışması hallerinin de hizmete girişte etkili olabilmesine neden olabilmektedir⁷⁵¹.

⁷⁴⁵ **Doru, Seyit Rasim** (2015) "Devlet Memurluğuna Alınma Şartlarından Biri Olarak Mahkûmiyet", İÜHFİM, C:73, S:2, s.66.

⁷⁴⁶ Danıştay 12. Daire, E.2016/3369, K. 2019/5842, K.T. 12.09.2019; Danıştay 12. Daire, E. 2016/10508, K. 2019/6096, K.T. 19.09.2019. <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 18.11.2023.

⁷⁴⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2022/1141, K. 2022/2318, K.T. 27.06.2022; Danıştay 12. Daire, E. 2015/3013, K. 2019/4029, K.T. 28.05.2019. <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t.18.11.2023.

⁷⁴⁸ **Doru**, 67.

⁷⁴⁹ **Doru**, 67.

⁷⁵⁰ Örneğin 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun başdenetçi ve denetçilerin niteliklerini düzenleyen 10. maddesi belli suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa dahi kişinin başdenetçi veya denetçi olamayacağını düzenleyerek mahkumiyet hükmü dışındaki bir durumun hizmete girişe engel olacağını belirlemiştir.

⁷⁵¹ **Güneş, Seyithan** (2018) *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.318.

1.1.6. Askerlik Şartı

Kamu hizmetine girişte adaylarda aranan bir diğer şart ise askerliğe ilişkindir. DMK'nın 48. maddesinde bu şart “*Askerlik durumu itibariyle; Askerlikle ilgisi bulunmamak, Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak*” şeklinde ifade edilmiştir. Benzer yönde düzenleme diğer kamu görevlilerinin özel mevzuatında da DMK'ya atıfla veya ayrı bir hüküm ile öngörülmüştür⁷⁵².

İdarenin askerlik ile ilgili ayrıca özel bir şart öngörme yönünde takdir yetkisi bulunmamaktadır⁷⁵³. Bununla birlikte zaman zaman kamu kurum ve kuruluşları, düzenleyici işlemler ile “*askerliğini fiilen yapmış olma*” şartını aramaktadır. İdarenin kısıtlayıcı bir biçimde askerliğini fiilen yapmış olma zorunluluğu öngörmesi DMK'nın 48. maddesine aykırılık teşkil edecektir⁷⁵⁴. Danıştay da idarelerin bu şekilde askerliğe ilişkin öngörülen şartı daraltıcı ek koşullar getirmesini hukuka aykırı bulmuştur⁷⁵⁵. Örneğin Devlet Memurluğu Sınavında Başarılı Olanların Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atanabilecekleri Kadro ve Pozisyonlar ile Aranacak Niteliklere İlişkin Kılavuzda “*askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak veya muaf olmak*” şartının aranmasını, 657 sayılı DMK'da askerliğini yapmış olmak şartının aranmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulan ilk derece mahkemesi kararını onamıştır⁷⁵⁶. Benzer şekilde Danıştay, davacının halen askerlik hizmetini yapmakta olduğu gerekçesiyle atamasının yapılmaması yönündeki işlemi hukuka aykırı bulan ilk derece mahkemesi kararını da onamıştır. İlk derece mahkemesi bu kararında askerliğini yapmakta olanların hizmete alınması yönünden kanunda bir boşluk bulunduğunu, bu kişilerin kamu hizmetine girişlerinin engellenmesinin hakkaniyete uygun olmadığını ve bu nedenle askerlik hizmetini ifa edenler lehine yorum yapılması gerektiğini belirtmiştir⁷⁵⁷.

Askerlik ile ilgili şartın eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı ise Anayasa Mahkemesinin eski tarihli bir kararına konu olmuştur. 788 sayılı Memurin Kanunu

⁷⁵² Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu madde 8; Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası Yönetmeliği madde 86.

⁷⁵³ **Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar**, s.107; **Keskin** (2015), s.116; **Sezer** (2006), s.146.

⁷⁵⁴ **Sezer** (2006), s.146.

⁷⁵⁵ **Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar**, s.109; **Evren/Uçar**, s.89.

⁷⁵⁶ Danıştay 12. Daire, E. 2002/3815, K. 2003/2250, K.T. 30.09.2003. Benzer yönde; Danıştay 5. Daire, E. 1997/1229, K. 2000/167, K.T. 24.01.2000; Danıştay 12. Daire, E. 2003/1359, K. 2004/3670 K.T. 19.11.2004. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.10.11.2023.

⁷⁵⁷ Danıştay 12. Daire, E. 2016/9590, K. 2019/6005, K.T. 18.09.2019. Benzer yönde; Danıştay 5. Daire, E. 2015/1424, K. 2015/7117, K.T.16.09.2015.<<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t.10.11.2023.

döneminde ilgili şart, kamu hizmetine girme hakkının ilkelerine aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Mahkeme bu kararında, kamu hizmetine giriş için askerlik ile ilgili bir şart getirilmesinin amacının kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamak olduğunu belirtmiştir. Hizmetin aksamadan yürütülmesi amacına hizmet etmesi nedeniyle askerlik ile ilgili şart, kamu hizmetinin gereklerinden biri olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme, söz konusu şartın Anayasa’da güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım yaratmadığını, bir imtiyaz niteliğinde olmadığını vurgulamıştır⁷⁵⁸.

1.1.7. Sağlık Şartı

Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi için personelin sağlıklı olması esastır⁷⁵⁹. Sağlık şartı DMK’da “53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) (2) akıl hastalığı (...) (2) bulunmamak” şeklinde belirtilmiştir⁷⁶⁰. Bu halde kişinin memuriyetine engel olabilecek sağlıklı olmama hali, görevin devamlı yapılmasını engelleyecek akıl hastalığı olarak kabul edilmiş olup, bunun dışındaki sağlık sorunları kural olarak devlet memurluğuna alınmaya engel görülmemiştir⁷⁶¹.

Bununla birlikte hizmetin niteliği bedenlen sağlıklı olmayı da gerektirebilir. Bu halde özel şart olarak ileri düzey sağlık şartının öngörülmesi de mümkündür⁷⁶². Örneğin polislik mesleği, niteliği gereği ağır şartlar barındırdığından görev yapacak personelde ek sağlık koşullarının aranması olağan kabul edilmektedir⁷⁶³. Nitekim polislik mesleğine yapılacak atamalarda özel bir sağlık raporu ile adayın, hizmeti sunabilecek derecede sağlıklı olup olmadığının tespiti istenmektedir⁷⁶⁴.

Diğer kamu görevlileri bakımından da özel mevzuatlarında daha ileri düzey sağlık şartlarının düzenlendiği görülmektedir. Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’na göre hakim ve savcı yardımcısı olarak atanabilmek için kişide “*Hakimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve*

⁷⁵⁸ AYM, E.1963/205, K.1963/123, K.T.22/05/1963.

⁷⁵⁹ **Kalabalık**, s. 465.

⁷⁶⁰ Madde hükmünde yer alan “*vücut veya*” ile “*veya vücut sakatlığı ile özür*” ibareleri 21.4.2005 tarihli 5335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁶¹ **Evren/Uçar**, s.91.

⁷⁶² **Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar**, s.111; **Keskin** (2015), s.115; **Ulusoy** (2022), s.629; **Gözler** (2019), s.707.

⁷⁶³ Danıştay 8. Daire, E. 2019/3517, K. 2022/2196, K.T. 30.03.2022. Benzer yönde Danıştay 8. Daire, E. 2016/5664, K. 2021/1533, K.T. 12.03.2021.< <https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.12.11.2023.

⁷⁶⁴ Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği, R.G. 03.01.2018-30290.

akıl hastalığı veya engelliliği” bulunmamalıdır⁷⁶⁵. Benzer şekilde Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları için de hizmete girişte özel sağlık şartları öngörülmüştür. Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği⁷⁶⁶ adaylar için gerekli olan sağlık şartlarını ve yapılması gereken tetkikleri ayrıntılı biçimde düzenlemektedir. Adayların atanabilmesi için Yönetmelik ekinde öngörülen tetkiklerin yapılması ve muayene sonucunda “elverişli” raporunun alınması gerekmektedir⁷⁶⁷. Bunun dışında bazı kamu görevleri bakımından sağlık şartı kapsamında personel adayları için belli bir boy ve kiloda olma şartlarının da düzenlendiği görülebilmektedir.

Sağlık şartı kapsamında getirilen düzenlemelerin eşitlik ilkesine uygun olması, dolaylı ayrımcılık yaratmaması gerekmektedir. Örneğin Danıştay kararına da konu olmuş olayda, askeri sivil memur ataması kapsamında veri hazırlama kontrol işletmeni olarak atanacak davacının, boyunun yönetmelik gereği aranan 150 santimetrenin altında kaldığı gerekçesiyle ataması yapılmamıştır. Danıştay bu kararında, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinin Sivil Personel Göreve Alınırken Yapılacak Sağlık İşlemleri başlıklı 85. maddesinde yer alan “*Türk Silahlı Kuvvetlerine alınacak bayan memurlarda; boy alt sınırı 150 cm. (150 cm. dahil), kilo sınırı ise boy ölçülerinin son iki rakamının 5 Kg. (5 Kg. dahil) fazlalığı ve 15 Kg. (15 Kg. dahil) noksanlığı olarak uygulanır.*” hükmünü, sivil memurlar bakımından görevin gereği olarak görmemiş ve hukuka aykırı bulmuştur⁷⁶⁸. Benzer şekilde daha yakın tarihli bir kararda Danıştay İDDK, Milli Savunma Bakanlığına sivil memur olarak atanacak davacının, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine dayanılarak göz sağlığının tam olmadığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasını hukuka aykırı bulan daire kararını onamıştır. Daire kararına göre, Türk silahlı kuvvetlerinde görev yapacak sivil memurun 657 sayılı DMK’ya tabi memurdan bir farkı bulunmadığından bu kişilerde daha ileri düzey bir göz sağlığı aranması hukuka aykırıdır⁷⁶⁹.

Sağlık şartı kapsamında getirilen düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemesi ve bireylerin hizmetten tamamen dışlanmasına yol açmaması için ölçülü ve orantılı olması gerektiği de açıktır. Bu kapsamda Danıştay, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları

⁷⁶⁵ 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu Madde 8/1-g.

⁷⁶⁶ R.G. 11/11/2016- 29885.

⁷⁶⁷ Yönetmelik madde 4/a.

⁷⁶⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2006/1597, K. 2008/1900, K.T. 06.11.2008. <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t. 20.09.2023.

⁷⁶⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2018/4659, K. 2019/4472, K.T. 14.10.2019. <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t. 20.09.2023.

Yönetmeliği'nin gebelik durumunun öğrenciliğe engel olduğunu düzenleyen hükmünü, eğitim öğretim hakkına ve kamu hizmetine girme hakkına aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararının gerekçesinde, her ne kadar polislik mesleğinin niteliği gereği sağlık açısından bazı özel şartların aranması zorunlu olsa da gebelik gibi geçici bir durum nedeniyle kişinin tamamen polislik eğitimi ve mesleğinden dışlanmasını orantısız bulmuştur⁷⁷⁰. Bu yönde bir hüküm, gebelik nedeniyle doğrudan ayrımcılık yapılmasına yol açmaktadır. Nitekim TİHEK Kanunu'nun 6. maddesinde⁷⁷¹, istihdam başvurularının gebelik gerekçesiyle reddedilemeyeceği de açıkça hüküm altına alınmıştır.

Danıştay benzer bir gerekçeyle aynı yönetmelikte öngörülen “göze ait hiçbir operasyon ve lazer müdahalesi geçirmemiş olmak” şartını da herhangi bir ayırım yapmaksızın genel bir ifadeyle lazer müdahalesinin, mutlak olarak adayın hizmetten dışlanmasına neden olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Mahkeme bu kararında, salt lazer müdahalesi geçirmiş olmanın kamu hizmetine sunumunda nasıl bir sakınca doğuracağının ortaya konulmadığını diğer ifade ile hizmet ile şart arasında ilişki bulunmadığını belirtmiştir⁷⁷².

Danıştayın da belirttiği üzere, ileri düzeyde özel bir sağlık şartının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaması için her bir hizmet için değerlendirilmesi ve adayın sunacağı hizmetle ilişkisinin kurulabilmesi gerekmektedir. Bu noktada kişinin sağlık durumunun o hizmeti yapmasına engel olup olmayacağının tıbbi bir inceleme ile ortaya konulması önem arz etmektedir⁷⁷³.

⁷⁷⁰ Danıştay 8. Daire, E. 2016/5664, K.2021/1533, K.T.12.3.2021. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.10.11.2023.

⁷⁷¹ İstihdam ve Serbest Meslek madde 6/3 “İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.”

⁷⁷² Danıştay 8. Daire, E. 2012/4014, K. 2013/278 K.T. 24.01.2013. Aksi yönde kararlar için bkz. “Polislik mesleği gece-gündüz, ağır şartlarda görev yapılan silahlı bir meslek olup söz konusu meslek mensuplarının yasal şartlar oluştuğunda silah kullanma zorunlulukları da bulunduğundan, bu meslekte görev yapanların tam ve kusursuz görmelerini engelleyici herhangi bir göz kusuru veya rahatsızlıklarının bulunmaması gerektiği tartışmasızdır. Davacı tarafından sunulan sağlık raporunda görmeler tam olduğu belirtilmiş ise de, bunun lazer operasyonuna bağlı olduğu da aynı raporlarda sabittir. Oysa Polis Meslek Yüksek Okuluna öğrenci alımı için yapılan yasal düzenlemelerde müdahalesiz tam görmenin etkin kılınmasının amaçlandığı görülmektedir. Kaldı ki müdahaleli tam görmenin eşitsizliğe sebebiyet vereceği de açıktır. Bu durumda, polislik mesleğinin özelliği nedeniyle polis okulu öğrencilerinde "lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır" şartı aranmasına ilişkin düzenleme ile bu düzenlemeye dayalı okuldaki ilişik kesilmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay 8. Daire, E. 2005/3766, K.2007/1639, K.T.23.03.2007; Danıştay 8. Daire, E. 2017/6709, K. 2021/2477, K.T. 22.04.2021. <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t.10.11.2023.

⁷⁷³ Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.112.

1.2. Kamu Hizmetine Girişte Özel Şartlar

Kamu hizmetine girişte özel şartlar, genel şartlar dışında hizmetin gerektirdiği nitelikler doğrultusunda öngörölmüş şartlardır⁷⁷⁴. Söz konusu şartların, görevin gerekleri ilkesinin yanı sıra genel şartlara da uygun olması gerekmektedir⁷⁷⁵. Ayrıca bu şartlar, başta kamu hizmetine girme hakkı olmak üzere, kişi hak ve özgürlüklerinin özünü zedeler nitelikte belirlenemezler⁷⁷⁶.

Özel şartlar, DMK'nın 48. maddesinin B bendinde; *“1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak, 2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”* şeklinde sıralanmıştır. Bu kapsamda çalışmanın bu bölümünde, DMK'da sıralandığı biçimiyle özel şartlar ele alınacaktır.

1.2.1. Diploma Şartı

DMK'nın 48.maddesinin B bendinde sayılan özel şartlardan ilki diploma şartıdır. Hükme göre, personel adayının *“Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak”* şartını taşıması gerekmektedir. Bu halde kişinin hizmete gireceği sınıfın gerektirdiği ve genel şartlarda öngörölen ortaokul mezunu olmak şartından daha yüksek derecede diplomaya sahip olması aranmaktadır⁷⁷⁷. Atıf yapılan 36. maddede hizmet sınıfları düzenlenmiş olup, bu sınıflar için farklı düzeyde eğitim-öğretim şartı öngörölebilmektedir. Örneğin kişinin avukatlık hizmeti sınıfına atanması için avukatlık ruhsatının bulunması; teknik hizmetler sınıfına atanabilmesi için mesleki eğitim görmüş olması gibi şartlar aranmaktadır⁷⁷⁸. Sınıflandırmada öğrenim unsuru başlıklı 41. maddeye göre ise *“Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte,*

⁷⁷⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.699.

⁷⁷⁵ Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.420.

⁷⁷⁶ Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.421.

⁷⁷⁷ Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.118.

⁷⁷⁸ Evren/Uçar, s.98. Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.118.

okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir.”.

Hizmetin niteliği gereği daha üst düzey veya farklı öğrenim şartının öngörülmesi çalışmanın öğrenim şartı kısmında ayrıntılı olarak ele alındığından orada bahsedilen hususlar aynen geçerlidir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, getirilen özel diploma veya yabancı dil şartlarının eşitlik ilkesine aykırı olmaması için hizmetin gereği gibi sunulmasına yönelik olması ve fırsat eşitliği çerçevesinde toplumun büyük çoğunluğunun hizmetten dışlanmasına yol açmaması gerekmektedir.

1.2.2. Kurumların Mevzuatında Aranılan Özel şartlar

DMK'nın 48. maddesinin B bendinde özel şartlar arasında “*Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranılan şartları taşımak*” koşulu düzenlenmiştir. Kamu hizmetleri, hizmete alınacak personelin belli özel niteliklerinin bulunmasını gerektirebilir. Danıştay'ın da belirttiği üzere “*Kişilerin kamu görevlerine atanmalarında bu görevin gerektirdiği özel niteliklerin aranması kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlayacak önlemleri başında gelir.*”⁷⁷⁹.

Hizmetin gerekleri doğrultusunda belirlenecek özel nitelikler, kurumların özel kanunlarında veya diğer mevzuatında düzenlenir. Bu noktada idareye de mevzuatla özel şartlar öngörebilme yetkisi tanınmıştır. Nitekim kamu hizmeti alanlarının genişlenmesi ve hizmetlerin spesifik uzmanlıkları gerektirebilmesi göz önüne alındığında, hizmete en uygun personelin özelliklerini, yine o hizmeti sunan idarenin belirleyebileceği yönündeki bu kabul olağandır. Öğretide diğer mevzuat ile kastedilenin genel, kişilik dışı, objektif düzenleyici işlemler olduğu belirtilmektedir⁷⁸⁰. Zaman zaman sınav kılavuzu veya ilanlarda bu tür özel şartlar öngörülmektedir. Yargı mercileri bu tür idari işlemlerle öngörülen özel şartları, eşitlik bağlamında değerlendirme yapmasa dahi hukuka aykırı bulmaktadır⁷⁸¹. Sınav kılavuzu veya ilanında hizmete giriş için özel şartların getirilebilmesi her personel alımında farklı uygulamaların kabulü anlamına gelecektir ki bu da kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz.

⁷⁷⁹ Danıştay 5.Daire, E. 1974/5269, K. 1978/1710, K.T. 15.05.1978, aktaran; **Akılmaz/Sezginer/Kaya**, s.699.

⁷⁸⁰ Kayar, diğer mevzuatın yönetmelik olduğunu belirtmiştir. **Kayar**, s.124. Benzer yönde **Sezer** (2006), s.121.

⁷⁸¹ Danıştay 12. Daire, E. 2006/295, K. 2008/1237, K.T. 27.02.2008. <<https://www.lexpera.com.tr>> s.e.t.20.11.2023. Aksi yönde görüş; **Çınar/Uçar**, s.99.

Özel şartlar; fiziksel yeterlilik, yabancı dil, deneyim, eğitim seviyesi, gibi nitelikler olabilir⁷⁸². Bu halde kamu kurum ve kuruluşları tarafından öngörülecek özel şartın eşitlik ilkesine uygun olabilmesi için hizmete en uygun adayın seçilmesine yönelik ve objektif bir şart olması gerektirdiği açıktır. Örneğin öğretide de eleştirilen⁷⁸³ Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin⁷⁸⁴ 5. maddesinde Başkanlıktaki kadrolara atanacaklarda 657 sayılı DMK'nın 48. maddesinde düzenlenen genel şartların yanı sıra “*dini öğrenim şartı esas alınan unvanlar bakımından; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu*” şartı yer almaktadır. İdarenin özel şartlar düzenleme yetkisi kapsamında bu şekilde subjektif şartlar öngörmesi eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz⁷⁸⁵.

1.3. Sınav Şartı

İdarenin, koşulları sağlayan adaylar arasından hizmete en uygun personeli seçmesi gerekmektedir. Liyakat ve eşitlik ilkelerinin gerçekleşmesini sağlayan en etkili personel seçim yöntemi ise sınavdır⁷⁸⁶. Nitekim idarenin, alacağı personelin görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyıp taşımadığını; hizmeti sunabilmesi için gerekli bilgi ve becerilere sahip olup olmadığını tespit edebilmesi için sınav yapması şarttır⁷⁸⁷. Sınavlar, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin uygulamadaki güvencesi olarak nitelendirilebilir⁷⁸⁸.

Kamu hizmetine girişte liyakat ve eşitlik ilkelerinin benimsendiği Türk hukukunda da hizmete ilk kez girecek olan adaylar, kural olarak yarışma sınavlarına tabi tutularak seçilmektedir⁷⁸⁹. Nitekim 657 sayılı DMK'ya bakıldığında memur seçiminde esas yöntem yarışma sınavıdır. DMK'da sınav şartı 48. maddede yer alan şartlar arasında

⁷⁸² Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.421; Çınar/Uçar, s.98.

⁷⁸³ Çınar/Uçar, s.98.

⁷⁸⁴ R.G.5.04.2015-29327.

⁷⁸⁵ Söz konusu yönetmelik hükmün kamu hizmetine girme hakkı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası idare mahkemesi önünde dava konusu edilmiş, ancak ilk derece mahkemesi hukuka aykırı bulmamıştır. Bölge İdare Mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bularak istinaf istemini reddetmiştir. Ankara BİM 2. İdare Dava Dairesi, E. 2019/874, K. 2020/53, K.T. 15.01.2020. <<https://www.lexpera.com.tr>> s.e.t. 20.11.2023.

⁷⁸⁶ Avcı, s.135; Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.12; Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.432; Çağlayan, s.531; Odyakmaz/Kaymak, s.250; Tortop, Nuri (1986) “Personel Yönetimi İle İlgili Bazı Kavramların Anlamı ve Uygulanması”, Amme İdaresi Dergisi, C:19, S:3, s.39; Aslan, O.E., s.77.

⁷⁸⁷ Karahanoğulları (2022), s.492; Akgüner, s.96.

⁷⁸⁸ Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.434; Akgüner, s.100.

⁷⁸⁹ Kayar, s.127.

düzenlenmemekle birlikte, hizmete girişin genel şartlarından biri olarak nitelendirilebilir⁷⁹⁰. Kanun'un 50. maddesine göre kamu hizmetine devlet memuru olarak atanacakların devlet memurluğu sınavına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır. Kanun'un sözleşmeli personel ile ilgili 4/B-3 hükmüne göre, sözleşmeli personelin de kural olarak sınav ile hizmete alınacağı belirtilmiştir.

Benzer şekilde diğer kamu görevlilerinin özel mevzuatlarında da hizmete giriş için sınav şartı düzenlenmiştir. Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinde, hakim ve savcı yardımcılığına atanabilmek için sınav şartı öngörülmüştür. Bu hükme göre, adayın öncelikle gerçekleştirilecek Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı veya İdari Yargı Ön Sınavında başarılı olması, ardından yapılacak yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı göstermesi gerekmektedir. Cumhurbaşkanı Senfoni Orkestrası Üyeliği için ilgili Yönetmelikte⁷⁹¹ adayın yeteneğini ölçen uygulamalı kabul imtihanında da başarılı olması aranmaktadır. Spor-Toto teşkilat personeli olabilmek için ise ilgili yönetmeliğe göre işe alınacak personelin sayısı ve niteliği dikkate alınarak yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınavda başarılı olunması aranmaktadır⁷⁹².

Kamu hizmetine alımlarda sınavlar merkezi bir birim tarafından yapılabileceği gibi bizzat personel ihtiyacı bulunan kamu kurum ve kuruluşları tarafından da yapılabilir⁷⁹³. Sınavların, Anayasa'nın 70. maddesine uygun olarak adayın, görevin gerektirdiği nitelikleri haiz olup olmadığını ölçebilecek bir yöntemle yapılması gerekmektedir⁷⁹⁴. Bu bağlamda sınavın, hizmet için gereken yeteneğin niteliğine göre yazılı, sözlü, uygulamalı gibi farklı yöntemlerle yapılabileceği kabul edilmektedir⁷⁹⁵.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi gereği, sınavlara girecek herkese eşit koşulların sağlanması ve sınavların yapılma usulünün objektif olması gerekmektedir. Bu bağlamda personel seçiminde yapılacak sınavların eşitlik ilkesine uygun olabilmesi için tabi olduğu bazı kurallara tabidir. Öncelikle sınavların bütün adayların ulaşabileceği şekilde duyurulması gerekmektedir⁷⁹⁶. Böylece kamu hizmetine girmek isteyen herkese sınava

⁷⁹⁰ Ulusoy, DMK'da sınavın genel koşullar arasında sayılmamasını eleştirmekte ve düzenlemenin Kanun'un sistematigi açısından hatalı olduğunu belirtmektedir. **Ulusoy** (2022), s.630.

⁷⁹¹ Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası Yönetmeliği R.G. 28.01.1970-13411.

⁷⁹² Spor Toto Teşkilat Başkanlığı Personel Yönetmeliği madde 9. R.G. 26.01.1994-21830.

⁷⁹³ **Erdal, Şahin** (2023) "Kamu Görevlisi Alımında Sözlü Sınav ve Mülakat Yöntemleri İle Yargısal Denetim Sorunu" Ankara Barosu Dergisi C: 81, s.69.

⁷⁹⁴ **Karahanogulları** (2022), s.494.

⁷⁹⁵ **Aykaç**, s.95.

⁷⁹⁶ **Aykaç**, s.95.

katılma fırsatı tanınmış olacaktır⁷⁹⁷. Sınav duyurusunda ayrıca sınava ilişkin usul ve esasların da belirtilmesi gerekmektedir. Bu durum özellikle kamu kurum ve kuruluşuna kendi sınavlarını yapma yetkisi verildiği hallerde önem arz etmektedir. Nitekim idarenin takdir yetkisini, eşit davranma yükümlülüğüne uygun kullanabilmesi için bu yetkiyi nasıl kullanacağına dair ilkelerin önceden belirli ve bilinebilir olması gerekmektedir⁷⁹⁸. Örneğin Danıştay bu yönde bir kararında, sınava ilişkin başarı puan notunun önceden objektif bir ölçütle belirlenmiş ve bunun da sınavdan önce duyurulmuş olması gerektiğini belirtmiştir⁷⁹⁹.

Sınavın adayın atanacağı kamu hizmetine ilişkin yeteneğini ve yeterliliğini ölçmesi gerekmektedir⁸⁰⁰. “Sınavın içeriğinin geçerliği” olarak da adlandırılan bu ilke, hizmetle sınav arasında bir ilişkinin kurulmasını zorunlu kılmaktadır⁸⁰¹. Ayrıca sınavların güvenilirlik ilkesine uygun hazırlanması gerekmektedir⁸⁰². Sınavın güvenilir olması ile kastedilen farklı kişi veya kurullar tarafından yapılsa dahi benzer sonuçlara ulaştırmasıdır⁸⁰³. Yapılan sınavlarda eşitliğin sağlanmasının bir diğer güvencesi de sınav sonuçlarına karşı başvuru yollarının bulunmasıdır⁸⁰⁴.

Türk hukukunda kamu hizmetine giriş sınavları hizmetin niteliğine göre çeşitli yöntemlerle yapılmaktadır. Bununla birlikte esas yöntem merkezi sınav sistemidir. Ancak mevzuatla idarenin kendi yapacağı sınavlar ile atama ve sınavsız atama gibi istisnai usuller getirilmiştir⁸⁰⁵.

⁷⁹⁷ Aykaç, s.95.

⁷⁹⁸ Karahanoğulları (2015), s.572.

⁷⁹⁹ “... Teftiş Kurulu Tüzüğü ve Yönetmeliğinde müfettişlik yeterlik sınavında başarılı sayılabilmek için belli bir puan ve üzerinde not alınması gerektiği şeklinde objektif bir ölçütün getirilmediği, sınav komisyonu üyelerinin ‘başarılıdır’ ya da ‘başarısızdır’ şeklindeki kanaatine göre sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Oysa, ölçme ve değerlendirme yöntemleri içerisinde en objektif yöntem olduğu kabul edilen yazılı sınavında, başarılı sayılabilmek için alınması gereken en az (taban) puanın önceden belirlenmesi yerine sınav komisyonu üyelerinin kanaatinin dikkate alınmasının yazılı sınav mantığına uygun düşmediği açıktır. Ayrıca, sınav komisyonunca başarı notunun belirlenmesi halinde, bunun sınavdan makul bir süre önce adaylara duyurulması gerektiği kuşkusuzdur (D5D, E.2003/4106, IC.2004/83, 21.1.2004, DİCD, 4, 2004, s. 164).” Aktaran; Karahanoğulları (2015), s.572.

⁸⁰⁰ Sezer (2006), s.157.

⁸⁰¹ Aykaç, s.98; Kayar, s.129; Tortop (1987), s.53.

⁸⁰² Tortop (1987), s.54; Keskin (2015), s.114.

⁸⁰³ Şahin, s.71; Tortop (1987), s.54.

⁸⁰⁴ Sezer (2006), s.156; Güran, s.136.

⁸⁰⁵ Avcı, s.142.

1.3.1. Kamu Personeli Seçme Sınavı

DMK'da personel alımında sınav yöntemi benimsenmiş olmakla birlikte yapılacak sınava ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. Kanun'da sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar, Devlet Personel Başkanlığınca⁸⁰⁶ çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Sınava ilişkin düzenlemeleri içeren yönetmelik, 18 Mart 2002 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliktir⁸⁰⁷. Yönetmelik kapsamında⁸⁰⁸ kamu hizmetine girebilmek için Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) olarak adlandırılan merkezi sınavda başarılı olunması gerekmektedir⁸⁰⁹. Yönetmeliğin kapsamı dahilinde olan kadrolar (A) grubu ve (B) grubu kadrolar olarak ikiye ayrılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğe göre, hem (A) hem (B) grubu kadroların, öncelikle ÖSYM tarafından yapılan KPSS'ye girmesi ve başarılı olması şarttır. Bunun yanı sıra kariyer meslekler olarak da nitelendirilen (A) grubu⁸¹⁰ kadrolar için adayların KPSS'nin yanında ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarının kendi mevzuatına göre yapacakları giriş sınavında da başarılı olmaları gerekmektedir⁸¹¹. Bu kapsamda (A) grubu kadrolar için KPSS, ön sınav/eleme sınavı olarak uygulanmaktadır⁸¹². Kurumların yapacağı giriş sınavının usul ve esasları ise bu Yönetmelikte düzenlenmemiş olup ilgili kurumun yazılı, sözlü, uygulamalı gibi farklı yöntemlere başvurması mümkündür⁸¹³. (B) grubu olarak

⁸⁰⁶ Devlet Personel Başkanlığı 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 123. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve Kararnamenin geçici 3. maddesi ile Başkanlığın Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığına devredileceği hüküm altına alınmıştır. Kararnamenin geçici 3. maddesi gereği Devlet Personel Başkanlığı hukuken 09.07.2019 tarihinde kendiliğinden kapanmıştır. Ancak ilgili hükme rağmen Başkanlık faaliyetine bir süre daha devam etmiştir. bkz. **Gözler, Kemal** (2020) "Devlet Personel Başkanlığının WEB Sitesi Neden Hala Yayında". anayasa.gen.tr. s.e.t.11.11.2023.

⁸⁰⁷ R.G. 03/05/2002- 24744.

⁸⁰⁸ Yönetmelik madde 3 İstisnalar "Adalet Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ile İçişleri ve Dışişleri bakanlıklarının Bakanlık Teftiş Kurulları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Askeri Adalet Teftiş Kurulları, kaymakam adayları, Dışişleri Bakanlığı aday meslek memurları, aday konsolosluk ve ihtisas memurları, Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar uzman yardımcıları, İletişim uzman yardımcıları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılanlar ile Devlet senfoni orkestraları ve Devlet Klasik Türk Müziği Korosu sanatçıları bu Yönetmeliğin kapsamı dışındadır."

⁸⁰⁹ Yönetmelik madde 5 KPSS (Kamu Personel Seçme Sınavı): "Bu Yönetmelikte (A) grubu olarak adlandırılan kadrolara atanacaklar için kurumların kendi mevzuatına göre düzenleyecekleri giriş sınavına kabul edilecekleri belirlemek ve (B) grubu olarak adlandırılan kadrolara atanmaya esas olacak yerleştirmeyi yapmak amacıyla kullanılacak olan puanları sağlayan merkezi sınavı ifade eder."

⁸¹⁰ Yönetmelik madde 2/a-A Grubu Kadrolar; "Başbakanlık, bakanlıklar, bunların müsteşarlık, başkanlık ve bağımsız genel müdürlük düzeyindeki bağlı ve ilgili kuruluşları ile bağlı ortaklıklarındaki, özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutulan mesleklerle ilişkin kadro ve görevler ile il özel idareleri ve belediyelerin teftiş kurullarına, atanacaklar için yapılacak işlem ve sınavları kapsar."

⁸¹¹ Yönetmelik madde 12.

⁸¹² **Gözler** (2019), s.714.

⁸¹³ **Gözler** (2019), s.714; **Aslan, O.E.**, 78.

nitelendirilen kadrolar⁸¹⁴ için ise istisnalar dışında kamu kurumları ayrı bir giriş sınavı yapamaz⁸¹⁵. (B) grubu kapsamındaki kadrolar için memurlar, KPSS puanına göre merkezi olarak atanırlar⁸¹⁶.

Aktarıldığı üzere kamu personeli seçimi, esas olarak KPSS olarak adlandırılan merkezi sınav sistemine dayanmaktadır. Merkezi bir sınav sistemi benimsenerek personel alımının objektifliğinin sağlanması amaçlanmıştır⁸¹⁷. Nitekim bu sistemde sorulan sorular ve cevapların değerlendirilmesi ölçütleri bütün adaylar için aynı olup belli bir standartlaşma sağlamaktadır⁸¹⁸. Ayrıca sınavın test usulü ile yapılması ve her meslek grubunun alan bilgisini de ölçerek kendi içinde sınava tabi tutulması da sınavın objektifliğine hizmet etmektedir⁸¹⁹. Bununla birlikte öğretide KPSS'nin mesleki farklılıkları değerlendirmede yetersiz olduğu bu nedenle hizmetin gerekleri ile sınav arasında bulunması gereken ilişkiyi karşılamadığı da belirtilmektedir⁸²⁰.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için personel alımında, özellikle kariyer meslekler dışında ortak özelliklere sahip görevler bakımından, tek yöntemin merkezi yazılı sınav olması gerektiği savunulmaktadır⁸²¹. Ancak merkezi sınav sistemine istisna getiren birçok düzenleme bulunmaktadır⁸²². Örneğin, Yönetmelik'te her ne kadar (B) grubu kadrolar için ayrı bir giriş sınavı yapılamayacağı düzenlese de bu kadrolar bakımından da kurumların KPSS yanında ayrı bir giriş sınavı yapabileceği yönünde hükümler bulunmaktadır. Bu yönde, Yönetmeliğin ek 7. maddesinde Orman Genel Müdürlüğüne orman muhafaza memuru kadroları için uygulama sınavı yapma yetkisi tanınmıştır.

Aynı Yönetmelik'te Orman Genel Müdürlüğüne mühendis kadroları için yazılı ve/veya uygulama sınavı⁸²³; kamu kurum ve kuruluşlarına avukat, hukuk müşaviri gibi

⁸¹⁴ Yönetmelik madde 2/b-B Grubu Kadrolar; “Kadroları 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde yer alan, genel ve katma bütçeli kurumlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlar ile kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, il özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında yukarıda (a) bendinde belirtilmiş olan meslekler dışında, ilk defa kamu hizmeti ve görevlerine atama yapılacak kadro ve görevlere, atanacaklar için yapılacak işlem ve sınavları kapsar.”

⁸¹⁵ Kayar, s.133; Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar, s.125.

⁸¹⁶ Yönetmelik madde 5.

⁸¹⁷ Avcı, s.137.

⁸¹⁸ Güran, s.135.

⁸¹⁹ Avcı, s.137.

⁸²⁰ Şahin, Bahadır (2016) “Kamu Personel Sisteminde İşe Girme ve Yükselmeye Çağdaş Liyakat Kavramları” Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C:25, S:1, s.237; Şahin, E. s.70.

⁸²¹ Ulusoy (2022), s.631; Akgüner, s.103.

⁸²² Kayar, s.133; Aslan, O.E., s.77.

⁸²³ Yönetmelik ek madde 7.

kadrolar için yazılı ve/veya sözlü sınav⁸²⁴ yapma yetkisi tanınmıştı. Bununla birlikte Yönetmeliğin bu hükümleri Danıştay tarafından isabetli olarak iptal edilmiştir⁸²⁵. Danıştay iptal kararının gerekçesinde “... adayların eşit şartlarda yarışmalarını sağlayan objektif bir yöntem olan merkezi sınavdan sonra her türlü öznel değerlendirmeye açık bulunan ikinci bir sınavın yapılması, merkezi sınavın nesnel sonuçlarını kısmen dahi olsa etkisiz kılacağı gibi... aynı hukuksal durumda olan diğer B grubu kadrolardan farklı olarak, bu kadrolara atamada ikinci bir sınav yapılmasının öngörülmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu”⁸²⁶ ifadelerine yer vermiştir.

Yönetmeliğin kapsamı dışında kalan kamu kurum ve kuruluşları bakımından da kendi yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınavlarını yapacakları yönünde düzenlemeler bulunmaktadır. Bu şekilde istisnai olan bir yöntemle sıklıkla başvurulması, merkezi yerleştirmeden uzaklaşılması ve kurumsal yerleştirmenin ön plana çıkması öğretide eleştirilmektedir⁸²⁷. Nitekim fırsat eşitliğinin sağlanması ve kişisel ve siyasal kayırmaların engellenmesi ancak merkezi sınavlarla sağlanabilir⁸²⁸. Bununla birlikte Türk hukukunda artık merkezi sistemden ziyade merkezi ve kurumsal sınavların bir arada bulunduğu karma bir sistemin benimsendiği ileri sürülmektedir⁸²⁹.

1.3.2. Kamu Kurum ve Kuruluşları Tarafından Yapılan Yazılı ve/veya Sözlü Sınav

Kamu kurum ve kuruluşlarına kendi mevzuatları kapsamında sınav yapma yetkisi tanındığı hallerde bu sınavın; yazılı, sözlü, uygulamalı veya hem yazılı hem sözlü gibi çeşitli yöntemlerle yapılması mümkündür⁸³⁰. Yazılı sınav yetkisi tanınan hallerde sınav test şeklinde yapılabileceği gibi kompozisyon şeklinde de yapılabilir. Örneğin Dışişleri Bakanlığı Sınav Yönetmeliğine göre, meslek memuru alımlarında yapılacak yazılı sınavların

⁸²⁴ Yönetmelik ek madde 6.

⁸²⁵ Danıştay 12. Daire, E. 2016/6017, K. 2018/6411, K.T. 18/12/2018; Danıştay 12. Daire, E. 2016/9090, K. 2018/528, K.T. 08.02.2018. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.20.11.2023.

⁸²⁶ Danıştay 12. Daire, E. 2016/9090, K. 2018/528, K.T. 08.02.2018. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.20.11.2023.

⁸²⁷ Gözler (2019), s.715; Akgüner, s.103; Aslan, O.E., s.77.

⁸²⁸ Akgüner, s.103.

⁸²⁹ Aslan,O.E., s.77; Akgüner, s.104.

⁸³⁰ Örneğin DMK’nın ek 41. maddesine göre uzman yardımcılığına atanabilmek için merkezi sınavda başarılı olan adayların ayrıca mesleğe özel yarışma sınavında da başarılı olması aranmıştır. Mesleğe özel yarışma sınavının ise yazılı ve sözlü sınav veya yalnızca sözlü sınav şeklinde yapılabileceği belirtilmiştir. Sermaye Piyasası Kurulu Sınav Yönetmeliği’nin 16.maddesinde ise Daktilo ve benzer işler için pratik uygulama sınavının yapılması zorunlu tutulmuştur.

Türkçe ve yabancı dilde kompozisyon şeklinde yapılacağı belirtilmiştir⁸³¹. Yazılı test şeklinde bilgi ölçmeye yönelik sınavlar “objektif sınav” olarak nitelendirilmektedir. Kompozisyon şeklindeki yazılı sınavlar ise “sübjektif sınav” olarak nitelendirilir⁸³². Kompozisyon şeklindeki yazılı sınavlar eşitlik ilkesini sağlama noktasında sakıncalı olabilmektedir⁸³³. Kompozisyon sınavlarının niteliği gereği, bütün adaylar bakımından not değerlendirmesinin aynı biçimde yapılması mümkün değildir. Bu tür sakıncalar barındırmakla birlikte yazılı sınavlar, objektiflik ve hukuka uygunluk denetimi bakımından en uygun yöntem olarak nitelendirilebilir⁸³⁴. Anayasa Mahkemesi de yazılı sınav yöntemini “herkesin eşit koşullarda yarışmasına hizmet eden” bir yöntem olarak nitelendirmiştir⁸³⁵.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi bakımından tartışılan asıl yöntem sözlü sınavlardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, teknik olarak sözlü sınav ve mülakat kavramları birbirinden farklıdır⁸³⁶. Sözlü sınav, adayın bilgisini ölçmeye yönelik değerlendirmeler içerirken mülakat, adayın kişisel özelliklerinin hizmetle uyumunun değerlendirildiği bir görüşmedir⁸³⁷. Bununla birlikte sözlü sınav kavramı, mülakatı da kapsayacak biçimde geniş bir anlamda da kullanılabilir. Örneğin DMK ek madde 4’te uzman yardımcılığı için öngörülen sözlü sınavın mülakat yöntemini de içerdiği görülmektedir⁸³⁸. Yargı mercileri de yapılan sözlü sınavlarda adayların mesleki bilgisine ek olarak kişilik özelliklerinin de değerlendirildiğini ve bu sebeple sözlü sınavların mülakatı da kapsadığını belirtmektedir⁸³⁹. Bu bağlamda Türk hukukunda sözlü sınav ve mülakat kavramları iç içe geçmiş olup, her ikisi de adayların hem meslek bilgisinin hem de kişilik özelliklerinin değerlendirildiği sınav türleri haline gelmiştir⁸⁴⁰.

⁸³¹ R.G. 7.12.2018- 30618.

⁸³² **Tortop** (1987), s.54.

⁸³³ **Tortop** (1987), s.54.

⁸³⁴ **Şahin, E.**, s.71.

⁸³⁵ AYM, E.1990/13, K.1990/30, K.T. 20/11/1990.

⁸³⁶ **Tortop** (1987), s.55.

⁸³⁷ **Karahanoğulları** (2022), s.496.

⁸³⁸ **Karahanoğulları** (2022), s.496. Örneğin DMK ek madde 4 “Sözlü sınav, adayların; a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi, b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü, c) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu, d) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı, e) Genel yetenek ve genel kültürü, f) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı, yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilme suretiyle gerçekleştirilir.”

⁸³⁹ Danıştay 12. Daire, E. 2016/11252, K. 2019/6188 K.T. 23.09.2019; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2021/1498, K. 2021/2164 K.T. 03.11.2021; 1.6.2022; Danıştay 2. Daire, E. 2019/443, K. 2021/427, K.T. 4/3/2021. Konya BİM 3. İdare Dava Dairesi, E. 2017/408, K. 2017/581, K.T. 14.06.2017; Ankara BİM 3. İdare Dava Dairesi, E. 2019/1730, K. 2020/628, K.T.17.06.2020. <https://www.lexpera.com.tr/> s.e.t. 18.11.2023.

⁸⁴⁰ **Şahin, E.**, s.74.

Sözlü sınavlar her ne kadar siyasal kayırmacılığın bir aracı olarak görülse de⁸⁴¹ salt mevzuatta sözlü sınav yönteminin öngörülmüş olması, hizmete girişte eşitlik ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında sözlü sınava, aynı veya benzer durumda bulunan bütün adaylar tabi olduğu sürece bu sınav yönteminin eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemeyeceğini belirtmektedir⁸⁴². Bununla birlikte sözlü sınavın eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara yol açma ihtimali göz önünde bulundurularak yalnızca hizmetin gerektirdiği hallerde uygulanması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile yazılı sınav ile adayın hizmetin gerektirdiği nitelikleri taşıyıp taşımadığı ölçülebiliyorsa sözlü sınav yöntemine başvurulmamalıdır⁸⁴³. Bu durum Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırım gözetilemeyeceği kuralının bir gereğidir. Ancak Anayasa Mahkemesi istisnai birkaç kararı dışında⁸⁴⁴ sözlü sınavın görevin gerektirdiği nitelikleri ölçmede zorunlu bir yöntem olup olmadığını incelememektedir⁸⁴⁵. Mahkeme, sözlü sınavın öngörüldüğü halleri yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul etmektedir⁸⁴⁶.

Danıştay da benzer şekilde mesleğin gerektirdiği özel niteliklerin tespiti için sözlü sınav öngörülmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı belirtmektedir⁸⁴⁷. Bununla birlikte Danıştaya göre sözlü sınav öznel değerlendirmeleri de kaçınılmaz olarak

⁸⁴¹ **Kayar**, s.135.

⁸⁴² AYM, E.2020/30, K.2023/12, K.T. 25/01/2023, §9; AYM, E.2018/104, K.2020/39, K.T. 16/07/2020, § 121.

⁸⁴³ **Şahin, E.**, s.77.

⁸⁴⁴ “Yazılı sınavdan geçerek yeterli hukuk bilgisine sahip olduğu kabul edilen aday adaylarının meslek için gerekli olan genel ve fiziki görünüm, intikal ve kavrama yeteneği gibi özelliklerin karşılıklı görüşme sonucu saptanabileceği açıktır. Bu nedenle, yazılı yarışma sınavında başarı gösteren aday adayları arasından en uygun koşulları taşıyanları seçme olanağı veren mülakatın hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için gerekli görülmesi yasa koyucunun takdir hakkı içindedir. Mülakatta başarı göstermenin mesleğe kabul aşaması öncesinde adaylık için bir koşul olarak aranmasının Anayasa’ya aykırılığından söz edilemez. AYM, E.2005/47, K.2007/14, 07/02/2007.

“Dava konusu kuralların merkezî sınav ile sözlü ve uygulamalı sınavlarda başarılı olanlar arasından görevin gerektirdiği niteliklere sahip en iyi adayı seçebilmek için kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Orman muhafaza memuru ve orman mühendisi olarak atanmak için bu görevlerin gerektirdiği uzmanlık, fiziksel beceri ve yeterlilik gibi hususlar dikkate alındığında merkezî sınavın yanı sıra bu sınavdan başarılı olanlar arasından kadro sayısının dört katına kadar çağrılacak aday arasında sözlü ve uygulamalı sınavın da yapılması konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.” AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/07/2020, § 223.

⁸⁴⁵ **Şahin, E.**, s.77.

⁸⁴⁶ “Sözlü sınav koşulunun öngörülebilmesi konusunda idareye takdir yetkisinin tanınmasında Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu koşulun öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.” AYM, E.2015/41, K.2017/98, K.T.4/5/2017, § 216; AYM, E.2020/30, K.2023/12, K.T. 25/01/2023 § 11; AYM E. 2018/73, K. 2019/65, K.T.24.07.2019 §196.

⁸⁴⁷ Danıştay 5. Daire, E. 2007/1771, K. 2008/3008, K.T. 21.05.2008. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.20.11.2023.

barındırdığından tek başına hizmete girişte ölçüt olamaz⁸⁴⁸. Sözlü sınav, yazılı sınavın tamamlayıcısı niteliğinde olmalıdır⁸⁴⁹.

Sözlü sınavların eşitlik ilkesine uygun gerçekleştirilebilmesi için ölçme değerlendirme esaslarına uygun ve objektif bir değerlendirmeyi içermesi gerekmektedir⁸⁵⁰. Bunun için sözlü sınavı yapacak kurulların tarafsız olması ve adayların renk, dil, din, ırk, siyasi görüşlerinden etkilenmemesi ön şarttır⁸⁵¹. Kurul üyelerinin tarafsızlığı konusunda sözlü sınav öngören hukuki düzenlemelerde boşluklar bulunduğunu söylemek mümkündür. Bazı düzenlemelerde kurul üyelerinin adayla bir bağının bulunması üyeliğe engel sayılmışken⁸⁵², bazı düzenlemelerde bu duruma ilişkin hiçbir hüküm⁸⁵³ bulunmamaktadır⁸⁵⁴. Ayrıca kurulun adayların yapacağı hizmet ile ilgili bilgi sahibi olması da gerekmektedir⁸⁵⁵. Aksi halde *sınavın geçerliliği ilkesi* sağlanamayacak, hizmetle sınav arasında gerekli olan ilişki kurulamayacaktır.

Uygulamada sözlü sınavların objektifliği ve hukuka uygunluğunun denetimi noktasında da sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Nitekim bu sınav yöntemi niteliği gereği subjektif değerlendirmeler içermesi tehlikesini barındırmaktadır. Bu nedenle sözlü sınavların yargısal denetimi, eşitlik ilkesine uygunluk ve kayırmacılığın engellenmesi noktalarında ayrı bir öneme sahiptir⁸⁵⁶. Sözlü sınavların da idarenin bütün eylem ve işlemleri gibi yargı denetimine tabi olduğundan⁸⁵⁷ kuşku bulunmamakla birlikte, genellikle sınava ilişkin

⁸⁴⁸ Danıştay 2. Daire, E. 2016/16107, K. 2019/6553, K.T.26.11.2019. <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t.20.11.2023.

⁸⁴⁹ Kayar, s.135.

⁸⁵⁰ Danıştay 2. Daire, E. 2014/8821, K.2015/1537, K.T. 19.02.2015. <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t.20.11.2023.

⁸⁵¹ Tortop (1987), s.56.

⁸⁵² Örneğin İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanlığı Yönetmeliği madde 8; Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği madde 8/3. Sınav kurulunun başkan ve üyeleri; eşlerinin, üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) kayın hısımlarının katıldıkları sınavlarda görev alamazlar. Bu durumda olan üyelerin yerine yedek üye görevlendirilir.

⁸⁵³ “Sözlü sınav yöntemi ile personel alımı öngören Hakimler Savcılar Kanunu, Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Dışişleri Bakanlığı Sınav Yönetmeliği, Dahiliye Memurları Kanunu, Kamu İhale Kurumu Meslek Personeli Yönetmeliği’nde sınav kurulunun tarafsızlığına ilişkin düzenlemeler yer almamaktadır.” Bilke, Efe (2023) “Kamu Görevine Girişte Sözlü Sınav”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, s.163.

⁸⁵⁴ Bilke, s.163.

⁸⁵⁵ Tortop (1987), s.56.

⁸⁵⁶ Şahin, E., s.85.

⁸⁵⁷ Özkal Sayan, İpek (2016) “Türkiye’de Kamu Personel Sisteminde Sorun alanları ve Çözüm Önerileri” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:71, S:3, s.676.

herhangi bir yazılı delil olmadığından denetim fiilen yapılamamaktadır⁸⁵⁸. Bu bağlamda sözlü sınavların tabi olması gereken kurallar Danıştay kararlarında sıklıkla tartışılmıştır.

Danıştay, yapılan sözlü sınavı iptal ettiği bir kararında, sınavın hukuka aykırılığını “sınav öncesinde soruların ve yanıtlarının hazırlanmamış olmasına”, “sözlü sınavın görüntülü ve sesli kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesine” ve “komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamasına” dayandırmıştır⁸⁵⁹. Danıştayın bu kararı üzerine adaylar, sözlü sınava ilişkin iptal davası açtığı anda mahkeme, ilgili kurumdan sesli veya görüntülü kayıtları talep edebilmekte, kayıt yok ise sınavın iptali, var ise kayıtların bilirkişi tarafından incelenmesi yolu izlenebilmekteydi⁸⁶⁰. Bununla birlikte Danıştayın bu yöndeki kararlarını izleyen tarihlerde mevzuatta, sözlü sınavların kayıt altına alınmayacağı yönünde düzenlemelere yer verilmeye başlanmıştır⁸⁶¹. Örneğin, kaymakamlığa girişte öngörülen mülakatta⁸⁶² ve uzman yardımcılığı için yapılacak sözlü sınavda⁸⁶³ herhangi bir kayıt sistemi kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, kanuni düzenlemeyle getirilen bu yöndeki hükümleri Anayasa’ya aykırı bulmamakta ve sınavların kayıt altına alınmamasının yargı denetimine başvuru yolunu kapatmadığını belirtmektedir⁸⁶⁴. Söz konusu gelişmelerin ardından Danıştay ise sözlü sınavın kayıt altına alınmamış olmasını, bu yönde herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı, bu nedenle sınavın kayıt altına alınmadığı gerekçesiyle iptalinin hukuka uygun olmadığı yönünde karar vermiştir⁸⁶⁵. Görüldüğü üzere Mahkeme, önceki kararlarından farklı olarak sözlü sınavların görüntülü ve sesli kaydının yapılmamasının sınavı tek başına hukuka aykırı kılmayacağı görüşünü benimsemiştir⁸⁶⁶. Ancak belirtmelidir ki sözlü sınavın eşitlik ilkesine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği esasa ilişkin bir denetimi gerektirmektedir. Nitekim eşitlik ilkesine aykırılık iddiası işlemin yetki ve şekil unsurlarından ziyade sebep, konu ve amaç unsurlarıyla

⁸⁵⁸ Sezer (2006), s.155.

⁸⁵⁹ Danıştay 5. Daire E. 2008/6852- YD İtiraz No: 2008/774, K.T.16.02.2009 benzer yönde Danıştay 5. Daire, K.T. 21.05.2008, E. 2007/1771, K.T 2008/3008; Danıştay 2. Daire, E. 2009/183, K.2009/3413, K.T. 07/10/2009, < <https://www.lexpera.com.tr/> > s.e.t. 20.11.2023.

⁸⁶⁰ Özkal, s.676.

⁸⁶¹ Özkal, s.676.

⁸⁶² 1700 sayılı Kanun madde 2/A.

⁸⁶³ DMK ek madde 41. Benzer şekilde Sayıştay Kanunu madde 17’ye göre sayıştay denetçilerinin mesleğe alınırken tabi olduğu mülakatlarda; Kamu Denetçiliği Uzmanlığı Yönetmeliği’nin 14. maddesine göre uzman yardımcılığına girişte yapılacak sözlü sınavlarda kayıt sistemi kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁸⁶⁴ AYM E. 2011/21, K. 2013/36, K.T. 28.02.2013; AYM E. 2011/59, K. 2012/34, K.T. 01.03.2012.

⁸⁶⁵ Danıştay 12. Daire, E. 2015/2164, K. 2015/5684 K.T. 04.11.2015, < <https://www.lexpera.com.tr/> > s.e.t. 20.11.2023.

⁸⁶⁶ Danıştay 5. Daire, E. 2016/21304, K. 2019/1728, K.T. 06/03/2019, < <https://www.lexpera.com.tr/> > s.e.t. 20.11.2023.

bağlantılıdır⁸⁶⁷. Ancak bu şekilde sınavın kayıt altına alınmasının yasaklanması, esasa ilişkin denetimi zorlaştırmakta salt şekli bir denetimi mümkün kılmaktadır⁸⁶⁸. Belirtilen nedenlerle sesli ve görüntülü bir kayıt yöntemi kanun hükmü ile yasaklanmış olsa dahi Danıştay'ın da yakın tarihli kararında belirttiği üzere, sınavın objektifliği ve yargısal denetiminin sağlanabilmesi için adaya sorulan soruların, adayın verdiği yanıtların ve bu yanıtlara hangi komisyon üyesinin hangi notu verdiğinin tutanakta açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁸⁶⁹. Aksi halde sözlü sınavın denetimi yapılamayacak ve bu durum idarenin öznel değerlendirmelerinin adaylardan bazılarının lehine hizmete girişte etkili olmasına yol açarak eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Uygulamada eşitlik ilkesini tehlikeye düşüren bir diğer sorun ise sözlü sınavın, yazılı sınavın sonuçlarını bertaraf eder biçimde uygulanarak yazılı sınavda başarılı olanlar aleyhine kullanılmasıdır⁸⁷⁰. Bu durum genellikle, yazılı sınavda başarılı olan adaylar arasından ihtiyaç duyulan personel sayısının çok üstünde adayın sözlü sınava çağırılması şeklinde kendini göstermektedir⁸⁷¹. Örneğin, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 17. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarına, yapacakları giriş sınavlarına KPSS'de başarılı olan adaylar arasından kadro ihtiyacının 20 katına kadar aday çağırma yetkisi tanınmıştır. İdareye, sözlü sınava ihtiyacın oldukça üstünde bir sayıda aday çağırma yetkisi tanınması, sözlü sınavın yazılı sınavın tamamlayıcısı olması ile bağdaşmamaktadır. Söz konusu soruna çözüm olarak ise yazılı sınavda başarılı olan adaylardan yalnızca ihtiyaç duyulan personel sayısı kadar adayın sözlü sınava çağırılması ve

⁸⁶⁷ Göçgün, s.195 vd.

⁸⁶⁸ Bilke, s.165. “Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olmak üzere işlemin tüm unsurları yönünden yargısal denetiminin yapılması esas olmalıdır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olmak üzere yapılan bir yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyeceği açıktır.” Danıştay 2. Daire, E:2009/183, K.2009/3413, K.T. 07/10/2009, <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 20.11.2023.

⁸⁶⁹ Danıştay 2. Daire, E.2018/1473, K. 2021/5006, K.T.16.12.2021; Danıştay 2 D, 2018/ 1322, K.2021/5001, 16.12.2021, <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> s.e.t.29.11.2023.

⁸⁷⁰ “Yazılı sınava giren adaylar’ ibaresinin ise, yazılı sınava katılan adayların tamamının herhangi bir başarı kriteri aranmadan sözlü sınava çağırılmasına ilişkin düzenlemeye 3201 sayılı Kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş olması karşısında.” Danıştay İDDK, 3050/533 18.3.2021.; “Sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakati ölçmek, adayın kaymakamlık mesleğine uygun yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı açıktır. Bu çerçevede, sözlü sınavın temel amacı, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde belirlenen en başarılı aday adayından başlayarak mesleğe en uygun kaymakam adaylarının belirlenmesidir. Bu nedenle, aday adaylarının yarıştığı bir sınavda sözlü sınava çağırılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir. Böylece, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olması önlenemez, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir belirleme gerçekleştirilebilir.” Danıştay İDDK, 774 13.11.2008 (Yürütmenin Durdurulması)” aktaran; Karahanoğulları (2022), s. 497.

⁸⁷¹ Ulusoy (2022), 631; Karahanoğulları (2022), s.497.

sözlü sınavda başarısız olanlar için yazılı sınavda başarılı olan yedek adaylar çağırılarak sözlü sınava tabi tutulması önerilmektedir⁸⁷².

Sözlü sınavın, sübjektifliği de gözetilerek kamu hizmetine girişte tek başına bir ölçüt olarak kullanılmaması gerektiği açıktır⁸⁷³. Hatta öğretilde sözlü sınavın objektifliğinin tartışmalı olması nedeniyle tümüyle kaldırılması gerektiği de savunulmaktadır⁸⁷⁴. Bununla birlikte personelin yürüteceği hizmetin niteliği gereği sözlü sınav, fiziki yeterlik sınavı gibi farklı yöntemler uygulanmasının gerekli olabileceği de belirtilmektedir⁸⁷⁵. Bu halde adayın hizmetin gereklerine uygunluğu sadece yazılı sınavla değerlendirilemiyorsa sözlü sınava başvurulması kabul edilebilir. Bu nedenle sözlü sınav yönteminin gerekliliği her bir hizmet için ayrıca değerlendirilmeli⁸⁷⁶ ve sınavların objektifliğinin sağlanabilmesi için sözlü sınav daha istisnai olarak kullanılmalıdır⁸⁷⁷. Ayrıca sınavların eşitlik ilkesine uygunluğunun denetimi için teknolojik imkanlar kullanılarak kayıt alınması ya da ayrıntılı bir biçimde tutanak tutulması gerekmektedir⁸⁷⁸.

Son olarak belirtildiği üzere idareye, hizmetin gereklerine en uygun adayı seçebilmesi için giriş sınavlarını farklı yöntemlerle yapma yetkisi tanınması, tek başına eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir. Ancak bu halde sınav yöntemi belirleme yetkisinin “veya” ibaresiyle seçenekli olarak tanınması eşitlik ilkesi bakımından tartışılabilir. Mevzuatta idareye sınav yapma yetkisi tanınan hallerde genellikle yazılı ve/veya sözlü ifadesi kullanılmaktadır. Söz konusu ifade bir dönem için yazılı bir sonraki dönem için sözlü sınav yapma noktasında takdir yetkisini barındırmaktadır. Böyle bir ihtimal, adaylar arasında tabi olacakları usul değişikliği nedeniyle eşitsizliğe neden olabilir⁸⁷⁹.

1.3.3. Sınavsız Atama

Kamu hizmetine girişte, esas kural adayların sınava tabi tutulması olmakla birlikte, bazı kadrolar bakımından istisnai olarak sınavsız atama kabul edilmiştir. Mevzuatta sınavsız atama, daha sonra ayrıntılı olarak değinileceği üzere, dezavantajlı grupların kamu hizmetine

⁸⁷² Karahanoğulları (2022), s.497.

⁸⁷³ Sezer (2006), s.155; Ulusoy (2022), s.631.

⁸⁷⁴ Ulusoy (2022), s.63.

⁸⁷⁵ Karahanoğulları (2022), s. 495.

⁸⁷⁶ Şahin, E., s.76.

⁸⁷⁷ Keskin (2015), s.114; Sancakdar/Önüt/Doğan Us ve Diğerleri, s.434.

⁸⁷⁸ Bilke, s.168.

⁸⁷⁹ bkz. AYM, E.2020/30, K.2023/12, K.T. 25/01/2023 Üye Engin Yıldırım karşı oy yazısı.

eşit katılımını sağlamak, bazı kişilerin başarılarına veya sundukları hizmete karşılık kolaylık sağlamak⁸⁸⁰ ya da bazı özel ve farklı nitelik gerektiren görevlere en uygun adayın seçilebilmesi için idareye esneklik tanımak⁸⁸¹ gibi gerekçelerle getirilebilmektedir. Bu bağlamda eşitlik ilkesi bakımından tartışılan grup idareye geniş takdir yetkisi tanınan son hal olmaktadır.

DMK'nın 50. maddesinin ikinci fıkrası “...sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenlenir.” hükmüne yer vererek bazı kadrolara sınavsız memur alınabilmesini açıkça kabul etmiştir. Ayrıca Kanun'da, sözleşmeli personelin düzenlendiği 4. maddenin B bendinde de sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnalarının Cumhurbaşkanınca belirleneceği düzenlenerek sınavsız sözleşmeli personel alımını da mümkün kılmıştır. DMK'daki hükümler dışında bazı özel düzenlemelerle idareye sınavsız atama yapma konusunda takdir yetkisinin verildiği de görülmektedir⁸⁸². Örneğin bazı yüksek dereceli kamu görevlilerinin, düzenleyici ve denetleyici kurul üyelerinin, üniversitelerde uzmanların, okutmanların sınavsız atanması mümkün kılınmıştır⁸⁸³.

Sınavsız olarak kamu hizmetine giriş her ne kadar kayırma sisteminin bir yansıması olarak görülse de⁸⁸⁴ eşitlik ve liyakat ilkelerinin kabul edildiği bir sistemde kayırmacılığın uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle Anayasa'nın açık hükmü gereği ilgili kadrolara yapılacak atamalarda da temel ölçüt görevin gerektirdiği niteliklerdir⁸⁸⁵. Ancak uygulamada özellikle DMK'nın 59 ile 61. maddeleri arasında düzenlenen ve sınav şartı olmaksızın atanan istisnai memurluklar⁸⁸⁶ kişisel veya siyasi nitelikli atamalara neden olduğu gerekçesiyle

⁸⁸⁰ Tokgöz, s.122; örneğin 657 sayılı DMK madde 224 kapsamında mecburi hizmet yükümlülere sınava tabi olmaksızın atanır. Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 9. maddesine göre başarılı milli sporcular ilgili alandaki öğretmen kadrolarına sınava tabi olmadan atanmaktadır.

⁸⁸¹ Güran, s.207.

⁸⁸² Sezer (2003), s.153.

⁸⁸³ Sezer (2006), s.88; Tokgöz, s.125; Kayar, s.137.

⁸⁸⁴ Ateş, s.124.

⁸⁸⁵ Sezer (2003), s.163; Güran, s.214.

⁸⁸⁶ “Madde 59 – (Değişik: 30/5/1974 – KHK-12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975-1897/1 md.) (Değişik: 29/11/1984 – KHK-243/8 md.) Cumhurbaşkanlığı(17) ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin memurluklarına, Bakan Yardımcılıklarına,(14) (...) (2)(17) (...) (3) Savunma Sanayii Müsteşarlığına ait Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Müşavir Avukat kadrolarına,(15) Toplu Konut (...) (4) İdaresi Başkanlığına ait Başkan, Başkan Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Uzman, Uzman Yardımcısı, Müşavir Avukat ve Şube Müdürleri (Uzman)(4), (...) (17) Özelleştirme İdaresi Başkanlığında Başkan, Başkan Yardımcısı, Başkanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Proje Grup Başkanı ve Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğine(5) (...) (17) Bakanlık Müşavirlikleriyle Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliklerine, (...) (17) Türkiye İstatistik Kurumu Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğine, (...) (14) Avrupa Birliği Bakanlığı Başkanlıklarına (İdari Hizmetler Başkanlığı hariç),(9)(14) Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı Başkan Yardımcısı, Başkanlık Müşaviri, Basın Müşaviri ve Hukuk Müşaviri,(10) Gelir İdaresi Başkanlığında

eşitlik ilkesi bakımından tartışılmaktadır⁸⁸⁷. İstisnai memuriyet, “DMK’nın atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin düzenlemeleri dışında özgülünen derece aylığı ile atama yapılabilen memurluklar” olarak tanımlanmaktadır⁸⁸⁸. Bu tür bir memuriyetin kabul edilmesinin temel amacı, bazı görevlerin diğerlerine nazaran daha önemli olduğu varsayımından hareket ederek bu görevler bakımından idareye geniş bir takdir yetkisi tanımak ve yönetimi esnekleştirmektir⁸⁸⁹.

İstisnai memuriyet kurumu, farklı nitelikler gerektiren üst düzey memurluklara göreve en uygun adayın atanması için öngörülmüş olup, bu atamalarda görevin gerekleri “mesleki liyakat” ve “yönetmelik ihtiyacı”dır⁸⁹⁰. Diğer bir ifade ile idareye, istisnai memuriyet kadrolarına sınavsız atama yetkisinin tanınmış olması, bu takdir yetkisinin sınırsız olduğu, görevin gerekleri ilkesinin uygulanmayacağı ve böylece siyasal nitelikli atamaların yapılabileceği anlamına gelmemektedir⁸⁹¹. Nitekim istisnai memurluklar da “memur ve diğer kamu görevlileri”nin bir parçası olup⁸⁹², Anayasa’nın 70. maddesinde belirtilen görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği ilkesinden bağışık değildir⁸⁹³. Danıştay da bu konuda emsal kabul edilen kararında⁸⁹⁴ valilik kadrosu üzerinden istisnai memurluklara ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. Mahkemeye göre, idarenin üst kademelerindeki kadrolara yapacağı atamalarda da kamu hizmetinin gereklerinin göz önünde bulundurulması anayasal bir zorunluluktur. Bu halde idarenin, üst kademelerindeki

Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğine, (...) (17) Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarında veya kadro açıklamalar bölümünde özel nitelikli olarak gösterilen görev yerlerine, Özel Kalem Müdürlüklerine, Valiliklere, Büyükelçiliklere, Elçiliklere, Daimi Temsilciliklere, Dışişleri Bakanlığı Stratejik Araştırmalar Merkezi Başkanlığına, (12) dış kuruluşlarda çalışma müşavirlikleri nezdinde görevlendirilecek sendika uzmanlıklarına, Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeliklerine, Diyanet İşleri Başkanlığı Başkanlık Müşaviri (4 adet), Diyanet İşleri Başkanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, (11) Milli İstihbarat Teşkilatı memurluklarına, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Müşavirliklerine, Hukuk Müşavirliğine ve Genel Sekreter Sekreterliğine, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığında Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği ve Başkanlık Müşavirliğine, (16) Anayasa Mahkemesi Basın Müşavirliğine, (13) Nükleer Düzenleme Kurumunun Başkan Yardımcılıklarına ve Daire Başkanlıklarına, (18) (20) bu Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve dereceye yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabilir. Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirlikleri ile Devlet Konservatuvarında görevlendirilecek uluslararası ün yapmış üstün yeteneklere sahip Devlet sanatçıların, olimpiyat şampiyonluğu veya olimpiik spor dallarından birinde büyükler kategorisinde birden fazla Dünya şampiyonluğu kazananlar arasından atanacak spor müşavirlerinin (6) atama ve ilerlemelerinde de bu hükümler uygulanır.”

⁸⁸⁷ Sezer (2003), s.188.

⁸⁸⁸ Sezer (2006), s.86.

⁸⁸⁹ Aslan, s.80; Sezer (2006), s.157; Karahanoğulları (2022), s.492.

⁸⁹⁰ Güran, s.207; Sezer (2003), S.186.

⁸⁹¹ Avcı, s.159; Sezer (2003), s.185.

⁸⁹² Avcı, s.160.

⁸⁹³ Avcı, s.157; Sezer (2006), s.89; Kayar, s.138.

⁸⁹⁴ Güran, s.247.

personeli aynı siyasi görüşü benimseme ve aynı felsefeyi paylaşma ölçütüne dayanarak ataması mümkün değildir⁸⁹⁵.

Bununla birlikte söz konusu kadrolara atamada yönetsel ihtiyaç kapsamında idarenin güven esasını da ön planda tuttuğu yadsınamaz bir gerçekliktir⁸⁹⁶. İstisnai memurluk bakımından güven esası, görevin gerekleri arasında kabul edilebilir. Ancak bu durum bütün istisnai memurluklar bakımından geçerli değildir. Nitekim bazı istisnai memur kadroları yönetsel ihtiyaçtan ziyade belirli özel uzmanlıkları gerektirdiğinden bu kapsama alınmıştır⁸⁹⁷. Örneğin 59. maddede açıkça belirtildiği üzere “*Devlet Konservatuvarında görevlendirilecek uluslararası ün yapmış üstün yeteneklere sahip Devlet sanatçılarının, olimpiyat şampiyonluğu veya olimpik spor dallarından birinde büyükler kategorisinde birden fazla Dünya şampiyonluğu kazananlar arasından atanacak spor müşavirlerinin*” atamasında belirtilen nitelikleri ve uzmanlıkları esas alınacaktır⁸⁹⁸. Bunun yanında devlet yönetiminde etkin olacak valilik, büyükelçilik gibi kadrolar bakımından ise liyakat yanında güven ilkesi de ön plandadır⁸⁹⁹. Bu halde yönetimde etkin kadrolar dışında bütün istisnai memuriyetler bakımından güven unsurunu, görevin gerektirdiği bir nitelik kabul ederek idareye geniş takdir yetkisi tanımak, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁹⁰⁰.

Öğretide istisnai memuriyetlere getirilen en temel eleştiri, sayısının fazlalığına yönelmektedir⁹⁰¹. Nitekim istisnai memuriyet, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte 10 adet memuriyeti kapsamakta ve gerekçede kapsamının dar tutulduğu vurgulanmaktayken günümüzde bu sayı oldukça fazladır⁹⁰². Ayrıca hangi kadroların istisnai memuriyet kapsamında olacağına dair bir ölçüt de bulunmadığından bazı kadroların imtiyazlı bir memuriyete dönüştürülmesine neden olabilmektedir⁹⁰³. Örneğin, DMK’nın istisnai memuriyete ilişkin 59. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi memurluklarının tamamı hiçbir ayırım gözetilmeden istisnai memuriyet kapsamında

⁸⁹⁵ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E.1975/340, K. 1976/170, Danıştay Dergisi, S.24-25, s.124-131. <<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-11-04-3626136.pdf> s.e.t.> 02.11.2023.

⁸⁹⁶ Kayar, s.138; Tokgöz, s.158.

⁸⁹⁷ Tokgöz, s.194.

⁸⁹⁸ Tokgöz, s.194.

⁸⁹⁹ Avcı, s.157; Sezer (2003), s.182; Tokgöz, s.194.

⁹⁰⁰ Tokgöz, s.195; Avcı, s.157.

⁹⁰¹ Ulusoy, s.63; Karahanoğulları (2022), s.493; Kayar, s.139.

⁹⁰² Bilke, s.160.

⁹⁰³ Yıldız, Günay (2017) “İstisnai Memurluk Kavramının Kayırmacılık ile İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme” Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:19, S:3, s.174, s.1052; Avcı, s.157.

sayılmaktadır. Bu durum, bazı kurumların memurluklarına atanmayı eşitlik ilkesine aykırı biçimde imtiyazlı hale getirmektedir⁹⁰⁴. Daha açık bir ifade ile örneğin TBMM’de görev yapacak bir büro memuru hizmete sınavsız alınabilecekken, başka bir kurumda görev yapacak büro memuru benzer bir hizmeti görmesine rağmen sınava tabi tutulacaktır. Bu durum benzer durumda olan adaylar arasında haklı bir neden olmaksızın farklı uygulamaya gidilmesi nedeniyle kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁹⁰⁵.

Ayrıca sınavsız atamaların büyük bir kısmını kapsayan istisnai memuriyet kurumu, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesini tamamen bertaraf eder biçimde kullanılabilir. İstisnai memuriyet kadroları, güvencesiz olup ilgili personel görevden alınmasıyla kamu görevlisi sıfatını kaybetmektedir⁹⁰⁶. Ancak uygulamada istisnai memuriyet kadrosuna atanan personel, naklen atama yoluyla eşitlik ilkesine aykırı biçimde güvenceli bir kadroya geçirilebilmektedir⁹⁰⁷. Sayıştayın denetim raporlarında da sıklıkla atıf yaptığı 5119/1 numaralı kararında belirttiği üzere⁹⁰⁸ bu durum ilgili kadro için sınava girmiş, başarılı ve atanmayı bekleyen adaylar bakımından kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Nitekim aynı kadro için bir kısım personelin sınav şartından muaf tutulmasının eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır. Aynı şekilde Danıştay da yakın tarihli kararlarında, istisnai memur olarak görev yapan kişinin görevde yükselme kapsamında bulunan bir başka kadroya sınavsız olarak atanmasını, kariyer, liyakat ve eşitlik ilkelerine aykırı bulan ilk derece mahkemesi kararını onamıştır⁹⁰⁹.

Son olarak istisnai memuriyet bakımından şartları sağlayan bütün bireylerin aynı hukuki durumda bulunduğundan bahisle atamaların ve idareye tanınan geniş takdir yetkisinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilemez⁹¹⁰. Nitekim bu tür kadrolar bakımından idare atamanın bütün aşamalarında geniş bir takdir yetkisine sahip olup, ilgili kadroya liyakatini tespit ettiği ve o görevi yerine getirebileceğine dair güven duyduğu en

⁹⁰⁴ **Sezer** (2003), s.188; **Yıldız**, s.1052.

⁹⁰⁵ **Sezer** (2006), s.91.

⁹⁰⁶ **Bilke**, s.160.

⁹⁰⁷ **Bilke**, s.160; **Kayar**, s.140; **Yıldız**, s.1054.

⁹⁰⁸ Sayıştay Genel Kurulu Karar No: 5119/1, K.T: 04.04.2005; aktaran **Avcı**, s.156; bkz. İstanbul Arnavutköy Belediyesi 2017 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporu, s.66

<<https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/2798-istanbul-arnavutkoy-belediyesi>>

İstanbul Güngören Belediyesi 2017 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporu, s.89.

<<https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/2805-istanbul-gungoren-belediyesi>> s.e.t.18.11.2023.

⁹⁰⁹ Danıştay 2. Daire, E. 2016/15674, K. 2020/969, K.T. 18.02.2020; Danıştay 2. Daire, E. 2016/15672, K. 2020/968, K.T. 18.02.2020. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.12.11.2023.

⁹¹⁰ **Tokgöz**, s.148-149.

uygun adayı atamaktadır. Dolayısıyla istisnai memurluk kadroları şartları sağlayan herkese başvuru imkanı tanımamaktadır⁹¹¹.

Görüldüğü üzere mevzuatta istisnai memuriyetler başta olmak üzere farklı adlar ve gerekçelerle birçok kamu görevlisi kadrosuna sınavsız atama kabul edilmiştir. Bu durum, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin benimsendiği bir hukuk sisteminde kuralın merkezi sınav olması gerekirken sınavsız atama ile idareye geniş takdir yetkisi verilerek subjektif uygulamaların önünün açılmasına neden olmaktadır⁹¹². Bu kapsamda herhangi bir ölçüt olmaksızın birçok kadronun hizmete girişte imtiyazlı hale getirilmesi kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır⁹¹³. Eşitlik ve liyakati temel ilke kabul eden Türk kamu personel sisteminde bu şekilde amaç dışı kullanılan ve herhangi bir objektif usule tabi olmayan sınavsız giriş yöntemlerinin bulunmaması gerekmektedir⁹¹⁴. Nitekim kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine uygun biçimde “*toplumun tüm kesimlerinin temsilinin sağlanması*” yetenek, bilgi ve becerinin ölçüldüğü, herkesin eşit şartlar ve imkanlar çerçevesinde katıldığı objektif yarışma sınavlarıyla mümkündür⁹¹⁵.

1.4. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Şartı

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, temelde milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından bireyin kamu görevine alınmasında herhangi bir sakınca bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla yapılan araştırmalardır⁹¹⁶. Kamu personeli alımlarında uzun yıllar herhangi bir yasal dayanağı bulunmadan uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması⁹¹⁷, keyfi uygulamalarla bireyin kamu hizmetinden dışlanmasına neden olduğu⁹¹⁸ gerekçesiyle, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi bakımından tartışılan bir şart olmuştur. 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun⁹¹⁹ ile yasal

⁹¹¹ Tokgöz, s.149.

⁹¹² Avcı, s.154.

⁹¹³ Sezer (2003), s.193.

⁹¹⁴ Aykaç, s.93.

⁹¹⁵ Güran, s.132.

⁹¹⁶ Kılınç, Durmuş (2019) Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması, Ankara Barosu Dergisi, C:77, S:2, s.5.

⁹¹⁷ Karahanoğulları, Onur (1998) Güvenlik Soruşturması, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:53, S:1, s.159.

⁹¹⁸ Karahanoğulları (1998), s. 177.

⁹¹⁹ R.G. 3/11/1994- 22100.

dayanağa kavuşturulan bu şart, halihazırda 17 Nisan 2021 tarihinde yürürlüğe giren 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na⁹²⁰ dayanmaktadır.

4045 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturmasının, gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, emniyet, istihbarat teşkilatı gibi devlet güvenliğine yönelik hizmet sunacak kamu görevlileri hakkında yapılacağı düzenlenmişti. Bununla birlikte 2016 yılında 676 sayılı KHK⁹²¹ ile 657 sayılı DMK'nın 48. maddesine kamu görevine girmeye ilişkin genel bir şart olarak “*güvenlik soruşturması ve veya arşiv araştırması yapılmış olmak*” hükmü ve 680 sayılı OHAL KHK'si⁹²² ile de Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışacak sözleşmeli personel için de güvenlik soruşturması ve veya arşiv araştırması yapılması şartı getirilmiştir. Böylece 1990'lı yıllardan beri gizlilik dereceli birimler ve kanunda sayılan diğer makamlarda çalışan personel için yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kapsamı ilk defa veya yeniden atanacak bütün kamu görevlilerini kapsayacak şekilde genişletilmiş oldu⁹²³. Bu gelişmeler doğrultusunda daha çok gündeme gelen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş ve Anayasa Mahkemesi belirtilen her iki düzenlemeyi de ard arda verdiği kararlarıyla iptal etmiştir⁹²⁴.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının temel gerekçesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve bu kapsamda elde edilen kişisel verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunla belirlenmemiş olmasıdır⁹²⁵. Mahkemenin iptal kararları üzerine yeterli hukuki güvenceleri sağlamayan 4045 sayılı Kanun'u mülga eden 7315 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve bu Kanun'a dayanılarak 3/6/2022 tarihinde de Güvenlik

⁹²⁰ R.G. 17/04/2021-31457.

⁹²¹ R.G.29/10/2016-29872.

⁹²² R.G. 06/01/2017-29940.

⁹²³ **Boz/İnce/Büyükyıldırım/Acar** s.113; **Üstün**, s.791.

⁹²⁴ AYM tarafından DMK'ya eklenen hüküm; AYM, E. 2018/73; K.2019/65, K.T. 24.07.2019, 399 sayılı Kanun'a eklenen hüküm AYM, E. 2018/91, K. 2020/10, K.T. 19.2.2020 ile iptal edilmiştir.

⁹²⁵ “*Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralda sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.*” AYM, E.2018/73, K.2019/65, K.T.24/07/2019, § 171,172; benzer yönde AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, §132,133.

Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik⁹²⁶ Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

2016 ve sonrasında yaşanan hukuki gelişmelerle sıklıkla gündeme gelen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birçok yönden tartışılmakta olup⁹²⁷, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine uygunluğu ise bunlardan yalnızca biridir. Bu inceleme usulü, özellikle kamu hizmetine girişte siyasi, dini, felsefi düşünce temelinde ayrımcılığın aracı olarak kullanıldığı yönünde eleştirilere maruz kalmaktadır⁹²⁸. Öncelikle belirtmek gerekir ki hem Anayasa Mahkemesi hem de Danıştay, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartının varlığını “kamu hizmetine girme hakkına” ve “görevin gerektirdiği niteliklerden başkaca bir ayırım gözetilemeyeceği ilkesine” aykırı görmemektedir. Anayasa Mahkemesinin son dönemlerde verdiği iptal kararlarında da belirttiği şekliyle, Anayasa’nın 129. maddesinde belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak hizmet yürütmekle yükümlüdürler. Kamu görevlilerinin bu sadakat yükümlülüğünü temin edebilmek ve kamu hizmetinin etkin ve verimli yürütülmesini sağlamak amacıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şartının öngörülmesi hukuka aykırı olmayıp kanun koyucunun takdirindedir⁹²⁹.

Aynı şekilde Danıştay da “*Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Silahlı kuvvetler, emniyet gibi millî güvenlik açısından önem arz eden kurumlara personel alımında ilgili kamu hizmeti niteliği gereği bazı özel koşulların aranması gerektiği açıktır.*”⁹³⁰ diyerek, mevzuatta güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şartının öngörülmesini hukuka aykırı bulmamaktadır. Daha da ötesinde bu şart, bazı kamu hizmetleri

⁹²⁶ R.G. 3/6/2022-31855.

⁹²⁷ **Karahanoğulları** (1998), s.178; **Çapar, Asuman** (2020) “Kamu Personelinin Atanmasında Güvenlik Soruşturması Uygulaması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S:2, s.582-583.

⁹²⁸ **Karahanoğulları** (2022), s.359-360; **Kaya**, s.148.

⁹²⁹ AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, § 132; AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 170. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda da bu yöndeki görüşünü yinelemektedir. *Abdurrahim Kaya ve diğerleri*, B. No: 2019/12271, 3/12/2020, § 25. *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 82-83.

⁹³⁰ Danıştay 8. Daire, E. 2020/1214, K.2022/875, K.T.15.2.2022.<<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.12.11.2023.

bakımından görevin gereği olarak kabul edilmektedir⁹³¹. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın bu şekilde güvenlik soruşturmalarını liyakat ve eşitlik ilkesi bakımından değerlendirilmeksizin, kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü bağlamında değerlendirmesi kamu hizmetine girişte bu ilkeye öncelik verilmiş olması nedeniyle eleştirilebilir⁹³².

Hukuki düzenlemelere bakıldığında, biri arşiv araştırması diğeri güvenlik soruşturması olmak üzere iki farklı usulün düzenlendiği görülmektedir. Arşiv araştırması, güvenlik soruşturmasına nazaran daha objektif⁹³³ ve daha sınırlı bir incelemedir. Nitekim arşiv araştırması mevcut kayıtlardan yapılan incelemeyi kapsamakta olup, 7315 sayılı Kanun'da da kapsamı objektif olarak belirlenmiştir⁹³⁴. 7315 sayılı Kanun'a göre arşiv araştırması *“statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacak herkes hakkında”*⁹³⁵ yapılacaktır. Düzenleme gereği arşiv araştırması kamu hizmetine girişin genel bir şartı haline gelmiştir denilebilir. Güvenlik soruşturması ise arşiv araştırmasını da kapsayan daha geniş bir incelemedir. Bu nedenle arşiv araştırmasından ziyade esas olarak güvenlik soruşturmaları, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi bakımından tartışılmalı bazı hususları barındırmaktadır. 676 sayılı KHK ile 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenerek bütün kamu görevlileri bakımından geçerli genel bir şart haline getirilen güvenlik soruşturmasının kapsamı, 7315 sayılı Kanun ile sınırlandırılmıştır⁹³⁶.

⁹³¹ Danıştay 1. Daire, E.2003/15, K. 2003/40, K.T. 27.09.2003. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.12.11.2023.

⁹³² **Üstün, Kamile** (2021) “Güvenlik Soruşturmalarında Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:25, S:2, s.797.

⁹³³ **Üstün**, s.808; **Kılınç**, s.8

⁹³⁴ 7315 sayılı Kanun madde 4 “Arşiv araştırması; a) Kişinin adli sicil kaydının, b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, ç) Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların, d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının, mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir”.

⁹³⁵ 7315 sayılı Kanun madde 3/1.

⁹³⁶ 7315 sayılı Kanun madde 3/2 “Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılır.”.

Güvenlik soruşturmalarının eşitlik ilkesi bakımından tartışılan yönlerinden ilki, soruşturmanın içeriğinin belirsiz olması ve bu nedenle kamu görevlisi alımlarında keyfi uygulamalara neden olmasıdır. Bu durum, 4045 sayılı Kanun döneminde daha da ön plana çıkmaktaydı. Bunun nedeni 4045 sayılı Kanun'un yalnızca hakkında güvenlik soruşturması yapılacakları düzenlemesi ve güvenlik soruşturmasına ilişkin usul ve esasları yönetmelik hükmüne diğer bir ifade ile idarenin takdirine bırakmış olmasıydı. 4045 sayılı Kanun'un uygulanması amacıyla çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin 11. maddesinde güvenlik soruşturmasının kapsamını düzenlenmişti⁹³⁷. Söz konusu hükümde “*Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı*” gibi sübjektif nitelikli tespitlere de yer verilmişti⁹³⁸. 7315 sayılı Kanun'da ise güvenlik soruşturmasında araştırılacak veriler daha objektif düzenlemiştir. Kanun'un 5. maddesine göre “*Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin; a) Görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, b) Yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin, c) Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının, mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir*”.

Kanun'da öncelikle, görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin araştırılacağı belirtilmiştir. Bu noktada her verinin değil, görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili verilerin araştırılması, Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen görevin gerektirdiği niteliklerden başkaca ayırım gözetilemeyeceği ilkesine uygundur. Olgusal veri ise Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin Tanımlar

⁹³⁷ R.G. 12.4.2000-24018.

“Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar Madde 11 – (Değişik: RG-25/10/2018-30576-C.K.-228/9 md.) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam dikkate alınarak, kişinin kayıtlı ikamet adresi ile fiilen ikamet ettiği adres esas alınmak suretiyle; a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği, b) Genel kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat birimlerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında arama kaydı veya herhangi bir tahdidin olup olmadığı, c) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakının bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı, ç) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, d) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni, araştırılır.”

⁹³⁸ Sezer (2006), s.160.

başlıklı 4. maddesinde “Yürütülecek görevin gerektirdiği niteliklerle ilgisi bulunan, yorum içermeyen, somut veya gözlemlenebilir ya da doğrulanabilir vâkıalara dayanan veri” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu düzenleme, Danıştay’ın güvenlik soruşturması hakkında verdiği kararlarıyla da uyumludur⁹³⁹. Nitekim Danıştay’a göre “güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbari nitelikte olup idarenin bu şekilde hukuken geçerli bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça salt şüphelere dayanarak işlem tesis etmesi hukuka aykırıdır. Kamu hizmetine girişte böyle bir şartın öngörülmesi Anayasa’nın 2. ve 70. maddesiyle bağdaşmaz.”⁹⁴⁰. Bu olumlu gelişmelerin yanı sıra kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki suç teşkil etmeyen olgusal verilere dayanarak kişinin “sakıncalı” olarak nitelendirilmesi ve hizmete alınmaması tehlikesi hala mevcuttur. İstihbarat ünitelerindeki veriler, kişi hakkında çeşitli kaynak ve araçlardan derlenen haber ve bilgilerin işlenmesi suretiyle gerçekleştirilen istihbari faaliyet sonucunda elde edilen verilerdir⁹⁴¹. İstihbarat ünitelerinin bu şekilde veri toplayıp, depolaması öğretide “fişleme” olarak nitelendirilmekte olup güvenlik soruşturmalarına kaynak teşkil etmektedir⁹⁴². Bu faaliyetlerde hangi tür verilerin toplanacağı ve depolanacağına ilişkin ise nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır⁹⁴³.

7315 sayılı Kanun’da güvenlik soruşturması kapsamında kişinin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin de araştırılacağı belirtilmiştir. Bu noktada ne tür bir ilişkinin güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına neden olacağı da belirsizdir. Somut bir ölçüsü bulunmadığından bu hususun saptanması kişisel kanaat ve subjektif değerlendirmelere açıktır⁹⁴⁴. Aynı maddede terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının da araştırılması öngörülmüştür. Bu noktada da “eylem birliği”, “irtibat” ve “iltisak” kavramları belirsizlik yaratmaktadır. Nitekim geçmiş yıllarda Danıştay kararlarına da konu olduğu üzere, irtibat ve iltisakın tespitinde kişinin okuduğu okullar, konakladığı yerler, aile üyelerinin faaliyetleri gibi çeşitli ölçütler kullanılmıştır⁹⁴⁵. Anayasa Mahkemesi de her ne kadar terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı bulunmama koşulunu Anayasa’ya aykırı bulmasa da bu kavramların döneme göre farklı şekilde yorumlanabileceğini kabul etmektedir⁹⁴⁶. Görüldüğü üzere

⁹³⁹ Üstün, s.810.

⁹⁴⁰ Danıştay 12. Daire, E.2015/244, K.2015/2447, K.T.16.04.2015. Benzer yönde Danıştay 5.Daire E.1987/406, K.1988/704, K.T. 10.03.1988; Danıştay 2. Daire, E. 2004/1029, K.2004/1456, K.T.08.12.2004. <<https://legalbank.net/arama.s.e.t.>> 13.11.2023.

⁹⁴¹ Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik madde 4/c.

⁹⁴² Karahanoğulları (1998), s.162.

⁹⁴³ Karahanoğulları (1998), s.163; Şanlı Atay, 53.

⁹⁴⁴ Çapar, s.579; Kılınç, s.8.

⁹⁴⁵ Üstün, s.812.

⁹⁴⁶ AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 31; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, §37.

olumlu gelişmelerin yanı sıra 7315 sayılı Kanun da güvenlik soruşturmasının kapsamı konusunda belirsiz kavramlar içererek idareye ölçüsüz bir takdir yetkisi tanımaktadır⁹⁴⁷. Dolayısıyla yeni düzenleme de güvenlik soruşturmalarının içeriğinin sübjektif olduğu yönündeki eleştirilerin tamamını bertaraf edememektedir⁹⁴⁸.

Kamu hizmetine girişte eşitlik bakımından sorunlu olan bir diğer mesele, güvenlik soruşturmalarının yapılma usulüne ilişkindir. Hem 4045 sayılı Kanun’na dayanılarak çıkarılan Yönetmelikte⁹⁴⁹ hem 7315 sayılı Kanun’da⁹⁵⁰ güvenlik soruşturmasının mevcut kayıtlardan ve yerinden inceleme ile yapılacağı belirtilmiştir. Yerinden inceleme, adayın yaşadığı çevrede araştırılmasıdır⁹⁵¹. Bu tür bir inceleme, hem adayın yaşadığı çevredeki kişilerin hem de bu incelemeyi gerçekleştiren görevlinin kişisel kanaatleri, ahlaki değerleri gibi sübjektif unsurları yansıtmaya tehlikesi barındırmaktadır⁹⁵². 7315 sayılı Kanun önceki düzenlemelerden farklı olarak yerinden araştırmayı sınırlamış ve “*kişinin görevine yansiyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle*” yerinden araştırılacağı düzenlenmiştir. Yerinden araştırmaya konu olacak verilerin bu şekilde göreve yansiyacak hususlarla sınırlanmasının, görevle ilgisi olmayan sübjektif verileri dışlama amacını barındırdığı söylenebilir⁹⁵³. Bununla birlikte bu husus, Anayasa’nın 70. maddesi gereği güvenlik soruşturması usulünün tamamı bakımından geçerlidir. Diğer bir ifade ile bu yönde bir düzenleme olmasa dahi güvenlik soruşturmasına ilişkin bütün süreçlerde kişinin göreviyle ilgisi olmayan hususların incelemeye dahil edilmemesi gerekmektedir. Bunun dışında, hükümde geçen denetime elverişli yöntem ile de ne kastedildiği belirsizdir.

Yine soruşturmanın usulü kapsamında eleştirilen bir diğer sorun, idareye geniş takdir yetkisi verilmesidir. 4045 sayılı Kanun döneminde ilgili yönetmeliğin 12. maddesinin (e) bendinde, “*güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir*”. hükmü yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme, usulün idarenin talimatlarına bırakılmasının

⁹⁴⁷ Üstün, s.814.

⁹⁴⁸ Üstün, s.811.

⁹⁴⁹ Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği madde 4/g “*Güvenlik soruşturması: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini...*”

⁹⁵⁰ 7315 sayılı Kanun madde 5.

⁹⁵¹ Karahanoğulları (1998), s.165.

⁹⁵² Karahanoğulları (1998), s.175; Kılınç, s.8.

⁹⁵³ Çapar, 580.

belirsizlik yarattığı ve keyfiliğe yol açabileceği şeklinde eleştirilmekteydi⁹⁵⁴. 7315 sayılı Kanun ve uygulama yönetmeliğinde bu şekilde bir yetki veren hüküm bulunmamaktadır. Bu durum kamu hizmetine girişte eşitliğin sağlanması bakımından olumlu bir gelişmedir.

Güvenlik soruşturmasına ilişkin tartışılan bir diğer mesele, soruşturma sonunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi aşamasıdır. Anayasa Mahkemesi de bu hususu, “*güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılabilecek sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine...sebepe olabilecektir.*” diyerek vurgulamıştır⁹⁵⁵. Öncelikle belirtmek gerekir ki güvenlik soruşturması ve sonucunda ortaya konulan her bilgi kişinin kamu hizmetine girişine engel olmayacaktır⁹⁵⁶. Ortaya konulan bilgilerin değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin de objektif usul ve esaslara dayanması hukuk devletinin⁹⁵⁷ ve eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Nitekim 7315 sayılı Kanun’un 7. maddesinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla ilgili kurum ve kuruluş bünyesinde değerlendirme komisyonu kurulacağı öngörülmüştür. Değerlendirme komisyonu ile aday hakkında elde edilen verilerin objektifleştirilmesi amaçlanmaktadır⁹⁵⁸. Değerlendirme komisyonuna güvenlik soruşturması sonunda elde edilen verilerden “*somut olarak gözlemlenemeyen veya doğruluğu denetlenemeyenler ya da iftira olduğu yahut kin ve düşmanlık gibi saiklerle verildiği açık olan bilgi ve beyanlar*” iletilmez; iletilse dahi bu tür bilgi ve beyanlar komisyon tarafından dikkate alınmaz⁹⁵⁹. Değerlendirme komisyonu, verileri inceleyerek kişinin kamu görevine atanıp atanmaması konusunda nesnel ve gerekçeli değerlendirmesini atamaya yetkili amire sunar⁹⁶⁰. 4045 sayılı Kanun döneminde ise yönetmelikte değerlendirmenin objektifliğini sağlayıcı bu tür hükümler bulunmamaktaydı⁹⁶¹.

⁹⁵⁴ Kılınç, s.22; Sezer (2006), s.160.

⁹⁵⁵ AYM Kerem Yalçın, B. No: 2019/26463, 12/1/2023, §34; Sebiha Kaya [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 49.

⁹⁵⁶ Ulusoy (2022), s.630.

⁹⁵⁷ Ulusoy (2022), s.630.

⁹⁵⁸ Kılınç, s.8.

⁹⁵⁹ Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik madde 12/3.

⁹⁶⁰ Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik madde 12/4.

⁹⁶¹ Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği Değerlendirme “*Madde 15 – (Değişik:RG-25/10/2018-30576-C.K.-228/11 md.) Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla gerektiğinde kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri ile 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda görevlendirilecek bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri,*

Uygulandığı günden bu yana güvenlik soruşturması, kamu hizmetine girme hakkını ölçsüz bir biçimde sınırlayan ve nesnel bir temeli olmadan vatandaşların bu hakkı kullanmasını engelleyen bir araç olarak görülmüştür⁹⁶². Bununla birlikte 2016 yılında yapılan düzenlemeler sonrası Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararlarının gerekçesi, kişisel verilerin korunmasına yönelik güvencelerin yetersiz olduğu noktasında birleştiğinden 7315 sayılı Kanun ve uygulama yönetmeliğinde de bu tür güvencelere yönelik hükümler getirilmiştir. Öğretide eleştirilen ve kamu hizmetine girişte eşitlik ve görevin gerekleri bakımından sakıncalı bulunan hususlar ise arka planda kalmıştır.

Güvenlik soruşturmalarının kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine uygun olabilmesi için soruşturmaların kamu hizmetine girişte siyasi, dini, felsefi görüşe dayalı ayırım yapma, diğer bir ifade ile “*ideolojik ayıklama aracı*”⁹⁶³ olarak kullanılmaması gerekmektedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, güvenlik soruşturmasını hizmete alınacak personelin sadakat yükümlülüğü ile gerekçelendirse de sadakat yükümlülüğü, kamu görevlisinin siyasi, dini, felsefi görüşlerinin bulunmasına engel değildir⁹⁶⁴.

Güvenlik soruşturmalarında elde edilen veriler objektif bilgi ve belgelere dayanmalıdır⁹⁶⁵. Ayrıca Anayasa’nın 70. maddesinde belirtilen görevin gerektirdiği nitelikler dışında başkaca bir ayırım gözetilemeyeceği ilkesi gereği, yapılan tespitler ile görev arasında bir ilgi bağı bulunmalıdır⁹⁶⁶. Diğer bir ifade ile güvenlik soruşturması sonunda olumsuz bir değerlendirmeye ancak elde edilen somut bilgi ve belgelerle kişinin atanacağı kamu hizmetini gereği gibi sunamayacağının anlaşıldığı noktada varılabilir. Aksi bir uygulama, kamu hizmetine girmek isteyen adayların “sakıncalı ve sakıncasız” şeklinde hukuki bir temeli olmayan ayırma tabi tutulmasına⁹⁶⁷ neden olur ki bu da eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan değerlendirme komisyonu kurulur. Cumhurbaşkanlığında kurulacak Değerlendirme Komisyonu İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin başkanlığında belirlenecek genel müdürlerin katılımıyla oluşur. Türk Si lahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir.”

⁹⁶² Şanlı Atay, s.60.

⁹⁶³ Karahanoğulları (2022), s. 359.

⁹⁶⁴ Şanlı Atay, s.61.

⁹⁶⁵ Kılınç, s.24. Bu yönde Danıştay 5. Daire, E. 2001/5253, K. 2003/796, K.T. 13.03.2003. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.12.11.2023.

⁹⁶⁶ Kılınç, s.27; Çapar, s.584.

⁹⁶⁷ Karahanoğulları (1998), s.184.

Danıştay da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle hizmete alınmama yönünde tesis edilen idari işlemleri incelediği kararlarında bu değerlendirmeyi yapmaktadır. Örneğin, “ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma” suçu nedeniyle aldığı mahkumiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının güvenlik soruşturmasını olumsuz sonuçlandırmasını, davacının infaz koruma memuru olarak atanacağı ve işlediği fiilin niteliğini dikkate alarak hukuka aykırı bulmamıştır⁹⁶⁸. Yine benzer şekilde infaz koruma memurluğu sınavını kazanan davacının, *“basit yaralama ve kasten yaralama suçları nedeniyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve adli para cezası kesilmesine karar verilmesi devlet memurluğuna atanmasına engel bir hal olmasa da, atamasının yapılmasını istediği infaz koruma memurluğu görevinin ceza infaz kurumları ve tutukevleri gibi özel konumu olan müesseselerde sürdürülmesi nedeniyle suça bulaşmama ve suça meyil göstermeme gibi özel nitelikler gerektirmesi, davacının ise, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmamakla birlikte, mahkeme kararıyla sabit olan fiili nedeniyle 3 ayrı olayla yaralama olayına karışmak suretiyle suça meyilli olduğunun görülmesi karşısında, davacının atanmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı”* yönündeki idare mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir⁹⁶⁹. Bununla birlikte aynı Daire, benzer şekilde infaz koruma memuru öğrencisinin, bıçakla yaralama nedeniyle hakkında verilen adli para cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması ve infaz koruma memuru adaylığı listesinden çıkarılmasını, ilgili Sulh Ceza Mahkemesi kararını inceleyerek basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte yaralamanın gerçekleştiği ve olayın özelliği, fiilin niteliği göz önüne alındığında, bu durumun güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına yol açabilecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁹⁷⁰. Bu kapsamda Danıştay, güvenlik soruşturması sırasında tespit edilen ve kanundaki diğer şartlar bakımından devlet memurluğuna engel olmayan verilerin soruşturmayı olumsuz kılıp kılmayacağını her somut olayın özelliğine ve kişinin atanacağı hizmetin gerektirdiği niteliklere göre değerlendirmektedir.

Son olarak belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi, keyfi birtakım uygulamalar içermeye tehlikesi barındıran, idareye geniş takdir yetkisi veren ve kanunla usul ve esasları yeterli

⁹⁶⁸ Danıştay 12. Daire, 2015/2379 E. 2015/6028 K. K.T. 18.11.2015. < <https://www.lexpera.com.tr/> > s.e.t. 12.11.2023.

⁹⁶⁹ Danıştay 12. Daire, E. 2015/1438, K. 2015/5391, K.T. 20.10.2015. <<https://www.lexpera.com.tr/>>s.e.t.12.11.2023.

⁹⁷⁰ Danıştay 12. Daire, E. 2015/5391, K. 2016/505, K.T. 04.02.2016. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.12.11.2023.

biçimde düzenlenmemiş olan güvenlik soruşturması ve sözlü sınav gibi şartların eşitlik ilkesine uygunluğunun bir gerekçesi olarak bu uygulamalar sonunda tesis edilecek idari işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğunu vurgulamaktadır⁹⁷¹. Bununla birlikte bireylerin yargı yoluna başvurma hakları, eşitlik ilkesinin korunmasına denetim yoluyla katkı sağlasa da tek başına eşitlik ilkesinin güvencesi kabul edilemez. Sözlü sınav ve güvenlik soruşturması gibi yöntemlerin denetiminde somut ve nesnel ölçütlerinin bulunmaması yargı yerlerinin yapacağı denetimi de güçleştirmekte; her bir uyuşmazlıkta farklı değerlendirmelerin ortaya çıkmasıyla sonuçlanmaktadır. Oysa özellikle bu şekilde idarenin takdir yetkisinin geniş tutulduğu hallerin, objektif ölçüt ve araçlarıyla düzenlenmesi hizmete girişte haksız ayrımları önleyecektir⁹⁷².

2. KAMU HİZMETİNE GİRİŞTE DEZAVANTAJLI GRUPLAR

Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal devletin kabul ettiği ilkelerin başında gelen fırsat eşitliği, maddi eşitlik anlayışının bir yansıması olup devlete, dezavantajlı konumda bulunan bireylerin temel haklarını kullanmalarını kolaylaştırıcı tedbirler alma yükümlülüğü getirmektedir⁹⁷³. Anayasa Mahkemesine göre de sosyal hukuk devleti *“güçlülere güçsüzler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir.”*⁹⁷⁴. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde *“kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak”* devletin ödevleri arasında sayılarak bu yükümlülük açıkça belirtilmiştir.

Dezavantajlı gruplar, bulundukları konuma ilişkin bazı toplumsal kabuller nedeniyle kamu hizmetine girişte ayrımcı uygulamalara maruz kalabilmekte ya da dezavantajlarının yarattığı zorluklar nedeniyle bu haklarını gereği gibi kullanamamaktadır. Bu kapsamda Devlet, ayrımcılık yapmama ödevinin yanı sıra sosyal devlet ve sosyal adalet ilkeleri gereği bu kimselerin bulunduğu konumları da gözeterek hizmete girişte eşitliği sağlayıcı tedbirler

⁹⁷¹ AYM, E.2022/47, K.2023/124, K.T. 13.07.2023, § 42; AYM E. 2014/99, K. 2014/181, K.T. 04.12.2014.

⁹⁷² Memiş, s.248.

⁹⁷³ Akylmaz/Sezginer/Kaya, 144.

⁹⁷⁴ AYM, E.1992/46, K.1992/52, K.T.03/12/1992. Benzer yönde; AYM, E.1988/19, K.1988/33, K.T. 26/10/1988, AYM, E.1990/28, K.1991/11, K.T. 02/05/1991; AYM, E.1992/45, K.1992/51, K.T. 03/12/1992; AYM, E.2011/128, K.2012/40, K.T. 15/03/2012.

almakla yükümlüdür. Aksi halde kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi fiilen gerçekleştirilemeyen kağıt üstünde bir kural haline gelecektir⁹⁷⁵.

Bu halde Devletin sosyal adalet ve fırsat eşitliğini sağlamak amacıyla kamu hizmetine girme hakkını fiilen kullanmada dezavantajlı konumda sayılabilecek engelliler, sosyal hizmet modellerinden yararlananlar, eski hükümlüler gibi gruplar lehine bazı ayrımcı uygulamalar öngörmesi eşitlik ilkesine uygun kabul edilmektedir. Nitekim Türk hukukunda da bu yönde özel uygulamalar geliştirilmiştir.

2.1. Engelliler

Engelli bireyler, temel haklara erişme ve bu hakları kullanma konusunda toplumdaki dezavantajlı grupların başında gelmektedir⁹⁷⁶. Çeşitli düzeylerdeki fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal kayıplarından dolayı topluma eşit koşullarda katılım noktasında dezavantajlı olan⁹⁷⁷ engelli bireylerin de eşitlik ilkesi gereği kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğundan kuşku bulunmamaktadır⁹⁷⁸. Bununla birlikte kamu hizmetine girme hakkı, engellilerin kullanma konusunda zayıf kaldığı haklardan biridir. Bu halde engellilerin, kamu hizmetine eşit biçimde katılımını sağlama konusunda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri gündeme gelmektedir.

Devletin bu konudaki negatif yükümlülüğü, kamu görevlisi alımlarında engellilik temelli ayrımcılık yasağına karşılık gelmektedir⁹⁷⁹. Türkiye'nin de 2007 yılında imzalamış olduğu Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'ye⁹⁸⁰ göre, taraf devletler istihdama ilişkin her hususta engelliliğe dayalı ayrımcılık yapmamakla yükümlüdür⁹⁸¹. Yine

⁹⁷⁵ Keskin (2015), s. 122.

⁹⁷⁶ Çağlar, Selda (2011) "Engelli Hakları Sözleşmesi'nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye'nin Uyum Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 96, s.150.

⁹⁷⁷ 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun madde 3 /c) Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi ifade eder.

⁹⁷⁸ Deniz, Buket (2021) "Türk Hukukunda Engelliler Bakımından Kamu Hizmetine Girme Hakkı" Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:1, s.67.

⁹⁷⁹ Deniz, s.83.

⁹⁸⁰ R.G-14.07.2009-27288.

⁹⁸¹ Madde 27 çalışma ve istihdam: "Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında çalışma hakkına sahip olduğunu kabul eder. Bu hak, engellilerin, açık, bütünleştirici ve erişilebilir bir iş piyasası ve çalışma ortamında serbestçe seçtikleri bir işle hayatlarını kazanmaları fırsatını da içerir. Taraf Devletler çalışırken engelli olanlar dahil olmak üzere tüm engellilerin çalışma hakkının yaşama geçmesini yasama çalışmalarını da içeren uygun tüm tedbirleri alarak güvence altına alır. Taraf Devletler bunların yanı sıra; (a) İşe alım ve istihdam edilme koşullarında, istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi ve sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dahil olmak üzere, istihdama ilişkin her hususta, engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklar."

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020100834bm_48.pdf> s.e.t. 13.09.2023.

benzer bir hüküm 5378 sayılı Engelliler Hakkındaki Kanun'un istihdam başlıklı 14. maddesinde "...istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz."⁹⁸² şeklinde ifade edilmiştir. Bu halde hem genel eşitlik ilkesi hem de söz konusu düzenlemeler gereği kamu hizmetine alımlarda engelliler aleyhine ayrımcı düzenlemeler ve uygulamalar yapılamaz.

Çalışmanın sağlık şartına ilişkin kısmında belirtildiği üzere, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi için hizmeti sunacak personelin sağlıklı olması esastır. Bu nedenle genel olarak hizmete alınacak kişinin görevini sürekli bir biçimde yapmasını engelleyecek bir hastalığının bulunmaması gerekmektedir⁹⁸³. Sağlık şartı DMK'nın 48. maddesinin A-7 numaralı bendinde "53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak" şeklinde düzenlenmiştir. Daha önce bu bentte yer alan "vücut veya" ile "veya vücut sakatlığı ile özürlü" ibareleri 21/4/2005 tarihli 5335 sayılı Kanun⁹⁸⁴ ile engellilerin istihdamında sorunlara yol açtığı gerekçesiyle⁹⁸⁵ yürürlükten kaldırılmıştır. Bu halde kamu hizmetine girebilmek için kural olarak fiziksel engellik bir sınırlama getirmemekle beraber kişinin görevini devamlı yapmasına engel olacak akıl hastalığının bulunmaması gerekmektedir⁹⁸⁶. Bu çerçevede DMK'da düzenlenen sağlık koşulu engellilerin kamu hizmetine girme hakkını kullanmasına engel olmamaktadır⁹⁸⁷.

⁹⁸² İstihdam Madde 14- "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.

Engellilik durumları sebebiyle iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan engellilerin istihdam edildiği korumalı işyerlerinin statüsü ve bu işyerleriyle ilgili usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

⁹⁸³ **Kalabalık**, s. 465.

⁹⁸⁴ R.G. 27/4/2005-25798.

⁹⁸⁵ TBMM 22. Dönem 3. Yasama Yılı 71. Birleşim Genel Kurul Tutanağı
<https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?Id=b6c43064-b0a2-4223-8cc5-0185ceac77df&BaslangicSayfa=84&BitisSayfa=84> s.e.t. 10.11.2023.

⁹⁸⁶ **Deniz**, s.91-92.

⁹⁸⁷ **Kalabalık**, s.465; **Önüt, Lale** (2018) "Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları" Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:1, s.112.

DMK'daki bu düzenlemenin yanı sıra kamu hizmetine girişte engellik durumuna ilişkin, kanunlarda veya kanuna dayanılarak çıkarılan diğer mevzuatlarda özel hükümler yer almaktadır. Örneğin, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun hakim ve savcılarının niteliklerinin düzenlendiği 8.maddesinin g bendinde *“Hakimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya engelliliği bulunmamak”* şartı yer almaktadır. Hükümde yer alan *“alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli”* ibaresi, Yargı Reformu Strateji Belgesi ile İnsan Hakları Eylem Planı kapsamında hazırlanan ve yargı reformunun beşinci paketi olarak bilinen 24/11/2021 tarihli 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁹⁸⁸ ile madde metninden çıkarılmıştır. Özellikle *“alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı”* ibaresi meclis tutanaklarında da belirtildiği üzere⁹⁸⁹, insan onuru ile bağdaşmayan ve engellilere yönelik ayrımcılık içeren, sübjektif bir hüküm niteliğinde olup engelli bireylerin hakim ve savcı olabilmesinin önünde engel teşkil etmekteydi⁹⁹⁰. Bu kapsamda ilgili hükmün madde metninden çıkarılması devletin engelli bireylere ayrımcılık yapmama yükümlülüğü bakımından olumlu bir gelişmedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde de engellilere ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Yönetmeliğin 10. maddesine göre, engellilerin öğretmen olarak atanabilmesi için *“engelli adayların sağlık kurumlarından rapor almaları ve engellilik durumlarının başvurdıkları alan itibarıyla öğretmenlik yapmaya elverişli olması gerekir.”*⁹⁹¹. Bu halde yönetmelik gereği adayın engelinin, başvurduğu alanda öğretmenlik yapmasına engel olmaması aranmaktadır. Benzer yöndeki hükümler görevin gerekleri ilkesine hizmet ettiğinden⁹⁹² eşitlik ilkesine aykırı, ayrımcı hükümler olarak nitelendirilmemektedir. Bununla birlikte engellilik durumu ve hizmetin gerektirdikleri değerlendirilmeksizin engelli bireylerin doğrudan kamu hizmetinden dışlanmasına yol açacak düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Nitekim Danıştay kararına da konu olan ve Milli Eğitim Bakanlığı 2008/2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama

⁹⁸⁸ R.G. 30.11.2021-31675.

⁹⁸⁹ TBMM Tutanak Dergisi, 27.Dönem, 5.Yasama Yılı 23. Birleşim, 24/11/2021 <<https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?Id=cf90b010-77a7-4f66-a0e3-0185ceac6067&BaslangicSayfa=45&BitisSayfa=45>> s.e.t.11.09.2023.

⁹⁹⁰ Deniz, s.94.

⁹⁹¹ Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği madde 10-(3) Engelli adayların, (Değişik ibare:RG-23/11/2022-32022) 20/2/2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelikte belirtilen sağlık kurumlarından rapor almaları ve engellilik durumlarının başvurdıkları alan itibarıyla öğretmenlik yapmaya elverişli olması gerekir.

⁹⁹² Öñüt, s.113.

Kılavuzunda yer alan “Sağlık durumunun Türkiye’nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirilmek” hükmü, bedensel engeli bulunup öğretmen olarak atanacaklar bakımından tereddütlere yol açtığı, üst norm olan yönetmelik hükmüne uygun olmadığı ve engelli adaylar aleyhine eksik bir düzenleme olduğu gerekçeleriyle iptal edilmiştir⁹⁹³.

Belirtilmelidir ki her engel kendine has olup engelli bireylerin kamu hizmetine girişinde ayrıca değerlendirilmelidir⁹⁹⁴. Söz konusu değerlendirme ise engelin, görevin gereği gibi yapılmasında güçlük yaratıp yaratmayacağı diğer bir ifade ile görevin gerektirdiği niteliklerle bağdaşıp bağdaşmadığı noktasında yapılmalıdır. Nitekim Danıştay, Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliği’nin aday seçimi başlıklı 9. maddesinde yer alan “fiziki görünüşü itibarıyla bilinen bir bedeni ve ruhi bozukluğunun bulunup bulunmadığı, kekemelik, körlük, şaşılık, sağırılık, yürümeye engel derecede topallık, cücelik, bulaşıcı kellik ve benzeri özrünün olup olmadığının inceleneceği” yönündeki bendi hukuka aykırı bulduğu davada, “Davalı idare tarafından, öğretmenlerin, eğitim ortamında ve eğitim ortamı dışında öğrencilere rol model oluşturacağı, eğitim ortamında eğitim faaliyetlerinin yürütülmesinde her noktadaki öğrenciyle gözüyle, sözüyle ve diğer duyu organlarıyla iletişim kuracağı, öğrencilerin davranışlarını izleyerek, kontrol edeceği ve yönlendireceği, gerektiğinde eğitim araç ve gereçlerini kullanmasına her yönden yardım ve destek olacağı, uygulamalara rehberlik edeceği, zarar verecek hal ve davranışlara gerektiğinde fiziksel olarak müdahale edeceği ve öğrencileri zarar verici etkenlerden koruyacağı, özürhaneler tarafından bu hususların gerçekleştirilmesi mümkün olamayacağından öğretmen de olamayacakları belirtilmişse de, bu tespitin, özürhanelere yönelik açık bir ayrımcılık niteliğinde olduğu, öğretmenlik branşları dikkate alınmaksızın ve somut dayanaklar olmaksızın yapıldığı anlaşılmaktadır.”⁹⁹⁵ açıklamalarına yer vermiştir.

Bu halde engelliliğe dayalı ayrımcılık yapmama yükümlülüğü gereği, kamu hizmetine girişe ilişkin bu yönde şartlar öngören kanunlar veya düzenleyici işlemler doğrudan engelli bireyleri hizmetten dışlamamalıdır. Bireyin hizmete alınmaması ancak sahip olduğu engeli kamu hizmetinin sunulmasını engelleyecekse eşitlik ilkesiyle bağdaşabilir. Diğer bir ifade

⁹⁹³ Danıştay 12. Daire, E. 2009/7046, K.2010/123, K.T.20.01.2010. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.11.11.2023.

⁹⁹⁴ Deniz, s.94.

⁹⁹⁵ Danıştay İDDK, E.2008/2220, K. 2012/2239, K.T.21.11.2012. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t.11.11.2023.

ile görevin gerektirdiği nitelikler bireyin engel durumu ile uyumlu değilse, Anayasa'nın 70. maddesi gereği göreve alınmaması eşitlik ilkesine aykırılık olarak yorumlanamaz. Nitekim ilgili madde, görevin gerektirdiği nitelikler noktasında ayırım yapılmasını meşru görmektedir. Bununla birlikte görevin gerekleri nedeniyle bir engelin hizmetin gereği gibi sunulmasında güçlük yaratacağı tespit edilerek bu yönde getirilen özel şartlar da herkese eşit biçimde uygulanmalıdır⁹⁹⁶.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesi gereği, devletin pozitif yükümlülüğü ise engelli bireylerin kamuda istihdamını kolaylaştıracak önlemler almaktır. Daha önce de değinilen Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 27. maddesi taraf devletlere, engellileri kamuda istihdam etme ve engellilerin çalışma hakkını yaşama geçirecek yasama çalışmalarını da içeren tedbirler alma yükümlülüğü getirmektedir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 10. maddeye eklenen 3. fıkra da engelliler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık olarak yorumlanamayacağını düzenlemiştir. Yine Anayasa'nın 61. maddesinde Devletin engellileri koruma ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alma yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Anayasal düzenlemelerin yanı sıra 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun da engellilerin tüm haklardan yararlanması bakımından fırsat eşitliğinin esas olduğunu ve bu eşitliği sağlamak üzere tedbirler alınması gerektiğini açıkça belirtmektedir⁹⁹⁷. Bu kapsamda başta sosyal devlet ilkesi ve ilgili hukuki düzenlemeler, kamu hizmetine girişte engelliler lehine ayrıcalıklar tanınmasını mümkün kılmaktadır. Bu tür ayrımcı uygulamalar pozitif ayrımcılık kabul edilmekte⁹⁹⁸ ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir⁹⁹⁹. Nitekim Danıştay da engelli bireylerin kamu hizmetine girmesini kolaylaştıracı hükümleri, farklı statüde bulunanların farklı işleme tabi tutulması olarak değerlendirmiş ve eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır¹⁰⁰⁰.

Bu doğrultuda engelli bireylerin kamuda eşit biçimde istihdamını sağlayacak bazı uygulamalar kabul edilmiştir. Engellilerin kamuda istihdamında pozitif ayrımcılık uygulaması, esas itibarıyla kota sistemine dayanmaktadır¹⁰⁰¹. 657 sayılı DMK'nın "engelli

⁹⁹⁶ Deniz, s.96.

⁹⁹⁷ 5378 sayılı Kanun madde 1, madde 4/c.

⁹⁹⁸ Öñüt, s.113.

⁹⁹⁹ Gündüz/Buğdaycı, s.195.

¹⁰⁰⁰ DİDDGK, E. 1982/346, K.1982/410, K.T.05.11.1982. Aktaran; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.692.

¹⁰⁰¹ Poyraz Emel/ Eğidiker Uğur (2019) "Engelli Bireylerin Kamuda İstihdamının Hukuksal İncelemesi", International Congress of Social Policy (TAEM Congresses), Ankara, 18-20 Haziran 2019, s. 161; Engelli ve

personel alıştırma ykmllğ” başlıklı 53. maddesinde bu yönde bir uygulama kabul edilmiştir. Söz konusu düzenleme, kamu kurum ve kuruluşlarına bu Kanun’a göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda %3 oranında engelli alıştırma zorunluluğ getirmektedir. Madde kapsamında istihdam edilecek engelli bireyler bakımından da sağık şartı dışında hizmete girebilmek için aranan diğerk şartlar geerlidir¹⁰⁰². Bununla birlikte engelli bireylerin istihdam edileceğı birimler engel durumları gözetilerek belirlenir. Ayrıca engellilerin istihdam edilebileceğı uygun kadro bulunmaması halinde hizmet gereklerine göre boş kadrolarda değışiklik yapılarak kadroların temin edilmesi gerekmektedir¹⁰⁰³. Bu kapsamda kamu kurum kuruluşlarına getirilen bu yükümlülük, engellilerin eşit katılımını sağılamaya hizmet edecek gerekli değışiklikleri de kapsamaktadır.

DMK’nın aynı hükmünde, engelli bireylerin dezavantajları nedeniyle diğerk bireylerle aynı imkanlara sahip olmadıkları gözetilerek, fırsat eşitliğini sağılamak amacıyla engelliler için ayrı bir merkezi sınav yapılması öngörülmüştür. Kamu hizmetine girişte sınav yapılması esas olduğndan engelli bireylerin de kural olarak kamu hizmetine girebilmesi için merkezi sınavda başarılı olması gerekmektedir. Engelli bireyler için uygulanacak sınav “Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı (EKPSS)” olup, sınava ilişkin usul ve esaslar “Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğna Alınmaları Hakkında Yönetmelik” ile düzenlenmiştir. Yönetmelik’e göre, EKPSS’ye ortaöğretim, ön lisans ve lisans mezunu engelliler girebilmektedir¹⁰⁰⁴. Böylece belirli bir eğıitim düzeyinin üzeri için sınav şartı öngörülerek engellilerin kamuda istihdamı da liyakat ilkesine uygun biçimde dzenlenmiřtir¹⁰⁰⁵.

Yönetmelik’in 5. maddesine göre EKPSS “...engelli adayların eğıitim durumları ve engel gruplarının yarattığı dezavantajlar göz önünde bulundurularak yapılır.” Yönetmeliğın 8. maddesinde ise EKPSS’ye ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer

Yaşlı İstatistik Bülteni, Nisan 2023, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, s.21, <https://aile.gov.tr/media/135432/eyhgm_istatistik_bulteni_nisan_23.pdf> s.e.t. 18.09.2023.

¹⁰⁰² nt, s.112.

¹⁰⁰³ R.G.7/2/2014-28906, Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı (EKPSS) olup sınava ilişkin usul ve esaslar Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğna Alınmaları Hakkında Yönetmelik, madde 10.

¹⁰⁰⁴ MADDE 5- (1) “EKPSS, ortaöğretim, ön lisans veya lisans düzeyinde eğıitim veren kurumlardan mezun veya sınavın geçerlik süresi içerisinde mezun olabilecek durumda olan engelli adayların eğıitim durumları ve engel gruplarının yarattığı dezavantajlar gözönünde bulundurularak Başkanlık tarafından yapılır veya yaptırılır. Adayların atanabilmesi için yerleştirme tercih işlemlerine son başvuru tarihi itibarıyla mezun olması gerekir.”

¹⁰⁰⁵ Gündüz/Buğdaycı, s.199.

verilmiştir¹⁰⁰⁶. Bu hükme göre “sınav soruları, engel grupları itibarıyla öğrenme ve algılama düzeyleri ile dil gelişimleri ve sözel iletişim güçlükleri esas alınmak suretiyle engellilerin bilgi, yetenek ve becerilerini ölçecek şekilde hazırlanır ve adayların, engel grupları ve ulaşabilirlikleri gözönüne alınarak uygun ortamlarda yapılır.”. Görüldüğü üzere sınavın içeriği ve uygulama esasları engel grubunun dezavantajı dikkate alınarak makul düzenleme¹⁰⁰⁷ esasları çerçevesinde belirlenmektedir. Bu hususta Danıştay kararına konu olmuş sınavda, tüm engelli grupları için aynı soruların hazırlanması böylece engel grupları arasındaki farklılıkların dikkate alınmamasının eşitsizlik yarattığı Mahkeme tarafından tespit edilmiştir¹⁰⁰⁸.

Yönetmelik’in 6. maddesinde ilkököl, ortaoköl, ilköğretim ve özel eğitim iş uygulama merkezi ve okulu mezunu engellilerin ise eğitim durumları dikkate alınarak sınava tabi olmaksızın kura yöntemi ile istihdam edileceği düzenlenmiştir¹⁰⁰⁹. Bu hükme göre kura yöntemi ile kamu görevine yerleştirme DMK’nın 41. maddesine uygun biçimde gerçekleştirilir. Bu maddede ise ortaokulu bitirilenlerin memur olabileceği, ortaokul mezunlarından istekli bulunmazsa ilkökölü bitirenlerin memur olabileceği düzenlemesi yer almaktadır.

EKPSS veya kura sonucuna göre engelli bireyin atanması için ilgili kadro için gerekli şartları taşıması¹⁰¹⁰ ve ilgili kurum tarafından oluşturulan değerlendirme komisyonu tarafından adayın aranılan nitelikler yönünden incelenerek atamasının teklif edilmesi

¹⁰⁰⁶ MADDE 8- (1) “EKPSS, kamu kurum ve kuruluşlarının engelli kotası açığı bulunduğı sürece diğer merkezi kamu personel alım sınavlarından ayrı olarak yapılır. (2) Sınav soruları, engel grupları itibarıyla öğrenme ve algılama düzeyleri ile dil gelişimleri ve sözel iletişim güçlükleri esas alınmak suretiyle engellilerin bilgi, yetenek ve becerilerini ölçecek şekilde hazırlanır. (3) EKPSS adayların, engel grupları ve ulaşabilirlikleri gözönüne alınarak uygun ortamlarda yapılır. (4) EKPSS’de istekleri halinde adaylara, engel grubuna uygun okuyucu ve/veya işaretleyici olmak üzere sınav görevlisi temin edilir. (5) EKPSS sonuçları, EKPSS’yi yapan kurumun internet sitesinden ilan edilir. EKPSS’nin, Başkanlık adına Merkezce yapılması halinde ise EKPSS sonuçları ile engelli istihdamına ilişkin olarak yürütülecek çalışmalarda kullanılabilecek diğer bilgiler Başkanlığa bildirilir.”

¹⁰⁰⁷ 5378 sayılı Kanun madde 3/j 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 ifade eder.

¹⁰⁰⁸ Danıştay 12. Daire, E. 2011/6013, K.2015/3027, K.T.13.05.2015. <<https://www.lexpera.com.tr/>> s.e.t. 10.12.2023.

¹⁰⁰⁹ MADDE 6- (1) Kura; ilkököl, ortaoköl, ilköğretim ve özel eğitim iş uygulama merkezi veya okulu mezunu veya bu okullardan yerleştirme işlemlerine son başvuru tarihi itibarıyla mezun olabilecek engellilerin 657 sayılı Kanunun 41 inci maddesi gözönünde bulundurularak kamu kurum ve kuruluşlarına tercihlerine göre yerleştirilmeleri amacıyla noter huzurunda yapılır. Kura çekimini, kura için başvuruda bulunan adaylar da izleyebilir. (2) (Değişik: 25/1/2018-2018/11227 K.) Kura yöntemiyle yerleşmek isteyen adayların kayıtları iki yılda bir alınır. (3) (Ek: 25/1/2018-2018/11227 K.) Kura kaydı yaptıran adaylar dört yıl içerisinde gerçekleştirilen engelli memur alımlarına başvurabilir.

¹⁰¹⁰ Yönetmelik madde 14.

gerekmektedir¹⁰¹¹. Görüldüğü üzere ister EKPSS ile ister kura ile atama yapılsın engellinin görevin gereklerini sağlayıp sağlamadığı incelenerek liyakata uygun bir atama yapılması öngörülmüştür. Danıştay da konuşma bozukluğu bulanan, EKPSS sonucu imam hatiplik kadrosuna yerleşen davacının, sağlık kurulu raporunca imam hatiplik yapabileceği belirtilmesine rağmen idare tarafından yapılan değerlendirmede, engeli nedeniyle gerekli nitelikleri taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmaması işleminin idare mahkemesince iptali yönündeki kararı bozmuştur. Danıştay kararın gerekçesinde, dini konularda toplumu bilgilendirme hizmetinin yerine getirebilmesi için davacının yeterli şartları taşımadığını kabul etmiş ve böylece görevin gerekleri ilkesine öncelik vermiştir¹⁰¹².

Son olarak ele alınması gereken bir diğer mesele, engelli bireylerin kamu hizmetine girme hakkının DMK'nın 53. maddesiyle sınırlı olup olmadığıdır. Öğretideki hakim görüşe göre engelli bireylerin genel merkezi sınav olan KPSS'ye girerek başarılı olmaları halinde kamu hizmetine alınmasının önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁰¹³. Bu halde engelli bireyin istihdamı, engelli personel çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesi kapsamında değil; genel hükümlere göre istihdam kapsamındadır¹⁰¹⁴. Böyle bir durumda bireyin kamu hizmetine alınmamasının tek haklı nedeni, kişinin engeli sebebiyle hizmeti gereği gibi, sürekli bir biçimde sunamayacak olmasıdır¹⁰¹⁵. Nitekim Yönetmelik'in 13. maddesine göre *“Engelli memur adaylarının EKPSS dışındaki personel alımı usullerine göre memur kadrolarına yerleştirilmelerinde ve atanmalarında ise genel hükümler uygulanır.”* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm, engelli bireylerin kamuda istihdamında tek yöntemin EKPSS olmadığını açıkça belirtmektedir¹⁰¹⁶. Bununla birlikte Danıştayın aksi yönde kararları bulunmaktadır. Mahkeme, engelli bireyin KPSS'ye girerek başarılı olmasına rağmen engelli kadrosunda istihdamının gerektiği gerekçesiyle atanmaması işlemini hukuka uygun bulmuştur¹⁰¹⁷. Danıştayın bu yorumu, engelli bireylerin diğer bireylerle aynı yarışma sınavında başarılı olmasına ve engelinin görevin gerekleri ilkesine de aykırılık teşkil etmemesine rağmen kamu hizmetine girme hakkını kullanmasını engellemektedir¹⁰¹⁸. Bu şekilde pozitif ayrımcılık ile dezavantajlı grupların hizmete katılımını artırmayı amaçlayan

¹⁰¹¹ Yönetmelik madde 15.

¹⁰¹² Danıştay 12.Daire, E.2016/9431, K.2017/348, K.T. 16.02.2017 (Yayımlanmamış), Aktaran; **Gündüz/Buğdaycı**, s.201.

¹⁰¹³ **Deniz**, s.106; **Keskin** (2015), s.125; **Önüt**, s.117; **Poyraz/Eğidiker**, s.160.

¹⁰¹⁴ **Önüt**, s.117, **Boz**, s.111.

¹⁰¹⁵ **Deniz**, 106.

¹⁰¹⁶ **Deniz**, s.114.

¹⁰¹⁷ Danıştay 12.Daire, E.2006/2864, K.2006/4487, K.T. 8.11.2006. Benzer yönde Danıştay İDDK, E. 1991/519/ K. 1993/36, K.T.19.02.1993. <<https://www.lexpera.com.tr>> s.e.t.17.11.2023.

¹⁰¹⁸ **Keskin** (2015), s.125.

düzenlemelerin katı yorumlanarak engellilerin sadece kamu hizmetine ilgili düzenleme kapsamında alınacağına kabulü hükmün amacı ve maddi eşitlik anlayışı ile bağdaşmamaktadır¹⁰¹⁹.

2.2. Diğer Dezavantajlı Gruplar

Engellilik dışında farklı nedenlerle, kamu hizmetine girme hakkını kullanmada dezavantajlı konumda bulunan gruplar da bulunmaktadır. Toplumsal koşulların zaman içinde değişmesiyle desteğe ihtiyaç duyan dezavantajlı gruplar da değişebilmekte, farklı dezavantajlı gruplar ortaya çıkabilmektedir¹⁰²⁰.

Kamu hizmetine girme hakkı bakımından dezavantajlı konumda kabul edilen gruplardan biri sosyal hizmet modellerinden yararlananlardır. Nitekim Türk hukukunda sosyal hizmet modellerinden yararlananların kamu hizmetine eşit katılımı için pozitif ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek bazı tedbirler alınmıştır. Sosyal devlet ilkesi gereği, korunmaya ihtiyacı olan çocuklar¹⁰²¹ maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesi, hayat standartlarının iyileştirilmesi amacıyla¹⁰²² çocuk yuvaları, yetiştirme yurtları veya nakdi yardım gibi hizmetlerden yararlanmaktadır¹⁰²³. Bu şekilde ailevi ve çevresel şartlar nedeniyle toplumsal olarak dezavantajlı konumda bulunanların kamu hizmetine eşit katılımını sağlamak devletin ödevlerindendir. Nitekim Anayasa'nın 61. maddesine göre devlet korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu¹⁰²⁴ Ek 1. madde uyarınca sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklar, belli şartlar altında kura usulü ile kamuda

¹⁰¹⁹ Deniz, s.108.

¹⁰²⁰ Kala, Eyüp Sabri (2020) "Türk Hukukunda Engelli, Eski Hükümlü ve Terörle Mücadelede Yaralananların İstihdamı Hakkında Düzenlemeler" İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:19, S:38, s.57.

¹⁰²¹ 2828 sayılı Kanun madde 3/ b) "*Korunmaya ihtiyacı olan Çocuk*"; *beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup*

1. *Ana veya babasız, ana ve babasız,*

2. *Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,*

3. *Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen,*

4. *Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, Çocuğu.. ifade eder."*

¹⁰²² 2828 sayılı Kanun madde 3/a "*Sosyal Hizmetler*"; *kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü..ifade eder."*

¹⁰²³ Gündüz/Buğdaycı, s.214.

¹⁰²⁴ R.G. 27/5/1983-18059.

istihdam edilmektedir¹⁰²⁵. 2828 sayılı Kanun uyarınca istihdama ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ise Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik'te¹⁰²⁶ düzenlenmiştir. Yönetmelik'e göre, bu kapsamda istihdam edilme hakkı sahibi, "2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu veya 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasıllı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil, iki yıldan az olmamak üzere Bakanlığın (f) bendinde tanımlanan sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam eden ve on sekiz yaşını doldurduğu ve korunma veya bakım tedbir kararının veya himaye onayının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içinde Bakanlığa başvuran kişiyi"¹⁰²⁷ ifade etmektedir.

Hak sahibi olarak tespit edilen kişilerin yerleştirilmesinde eğitim durumu dikkate alınmaktadır. Öncelik, sırası ile lisans, ön lisans ve ortaöğretim mezunlarına verilmektedir¹⁰²⁸. Yine kadro unvanları bakımından da eğitim durumları esas alınmaktadır. Kanun'un ek 1. maddesinin ç bendine göre "Bu madde kapsamına girenlerin yerleştirilmeleri; ortaöğretim ve daha üst öğrenim mezunları için kurumların talepleri doğrultusunda öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanın 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerde yer alması şartıyla ihraz etmiş bulundukları unvanlara, bunların dışında kalan ortaöğretim ve yükseköğretim mezunları için memur unvanlı kadro ve pozisyonlara, diğer öğrenim mezunları için ise yardımcı hizmetler sınıfında yer alan kadro ve pozisyonlara...yapılır."

¹⁰²⁵ 2828 sayılı Kanun Ek Madde 1 – (Ek: 25/2/1988-3413/1 md.; Değişik: 6/2/2014-6518/20 md.)

"Bu Kanun veya 5395 sayılı Kanun uyarınca haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasıllı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil iki yıldan az olmamak üzere, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam edenlerin işe yerleştirilmeleri aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde yapılır: a) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından hangi statüde olursa olsun serbest kadro ve pozisyonları toplamının binde biri, bu madde kapsamında istihdam edilecekler için ayrılır ve her yıl belirtilen oranda kişi istihdam edilir. Serbest kadro ve pozisyon toplamının binden az olması hâlinde dahi kamu kurum ve kuruluşlarında en az bir hak sahibi istihdam edilir.b) (Değişik: 21/3/2018-7103/24 md.) Bu hükümden yararlanmak isteyenler, 18 yaşını doldurdukları ve korunma, bakım tedbir kararı veya bu Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen himaye onayının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına başvururlar. Bu madde hükümleri çerçevesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından hak sahibi olduğu onaylananlar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Hak sahiplerinin atamaları il tercihleri de dikkate alınarak Başkanlıkça kura usulü ile yapılır. İşe yerleştirmede öncelik, sırasıyla lisans, ön lisans ve ortaöğretim mezunlarına verilir."

¹⁰²⁶ R.G. 12.06.2014- 29028.

¹⁰²⁷ Yönetmelik madde 4/c.

¹⁰²⁸ 2828 sayılı Kanun Ek madde 1/b.

Sosyal hizmet modelinden yararlananların kamu hizmetine girişinde tercih edilen pozitif ayrımcılık uygulaması da kotadır. Kanun'un Ek 1 numaralı maddesine göre "*Kamu kurum ve kuruluşları tarafından hangi statüde olursa olsun serbest kadro ve pozisyonları toplamının binde biri, bu madde kapsamında istihdam edilecekler için ayrılır ve her yıl belirtilen oranda kişi istihdam edilir.*". Söz konusu kadrolara atamada kullanılacak yöntem ise kura yöntemidir. 2017 yılında yürürlükten kaldırılan Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük'te¹⁰²⁹ belirtildiği üzere, bu dezavantajlı grubun istihdamında kurumsal sınav yöntemi kullanılmaktaydı. Daha sonra yürürlüğe giren yönetmeliğin ilk halinde ise en az ortaöğretim mezunu olan adayların KPSS B grubu sınav sonuçlarına göre diğer adayların ise kura ile yerleştirilmeleri düzenlenerek karma bir sistem benimsenmişti. Ancak mevcut hukuki düzenlemelerde bu kişiler bakımından herhangi bir merkezi sınav şart öngörülmediği gibi Yönetmelik'in 13. maddesinin 3. fıkrası, atandıkları kurumlar tarafından da adaylara ayrıca bir sınav yapılamayacağını düzenlemektedir¹⁰³⁰. Böylece bu dezavantajlı grubun kamu hizmetine girişi daha da kolaylaştırılmıştır. Sosyal hizmet modelinden yararlananların kamu görevlisi olarak istihdamında her ne kadar sınav şartı öngörülme de "*adayların, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde yer alan genel ve özel şartlarla birlikte atanacakları kadro veya pozisyonlar için Tercih Kılavuzunda ilan edilen diğer şartları taşımalarının zorunlu olduğu*"¹⁰³¹ açıkça belirtilmiştir.

Kamuda istihdam konusunda dezavantajlı konumda bulunan bir diğer grup ise eski hükümlülerdir¹⁰³². Nitekim toplumda yerleşen önyargılar ve bu kişilere duyulan güvensizlikler nedeniyle, eski hükümlülerin istihdama dahil olması oldukça zor gerçekleşmektedir¹⁰³³. Bu kapsamda sosyal devlet ilkesi gereği, cezalarının infazı tamamlanan kişilerin istihdamını kolaylaştıracak tedbirler alınması gerekmektedir¹⁰³⁴. Bu doğrultuda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesi ile işverenler, kamu işyerlerinde "*yüzde iki oranında eski hükümlü işçi 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*

¹⁰²⁹ R.G. 2/3/1995-22218.

¹⁰³⁰ Yönetmelik madde 13/3 "*Adaylar kamu kurum ve kuruluşlarınca doğrudan atanırlar, kurumlarca ayrıca bir sınav yapılmaz.*"

¹⁰³¹ Yönetmelik madde 13/2.

¹⁰³² Kala, s.57.

¹⁰³³ Engin, Murat, E. (2012) "Suçu Önleyici Tedbirler Bağlamında Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı", Çalışma İlişkileri Dergisi, C:3, S:2, s.31.

¹⁰³⁴ Engin, s. 25.

Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları” çalıştırmakla yükümlü tutulmuştur.

Söz konusu düzenleme bakımından iki husus önem arz etmektedir. Öncelikle ilgili hüküm, kamu işyerlerinde işverenlere eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünü seçimlik olarak getirmektedir¹⁰³⁵. Maddeye göre, işveren kamu işyerinde yüzde iki oranında eski hükümlü istihdam edebileceği gibi bunun yerine yüzde iki oranında terör olayları nedeniyle yaralananları istihdam edebilir. Ayrıca işveren, bu seçimlik yetkisini, toplamda yüzde iki olacak biçimde, maddede belirtilen her iki gruptan istihdam etme yoluyla da kullanabilir¹⁰³⁶. Kamu işyerlerine tanınan bu seçme imkanı, öğretilde sosyal adaletin gerçekleşmesi bakımından eleştirilmektedir¹⁰³⁷.

Kamuda eski hükümlü istihdam etme yükümlülüğü bakımından önem arz eden bir diğer husus, bu zorunluluğun yalnızca işçi statüsünde istihdam etmeyi kapsadığıdır. Diğer bir ifade ile mevzuatta, kamu görevlisi olarak eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu öngörülmemiştir. Nitekim çalışmada daha önce aktarıldığı üzere, kamu hizmetine girişte öngörülen şartlardan biri de belli suçlardan mahkum olmamaktır. Bununla birlikte ilgili hükümde sayılanlar dışındaki suçlardan mahkum olanların, diğer şartları sağlamaları halinde kamu hizmetine girmelerine bir engel bulunmadığı da vurgulanmalıdır¹⁰³⁸.

Aktarıldığı üzere, farklı nedenlerle toplumsal olarak dezavantajlı konumda bulunan bireylerin, kamu hizmetine girme hakkını kullanmalarını ve böylece kamusal hayata diğer bireylerle eşit biçimde katılabilmelerini sağlamaya yönelik düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Bu düzenlemeler dezavantajlı bireylere yönelen önyargılar ve kamu idarelerinin kadrolarını dezavantajlı bireyler için kullanmak istemediği gerçeği¹⁰³⁹ karşısında önem arz etmektedir.

Son olarak öğretilde bazı yazarların kadınları da kamu hizmetine girişte dezavantajlı gruplar arasında değerlendirdiği görülmektedir¹⁰⁴⁰. Çıkarımın temelinde ise toplumda kadınlara yönelik yerleşmiş bazı önyargılar bulunması yer almaktadır¹⁰⁴¹. Söz konusu

¹⁰³⁵ Kala, s.67.

¹⁰³⁶ Kala, s.67.

¹⁰³⁷ Gündüz/Buğdaycı, s.230.

¹⁰³⁸ Gündüz/Buğdaycı, s.222.

¹⁰³⁹ Avcı, s.78.

¹⁰⁴⁰ Gürsel Kutlu, Meltem (2002) “Kamu Görevine Girişte Kadın – Erkek Eşitliği Konusunda Bir Değerlendirme, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:2, s.39; Üstün, s.109.

¹⁰⁴¹ Üstün, s.95.

değerlendirme nedeniyle kamu hizmetine girişte cinsiyet eşitliğine de çalışmanın bu kısmında ayrıca değinilmesinde yarar bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda gerek anayasal gerek yasal düzenlemeler ile kamu hizmetine girişte cinsiyet eşitliği güvence altına alınmıştır¹⁰⁴². Bu kapsamda kamu hizmetine girişte cinsiyet eşitliğinin ön koşulu, ayrımcı hukuki düzenlemelerin ve uygulamaların ortadan kaldırılmasıdır. Çalışmanın genel anlamda eşitlik ilkesi ile ilgili kısmında vurgulandığı üzere, hak ve özgürlüklerin tanınmasında bireylerin farklılıklarının dikkate alınması maddi eşitliğin bir gereğidir. Bununla birlikte kullanılan ilişkili fark ölçütüne göre salt kadın veya erkek olmak birtakım hakların tanınması ya da tanınmamasında ölçüt olamayacaktır. Nitekim Platon'un da belirttiği üzere “*devlet yönetiminde kadının kadın olduğu erkeğin de erkek olduğu için daha iyi yapacağı hiçbir iş yoktur*”¹⁰⁴³. Bu halde eşitlik ilkesi aynı hukuki durumda bulunanlar arasında uygulanacağından ve cinsiyet, farklı hukuki durum yaratmadığından kadınlar ve erkeklerin, kamu hizmetine girişte farklı gruplar olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir¹⁰⁴⁴.

Kadın ve erkeklerin kamu hizmetlerine eşit katılımı ilkesi, Conseil D'etat tarafından 1908 Gendre kararından beri kabul edilmektedir¹⁰⁴⁵. Bu kararında Yüksek Mahkeme, kamu görevlerinin kadınların katılımına da açık olduğunu vurgulamıştır. 1936 tarihli Demoiselle Bobard kararında ise “*kadınların merkezi teşkilatta ve bakanlık bünyesindeki görevlerde de çalışabileceği ancak hizmetin niteliğinin gerekli kıldığı hallerde idarenin çeşitli bakımlardan (göreve alınma ya da mesleki ilerleme vb. konularda) kadın personel için bazı sınırlamalar öngörebileceğini*” kabul etmiştir¹⁰⁴⁶.

Türk hukukunda ise kamu hizmetine girişte cinsiyet eşitliğinin kabulü belli aşamalardan geçmiştir. Özellikle kadınların kamu hizmetine girme hakkını kullanması zaman zaman hem hukuki hem de fiili bazı engellerle sınırlandırılmıştır. Örneğin 788 sayılı Memurin Kanunu'nun 6. maddesinde “*Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir. Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilebilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur*” hükmü yer almaktaydı. Söz konusu hüküm, eşitlik ilkesine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne gitse de Mahkeme, düzenlemeyi bu ilkeye

¹⁰⁴² **Keskin** (2015), s.126; **Başar Koç, Cansu** (2021) Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Kadınların Siyasal Hakları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.361.

¹⁰⁴³ **Platon**, Devlet (çev. Sabahattin Eyüboğlu- M. Ali Cimcoz), İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s.157, 455/e.

¹⁰⁴⁴ **Gürsel Kutlu**, s.32.

¹⁰⁴⁵ **François/ Michel/Bruno**, s.98.

¹⁰⁴⁶ **François/ Michel/Bruno**, s.98.

aykırı bulmamıştır¹⁰⁴⁷. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde, kadınların vücut yapılarındaki farklılık ve hizmetin niteliği gereği hangi kamu hizmetlerinde çalışabileceklerinin ayrıca belirlenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir. Görüldüğü gibi bu dönemde Mahkeme, kadınların kamuda çalışabilmeleri için ayrıca bir kanun çıkarılması gerekliliğini eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır. Bununla birlikte salt madde metninde yer alan “kadınların memur ve müstehdem olmaları caizdir” ifadesi dahi eşitlik ilkesine aykırı bir düzenleme niteliğindedir¹⁰⁴⁸. Nitekim bu yönde bir hüküm, kadınların kamu hizmetine girmesinin istisnai olduğu kabulünü içermektedir¹⁰⁴⁹. Kamu hizmetine girişte görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği yönündeki açık Anayasa hükmü karşısında, bu şekilde salt cinsiyete bağlı düzenlemeler yapma konusunda bakanlıklara yetki verilmesi eşitlik ilkesine açık aykırılıktır¹⁰⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına benzer şekilde geçmiş yıllarda Danıştay, kaymakamlık mesleği için kadın adayın başvurusunun reddedilmesini, kaymakamlık görevinin nitelikleri ve bu görevin yürütüleceği ilçelerin olanakları dikkate alındığında bu meslek için kadın erkek ayrımının olağan olduğunu belirterek kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır¹⁰⁵¹. Görüldüğü üzere her ne kadar eşitlik ilkesi ve bunun uzantısı olarak kadın erkek eşitliği o dönemde de anayasal düzlemde geçerli olsa dahi bazı sosyal kabuller bu eşitliğin hayata geçirilmesine etki etmiştir¹⁰⁵².

Mevcut hukuki durumda ise kamu hizmetine girişte cinsiyet eşitliğinin sağlanması, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen genel eşitlik ilkesinin yanı sıra kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddenin de bir gereğidir. Bu halde cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin herkesin kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu açıktır. Nitekim yürürlükte bulunan 657 sayılı DMK'da Memurin Kanunu'nda olduğu gibi ayrımcı bir

¹⁰⁴⁷ “...Yine aynı maddede yer alan (Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur) şeklindeki hüküm, ilk bakışta eşitlik prensibine aykırı gibi görünürse de kadınların vücut yapıları ve işlerin niteliği bakımından bazı kamu hizmetlerine alınmamaları, bu prensibi zedeliyecek nitelikte değildir. Kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi gerektiğinden kadınların vücut yapılarının elverişli olmadığı hizmetlerin her vekâletin memurlarına ait kanunlarda gösterilmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı...oyçokluğu ile karar altına alınmıştır.” AYM, E.1963/148, K.1963/256, K.T. 25/10/1963.

¹⁰⁴⁸ Akbaş/Şen, s.177.

¹⁰⁴⁹ Akbaş/Şen, s.177.

¹⁰⁵⁰ Çağlar, s.76.

¹⁰⁵¹ Danıştay 5. Daire, E. 1980/9357, K. 1984/3836, K.T. 15.11.1984, Aktaran; Yıldırım/Göçgün, s.55.

¹⁰⁵² Gürsel Kutlu, s.34.

hüküm bulunmamaktadır. Bu kapsamda hukuken kamu hizmetine girişte bütün cinsiyetlere eşit şartlarda yarışma imkanının tanındığını söylemek mümkündür¹⁰⁵³.

Bu noktada Anayasa'nın 70. maddesi gereği tartışılması gereken husus, bir kamu hizmetinin belli bir cinsiyeti gerektirdiği durumların var olup olmadığıdır. Nitekim cinsiyet, görevin gerektirdiği nitelik kapsamında değerlendirilebiliyorsa ilgili Anayasa hükmü gereği eşitlik ilkesine aykırılık iddiası ileri sürülemeyecektir. Bu kapsamda, cinsiyetin hizmetin gereği gibi yerine getirilebilmesi için gerekli şartlardan sayıldığı kamu hizmetlerinin az sayıda da olsa mevcut olduğu savunulmaktadır. Örneğin Devlet, Opera ve Balesi'nin balet ve balerin kadrolarına alımlarda cinsiyet belirleyici bir etken olup kadın adaylar balet; erkek adaylar da balerin kadrosuna başvuramayacaktır¹⁰⁵⁴. Benzer şekilde hapisanelerde gardiyan alımlarında da kadın ve erkek gardiyan ayrımı yapılması hizmetin doğası gereği mümkün kabul edilmektedir¹⁰⁵⁵. Bu durum özellikle din işlerinde ilgili dinin yasakları nedeniyle belli bir cinsiyetin hizmeti görmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir¹⁰⁵⁶. Örneğin, imamlığı yalnızca erkeklerin yapabilmesi de görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında görülmektedir¹⁰⁵⁷.

TİHEK Kanunu'nunda da cinsiyetin görevin gerektirdiği nitelikler arasında olabileceği kabulünü içeren bir hüküm bulunmaktadır. Kanun'un 7. maddesinde ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller arasında “*sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar*” sayılmıştır. Öğretide ise Kanun'da yer alan bu hüküm, belirsiz olduğu ve ayrımcılığa neden olma ihtimali bulunduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹⁰⁵⁸. Nitekim söz konusu düzenleme, eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, bu hükmü eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır¹⁰⁵⁹. Mahkeme gerekçesinde istisna kapsamındaki kişilerle istisna kapsamında olmayan kişilerin farklı hukuki durumda bulunduğunu belirtmiş ancak bu tespiti yaparken haklı neden araştırmasını yapmaksızın kanundaki ayrımı farklı hukuki kategoriler

¹⁰⁵³ **Gürsel Kutlu**, s.35.

¹⁰⁵⁴ **Cin**, s.1066; **Gürsel Kutlu**, s.50.

¹⁰⁵⁵ **Gürsel Kutlu**, s.30.

¹⁰⁵⁶ **Biriciklioğlu, Hale** (2019) “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Türk Kamu Yönetimi: Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) Tercih Kılavuzları Üzerinden Yapılan Bir İnceleme”, *Kadem Kadın Araştırmaları Dergisi*, C: 5, S: 2, s.311.

¹⁰⁵⁷ **Keskin** (2015), s.131; **Biriciklioğlu**, s.311.

¹⁰⁵⁸ **Karan**, s.322; **Odyakmaz, Zehra/ Keskin, Bayram/ Deniz, Yusuf** (2016) “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S: 7, s.754; **Toluay, Mhriban** (2021) *İnsan Hakları Hukukunda Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.161.

¹⁰⁵⁹ AYM, E.2016/132, K.2017/154, 15/11/2017, § 17-18.

yaratılması için yeterli görmüştür. Ayrıca Mahkeme, “işin niteliği ve biyolojik nedenler göz önünde bulundurularak zorunlu durumlarda farklı muamele yapılması, işin doğasından veya icrasından kaynaklanıyorsa, o mesleki faaliyetle ilgili çalışma şartları bu durumu gerekli kılıyorsa ve aynı zamanda çalışması engellenen kişileri de koruyorsa” bu tür istisnaların kamu yararına hizmet ettiğini kabul etmiştir. Ancak bu şekilde biyolojik nedenlerin farklı uygulamaları haklı kılabilceğinin kabulü karşı oylarda da belirtildiği üzere belli mesleklerin her cinsiyete uygun olmadığı yargısını barındırarak cinsiyet temelinde ayrımcılık yapılması tehlikesini içermektedir¹⁰⁶⁰. Her ne kadar bazı hizmetler için cinsiyet görevin gerekleri kapsamında kabul edilebilse de bu durum oldukça istisnaidir. İstisnaların dar yorumlanması ilkesi karşısında TİHEK Kanunu’da bu duruma eşitlikten ayrılmayı haklı kılan sebepler arasında genel bir ifadeyle yer verilmesi tartışmaya açıktır.

Bu halde istisnai de olsa bazı hallerde cinsiyetin hizmetin bir gereği olduğu hala kabul edilmektedir. Bu noktada görevin gereklerinin tespiti ve cinsiyet ile görev arasında bir ilişki kurulabilmesi gerekmektedir¹⁰⁶¹. Aksi bir uygulama kamu hizmetine girişte cinsiyet ayrımcılığına yol açmaktadır. 21 Ocak 2004 tarihli Personel Temininde Eşitlik İlkesine Uygun Hareket Edilmesi konulu Başbakanlık Genelgesi’nde de bu husus vurgulanmıştır¹⁰⁶². Genelge’de personel alımlılarında hizmet gerekleri dışında cinsiyet ayrımı yapılmasının Anayasa ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan kadın-erkek eşitliğine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Ancak günümüzde hala kamu kurum ve kuruluşları personel temininde cinsiyet temelinde ayrımcılık içeren şartlara yer vermektedir. Özellikle kamu personel alımına ilişkin ilanlarda¹⁰⁶³, bazı yönerge¹⁰⁶⁴, kılavuz gibi alt düzenleyici işlemlerde hizmetle ilgisi olmayan cinsiyet şartlarının yer aldığı görülebilmektedir. Bu tür düzenlemeler genellikle kamu hizmetine girişte kadınlar aleyhine olacak şekilde “cinsiyeti erkek olmak” şeklinde kendini göstermektedir. 2008-2017 yılları

¹⁰⁶⁰ AYM, E.2016/132, K.2017/154, K.T.15/11/2017, Engin Yıldırım ve Osman Ali Feyyaz Paksüt karşı oy gerekçeleri.

¹⁰⁶¹ Biriciklioğlu, s.308.

¹⁰⁶² 2004/7 sayılı Başbakanlık Genelgesi, R.G.22.01.2004-25354, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/01/20040122.htm#11>> s.e.t. 10.11.2023.

¹⁰⁶³ bkz. <<https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2022/11/20221122-4-16.pdf>> ,

<<https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2022/12/20221205-4-5.pdf>> ,

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/07/20220704.pdf> > s.e.t.1.12.2023.

¹⁰⁶⁴ örneğin Danıştay kararına da konu olmuş 04.06.2003 tarihli ve 10 sayılı Uçak Kaza Kırım ve Yangınla Mücadele Yönergesi’nin "Havaalanı Kurtarma ve Yangınla Mücadele (ARFF) Personelinde Aranacak Özellikler" başlıklı 11.2.3. maddesinin (7) numaralı alt bendinde "Erkek olmak" ibaresine yer verilmiş ve davacının, davalı idareye ARFF (Hava Kurtarma ve Yangınla Mücadele) memurluğu alımlarında aranan "Erkek Olma" şartının kaldırılması talebiyle yaptığı 22.02.2016 tarihli başvuru, fiziki yeterliğinin üst seviyede olması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay 12. Daire, E. 2017/1869, K.2019/3354, K.T.7.5.2019. <<https://www.lexpera.com.tr> > s.e.t.2.12.2023.

arasında Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kadro ve Pozisyonlarına Yerleştirme Tercih Kılavuzları üzerinde yapılan bir incelemede ortaya konulduğu üzere mühendis, teknisyen, teknisyen yardımcılığı ve tekniker kadroları için verilen 25 ilanın 24'ünde erkek olmak şartı yer almaktadır¹⁰⁶⁵. Yargı mercileri ise önüne gelmesi halinde bu yöndeki hükümleri iptal etmektedir¹⁰⁶⁶. Nitekim yargı mercileri kadınların kamu görevlisi olmasını engelleyen genel bir halin varlığına dair kabullerini içeren eski içtihatlarından dönmüştür¹⁰⁶⁷.

Bu kapsamda kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin devlete cinsiyet temelinde ayrımcılık yapmama şeklinde negatif bir yükümlülük getirdiği kuşkusuzdur. Bunun yanı sıra öğretilerde bazı yazarlar, toplumsal önyargılar nedeniyle özellikle üst düzey kamu görevleri bakımından kamu hizmetine girişte kadınların dezavantajlı konumda olduğunu¹⁰⁶⁸ ve ayırım yapılmasına yol açan hukuki düzenlemelerin ortadan kaldırılmasının tek başına yeterli olmadığını belirtmektedir¹⁰⁶⁹. Söz konusu görüşler, kamu hizmetine girişte kadınların eşit temsiliyi sağlamak amacıyla kota, tercihli alım gibi bazı pozitif ayrımcılık uygulamalarının yapılması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁷⁰. Buna karşın aynı hukuki kategoride bulunan kadınlar ve erkekler bakımından bu tür radikal uygulamaların, eşitlik ilkesine uygunluğu tartışmaları varlığını sürdürmektedir¹⁰⁷¹. Nitekim Türk hukukunda kamu hizmetine girişte bu yönde uygulamalar bulunmamaktadır.

¹⁰⁶⁵ **Biriciklioğlu**, s.312.

¹⁰⁶⁶ "...Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının mühendis kadrolarına yapılacak atamalar için KPSS-2004/2 ve Ek Yerleştirme Tercih Kılavuzunda 100 adet mühendis kadrosundan 88 adeti için 252 kodu ile " Cinsiyeti erkek olmak." koşuluna yer verildiği anlaşılmıştır. Olayda, Anayasanın yukarıda anılan hükümleri gereğince, kamu kurum ve kuruluşlarına, personel alımlarında, başvuru şartlarının görevin gerektirdiği nitelikler ve hizmet gerekleri doğrultusunda eşitlik ilkesine uygun bir şekilde belirlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kuşkusuz olduğundan, Tercih Kılavuzunda Anayasanın 10. ve 70. maddelerinin öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde düzenlenen koşulda hukuka uyarlılık bulunmamaktadır." Danıştay 12. Daire, E, 2004/4382 K, 2006/539 K.T, 22.02.2006, <<https://www.lexpera.com.tr>> s.e.t.2.12.2023.

¹⁰⁶⁷ **Keskin** (2015), s.128.

¹⁰⁶⁸ **Üstün**, s.109.

¹⁰⁶⁹ **Kutlu Gürsel**, s.39.

¹⁰⁷⁰ **Üstün**, s.109; **Keskin**, s.131.

¹⁰⁷¹ **Akbaş/Şen**, s.170-172.

SONUÇ

Kamu hizmetine girme hakkı, hem uluslararası insan hakları belgelerinde hem de anayasalarda yer alan temel bir insan hakkıdır. Hakkın, yer aldığı hukuki metinler incelendiğinde eşitlik ilkesiyle birlikte tanımlandığı görülmektedir. Evrensel bakımdan kabul edilen ve hukuk düzenlerine hakim genel ilkelerden biri olan eşitliğin, kamu hizmetine girme hakkı bakımından ayrıca hakka içkin bir şekilde düzenlenmesi önem arz etmektedir. Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi ve kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesi de birlikte ele alındığında, kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin Türk hukukunda anayasal zeminde güvence altına alındığı görülmektedir.

Anayasa'da yer alan bu hükümler doğrultusunda kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin sağlanabilmesinin iki temel koşulu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kamu hizmetine girişte ayrımcılık yasağıdır. Söz konusu yasak gereği, devlet organlarının kamu hizmetine girişe ilişkin din, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç gibi temellerde ayrımcılık içeren faaliyetlerde bulunmaması ve aynı hukuki durumda olan bireyleri aynı kategorilerde sınıflandırması gerekmektedir.

Kamu hizmetine girişte din, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç gibi temellerde ayrımcılık yapılmaması hem kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesine hem de hizmetin etkin ve verimli sunulmasına katkı sağlamaktadır. Nitekim herhangi bir siyasi görüş, felsefi inanç, dini düşünce gibi subjektif etki bulunmadan hizmete alınan personelin bu subjektif etkilerden bağımsız ve tarafsız biçimde kamu hizmetini sunması daha olasıdır. Ayrıca, hizmete girişte herhangi bir subjektif etki olmaksızın, adayların eşit koşullarda yarışmasının rekabeti artırarak kamu hizmetinin kalitesini de artıracak savunulmaktadır.

Kamu hizmetine girişte ayrımcılık yasağının en önemli güvencesi ise Anayasa'nın 70. maddesinde görevin gerektirdiği nitelikler olarak belirtilen liyakattir. Liyakat, kamu hizmetine en uygun adayın alınmasını sağlayan bir personel yönetim ilkesidir. Söz konusu ilke gereği, kamu hizmetine alınacak personelin hizmetin etkin ve verimli sunulması için gereken niteliklere sahip olması gerekmektedir. Bu noktada hizmete alımlarda tek ölçüt adayın yeteneği ve bilgisi olacağından liyakat; subjektif unsurların ve din, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç gibi olguların etkin olmasını engelleyerek ayrımcılık yasağına hizmet etmektedir.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin sağlanmasının ön koşullarından biri liyakat olmakla birlikte liyakatin nasıl belirleneceği sorunu gündeme gelmektedir. Nitekim kamu hizmetleri çok çeşitli olup, bu hizmetleri en iyi şekilde yerine getirecek personelin niteliklerinin tespit edilmesi ve adaylar arasından bu personelin seçilmesi kolay değildir. Bu nedenle gerek yasama organının gerekse idarenin kendisine kanunla tanınan yetki çerçevesinde, adaylarda bazı şartlar araması olağan ve gereklidir. Bununla birlikte bu şartların doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa yol açmaması ve genel nitelikli olması gerekmektedir. Bu halde, yasama organı ve idarenin objektif bir temelde hizmet ve nitelik ilişkisini kurması gerekmektedir.

Yasama organının sözlü veya uygulama sınavı, sınavsız alım ya da güvenlik soruşturması gibi idareye geniş takdir yetkisi veren şartlar öngördüğü hallerde bu ilişkinin kurulması ayrı bir önem arz etmektedir. Yasama organının kamu hizmetine girişte niteliği gereği sübjektif yöntemler öngörmesi ancak hizmete en uygun adayın başka bir biçimde seçilememesi durumunda ve objektif yöntemlerin tamamlayıcı olması şartıyla kabul edilmektedir. Ayrıca, kanunun kalitesi ilkesi gereği idareye kamu hizmetine girme gibi bir temel hakkın kullanımına ilişkin geniş takdir yetkisi verilen bu tür hallerde, bu hakkı koruyucu ve eşitliği sağlayıcı güvencelerin de kanunda bulunması hukuk devletinin gereklerindendir.

Yasama organı dışında idarenin de kanunla kendisine verilen yetki çerçevesinde kamu hizmetine girişte özel şartlar düzenlemesi mümkündür. Nitekim, hizmete en uygun adayın hangi nitelikleri taşıması gerektiğini en iyi tespit edecek olan yine o hizmeti sunan kamu kurum ve kuruluşudur. Bununla birlikte eşitlik ilkesi gereği, idarenin de özel şartları genel, objektif ve kişilik dışı biçimde düzenlemesi gerekmektedir. Günümüzde sayıları azalmış olsa da, zaman zaman idarelerin sınav ilanı, kılavuz gibi alt düzenleyici işlemlerle hizmetle ilgisi bulunmayan ve doğrudan veya dolaylı ayrımcılık içeren şartlar öngördüğüne rastlanmaktadır.

Yasama ve idarenin kamu hizmetine girme hakkına yönelik düzenlemeleri ve uygulamalarının eşitlik ilkesine uygunluğu noktasında yargı mercilerinin denetimi önem arz etmektedir. Yargı mercilerinin de devletin diğer organları gibi kamu hizmetine girme hakkı bakımından getirilen şartların hukuka uygunluğu denetimini, hizmet-nitelik ölçütünü esas alarak yapmaları gerekmektedir. Bununla birlikte çalışmada içtihatlarla ortaya konulduğu üzere, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, görevin gerekleri denetiminde eksik

kalabilmektedir. Yargı mercilerinin hizmete girişte aranan şartları bu çerçevede değerlendirmeksizin doğrudan yasa koyucunun veya idarenin takdir yetkisi kapsamında gördüğü kararları azımsanmayacak sayıdadır. Bazı istisnai hallerde ise yargı mercileri görevin gerektirdiği nitelikleri, devlete sadakat ödevi ile açıklamaktadır. Mahkemelerin söz konusu yaklaşımı, hizmete girişte eşitlik ve liyakate nazaran sadakat bağına öncelik verilmesine yol açabilmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki, yargı mercilerinin kamu hizmetine girme hakkının anayasal ilkelerini gözeterek denetim yapması gerekmektedir.

Kamu hizmetine girişte eşitlik ilkesinin bir diğer koşulu, toplumda kamu hizmetine girme hakkını kullanma bakımından dezavantajlı konumda bulunan bireylerin bu haklarını kullanmalarını sağlayıcı tedbirler alınmasıdır. Hakkın kullanımını kolaylaştırıcı tedbirler sosyal devlet ve maddi eşitlik ilkelerinin bir gereğidir. Bu kapsamda Türk hukukunda eşitlik ilkesine uygun olarak engelliler, sosyal hizmet modellerinden yararlananlar gibi dezavantajlı grupların kamu hizmetine girişini kolaylaştıracak pozitif ayrımcılık uygulamaları düzenlenmiştir. Söz konusu uygulamalar, özellikle bu kişilerin hizmeti sunmada yeterli verimliliği sağlayamayacağı yönündeki önyargılar ve bu önyargıların bir yansıması olarak kamu kurum kuruluşlarının kadrolarını bu kişilerden yana kullanmak istememesi karşısında eşitliği sağlayacak önemli tedbirlerdir.

Görüldüğü üzere kamu hizmetine girme hakkı bakımından eşitlik ilkesi; bireylerin kamuda eşit biçimde çalışma hakkı, maddi manevi varlıklarını geliştirme hakkı gibi bireysel nitelikli güvenceler getirmektedir. Bunun ötesinde söz konusu ilke, bireylerin kamuda eşit temsili ile demokrasiye hizmet etmekte ve kamu hizmetinin etkin, verimli ve tarafsız biçimde sunulmasını güvence altına almaktadır. Böylece ilke hem bireysel hem de toplumsal etkileri bakımından hukuk devletinin olmazsa olmaz şartlarından biridir. Bu bağlamda devlet organlarının söz konusu ilkeye riayet ederek ilkenin gerçekleşmesinin önündeki engelleri kaldırması ve pozitif yükümlülükleri kapsamında gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Adal, Hasan Şükrü (1908) Kamu Personel İdaresi, İstanbul, Ahmet Sait Matbaası.

Akbaş, Kasım/ Şen, İlker Gökhan (2013) “Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:13, S: Hukuk Fakültesi Özel Sayısı, s.165-189.

Akgündüz, Ahmed (2011) “İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Birinci cild: Kamu Hukuku” İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.

Akgüner, Tayfun (2016) Kamu Personel Yönetimi, İstanbul, Der Yayınları.

Akılhoğlu Tekin (1983) “Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar” (2), Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:38, S:1, s.123-137.

Akılhoğlu, Tekin (2019) İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara, Yetkin.

Akyılmaz Bahtiyar/ Sezginer Murat/ Kaya Cemil (2022) Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi.

Alatlı, Alev (2010) Batıya Yön Veren Metinler III, Kapadokya Üniversitesi Yayınları.

Aslan, Erkan (2017) “Osmanlı Devletinde Bürokratik Yapıda Değişim: Bir Güç Odağı Olarak Bürokratik Elitlerin Yükselişi” TURAN-SAM Uluslararası Bilimsel Hakemli Dergisi, S:9, s.60-70.

Aslan, Onur Ender (2022) Kamu Personel Hukuku, Ankara, Yetkin.

Aslan, Seyfettin (2021) “Yeniçeri Ocağı’nın Temeli Devşirme Usulü”, Turkish Business Journal, S:2, C:3, s.1-10.

Atar, Yavuz (2021) Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin.

Atay, Ender Ethem (2022) İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin.

Ateş, Mustafa (1995) Kamu Hizmetlerinde İşe Alma Sistemleri ve Türkiye’de Uygulanan Politikalar Üzerine Bir İnceleme, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi.

Avcı, Mustafa (2009) Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Ankara, Yetkin.

Aybay, Rona (2006) Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Aygül, Musa (2010) “Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybedenleri Kamu Görevine Girme Yasağı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:1, s.31-60.

Aykaç, Burhan (1990) “Personel Yönetiminde Yeterlik İlkesi”, Amme İdaresi Dergisi, C:23, S:4, s-91-109.

Aymakoğlu, Nursel (1992) “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı” İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu Gülmez, Mesut (Editör), Ankara, TODAİE Yayınları.

Baltacı, Cemal (1996) "Demokrasilerde Eşitlik İlkesi" Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi S:13, C:1, s.199-211.

Başar Koç, Cansu (2021) Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Kadınların Siyasal Hakları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Bilke, Efe (2023) “Kamu Görevine Girişte Sözlü Sınav”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, s153-178.

Biriciklioğlu, Hale (2019) “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Türk Kamu Yönetimi: Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) Tercih Kılavuzları Üzerinden Yapılan Bir İnceleme”, Kadem Kadın Araştırmaları Dergisi, C:. 5, S: 2, s.291-320.

Boz, Selman Sacit/ Büyükyıldırım, Gizem Elif/ İnce, Abidin Kadir/ Acar, Enis (2021) Kamu Personel Hukuku, (Editör: Selman Sacit Boz), Adalet, Ankara.

Cebeci, Z. Ebru (2021) Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Sözleşmeler (Kamu Hizmeti Anlayışındaki Değişim Ekseninde), Ankara, Seçkin Yayınları.

Cin, Emine (2011) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı “İstanbul Hukuk Mecmuası, C: 69, S: 1-2, s.1051-1073.

Çağlar, Selda (2011) “Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye’nin Uyum Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:96, s.149-178.

Çağlar, Selda (2012) “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu” Ankara Barosu Dergisi, S:3 s.41-86.

Çağlayan, Ramazan (2022) İdâre Hukûku Dersleri, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Çal, Sedat (2007) “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S: 1-2, s.599-655.

Çal, Sedat (2012) Türk İdare Hukukunda Ruhsat,2.bası, Ankara, Seçkin Yayınları.

Çapar, Asuman (2020) “Kamu Personelinin Atanmasında Güvenlik Soruşturması Uygulaması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S:2, s.569-612.

Deniz, Buket (2021) ”Türk Hukukunda Engelliler Bakımından Kamu Hizmetine Girme Hakkı” Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:1, s.66-124.

Derbil, Süheylp (1950) “Kamu Hizmeti Nedir?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, S:3, s 28-36.

Doğan Us, Eser (2019) “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:2, s.319-362.

Doğan, Bayram (2018) “Vicdani Red Ve Vicdani Reddin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği” Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, s.93-120.

Doru, Seyit Rasim (2015) “Devlet Memurluğuna Alınma Şartlarından Biri Olarak Mahkûmiyet”, İÜHFM, C:73, S:2, s.49-70.

Duguit, Leon (1954) Kamu Hukuku Dersleri (Çev. Süheylp Derbil), Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik.

Duran Lütfi (1982) İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Ekinci, Murat (2021) İdari istikrar İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ekşi, Nuray (2017) “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Yabancılarla Evlenmesi” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:37, S:2, s.294-331.

Engin, Murat, E. (2012) “Suçu Önleyici Tedbirler Bağlamında Ceza İnfaz Kurumlarında Çalışma ve Eski Hükümlü İstihdamı”, Çalışma İlişkileri Dergisi, C:3, S:2

Erdal, Şahin (2023) “Kamu Görevlisi Alımında Sözlü Sınav ve Mülakat Yöntemleri İle Yargısal Denetim Sorunu” Ankara Barosu Dergisi C: 81, s. 63-113.

Erdem, Gül Jülide (2017) “Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği” Akademik Hassasiyetler Dergisi, C:4, S:8, s.19-44.

Eren, Abdurrahman (2022) Anayasa Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Ankara, Seçkin.

Erken, Baki (2013) “Anayasal Çerçeve Türkiye’de Çalışma Hakkı”, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C:1, S:2, s.66-84.

Evren, Çınar Can/Uçar, İsmail (2022) Kamu Görevlileri Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin.

Gazier François/ Gentot Michel/ Genevois Bruno (1989) “1789 İlke ve Düşüncelerinin Anayasa Konseyi ve Conseil D’etat Kararlarına Etkisi” (çev: Erkut, Celal), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi C:10, S:1-3, s.78-123.

Göçgün, Muhammed (2017) İdari İşlemin Konu Unsuru, İstanbul, Oniki Levha Yayınları.

Gökçe, A. Fuat (2010) “Osmanlı Klasik Döneminde İdari Reform Hareketleri: Koçi Bey Risalesi”, Yasama Dergisi, S:14, s.59-78.

Gören, Zafer (2016) "Genel Eşitlik İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 22, S: 3, s.3279-3301.

Gözler, Kemal (2019) İdare Hukuku, Cilt II, 3. Baskı, Bursa, Ekin.

Gözler, Kemal (2019) İdare Hukuku, Cilt I , 3. Baskı, Bursa, Ekin.

Gözler, Kemal (2020) “Devlet Personel Başkanlığının WEB Sitesi Neden Hala Yayında”. anayasa.gen.tr. s.e.t.11.11.2023.

Gözler, Kemal (2021) Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Bursa, Ekin.

Gülen, Aydın (1988) “Kamu Hizmeti Kavramı” İdare Hukuku İlimleri Dergisi, C:9, S:1-3, s.147-159.

Gülmez, Mesut (2010) “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum, C:2, S:25, s.217-266.

Gülmez, Mesut (2011) “Anayasal Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Eleştirel ve Aykırı Düşünceler” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu 3, 25-26 Ekim 2011, Petrol- İş Yayınları, s.51-84,https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/shus-iii-bildiriler-20.10.11_asil.pdf s.e.t. 31.07.2023.

Gündüz, Ebru/ Buğdaycı Çebi Melike (2021) “Sosyal Devlet İlkesinin Gereği Olarak Kamuda İstihdam Zorunluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:1, s.183-233.

Güneş, Seyithan (2018) Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Güran, Sait (1980) Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Gürsel Kutlu, Meltem (2002) “Kamu Görevine Girişte Kadın – Erkek Eşitliği Konusunda Bir Değerlendirme, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:2, s.27-56.

Gürsel, Meltem (2002) “Kamu Görevine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği İlkesi Konusunda Bir Değerlendirme” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:2, s.27-56.

<http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/index.html>

İnalcık, Halil (2003) Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ (1300-1600), İstanbul, Yapı Kredi Yayınları.

İnceoğlu, Sibel (2001) “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi” Anayasa Yargısı, C: 17, S:1, s.41-70.

Kala, Eyüp Sabri (2020) “Türk Hukukunda Engelli, Eski Hükümlü ve Terörle Mücadelede Yaralananların İstihdamı Hakkında Düzenlemeler” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:19, S:38, s.56-73.

Kalabalık, Halil (2021) İdare Hukuku Dersleri Cilt II, 5. Baskı, Ankara, Seçkin.

Kapani, Münci (2013) Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Karahanoğulları, Onur (1998) Güvenlik Soruşturması, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:53, S:1, s.159-184.

Karahanoğulları, Onur (2015) İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Karahanoğulları, Onur (2015) Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Karahanoğulları, Onur Genel İdare Hukuku: Kamu Hizmeti.
<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/genel%20idare%20hukuku%20kamu%20hizmeti.pdf> s.e.t. 23.11.2022.

Karahanoğulları, Onur, “Genel İdare Hukuku: Kamu Hizmetinin İşgücü: Kamu Personeli, <<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmetininisgucukamu-personeli.pdf>> s.e.t. 18.10.2022.

Karahanoğulları, Onur (2022) İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi.

Karaman, Ebru (2016) Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Siyasi Partilerde Kadın Kotası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Karan, Ulaş (2017) Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, Oniki Levha.

Karataş, A. Vefa (2020) “Türk Hukuk Tarihi Açısından Kul Sistemi”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S:1, s.153-188.

Karlı, R. Mehmet (2016) İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, İstanbul, Oniki levha.

Kaya, Cemil (2021) İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, 3. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayınları.

Kaya, Seyithan (2023) “Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkeleri Çerçevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S:21, s.85-119.

Kayar, Nihat (2016) Kamu Personel Yönetimi, 7. Baskı, Bursa, Ekin.

Keskin, Züleyha (2015) Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık.

Keskin, Züleyha (2023) “İdari Davalarda Eşitlik Denetiminin Yoğunluğu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c:14, S:1, s.58-72.

Kılınç, Durmuş (2019) Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması, Ankara Barosu Dergisi, C:77, S:2, s.1-39.

Konan, Belkis (2011) “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:15, S: 4, s.253-288.

Kuçuradi, İoanna (2016) İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.

Kurnaz, Şefika (1991) Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını (1839-1923), 2. Baskı, Ankara, T.C Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları.

Memiş, Emin (2004) “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetlerine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (4-5 Nisan 2003), Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Odyakmaz, Zehra (2013) "Kamu denetçiliği(ombudsmanlık) kurumunun tanıtılması ve 6328 sayılı kamu denetçiliği kurumu kanununun bazı maddelerinin değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C:14 s.1-85.

Odyakmaz, Zehra/ Kaymak, Ümit (2021) İdare Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Seçkin.

.Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit (2021) Anayasa Hukuku, 25. Baskı, Ankara, Seçkin.

Odyakmaz, Zehra/ Keskin, Bayram/ Deniz, Yusuf (2016) “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S: 7, s.721-761.

Onar, Sıddık Sami (1966) İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.

Orak, Cem Çağatay (2007) “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 68, s. 161-240.

Öden, Merih (2003) Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, Yetkin.

Önüt, Lale (2018) “Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:1, s.109-131.

Özbudun, Ergun (2017) Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Ankara, Yetkin.

Özdemir, Sinem Servet (2019) Kadın Hakları Bağlamında Türkiye’de Pozitif Ayrımcılık İlkesi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık.

Özger, Yunus (2012) “Osmanlı’da Kadınların Memuriyette İstihdamı Meselesi Ve Sicill-i Ahvâlde Kayıtlı Memurelerin Resmî Hâl Tercümeleri” History, S:4(1), s.419- 447.

Özkal Sayan, İpek (2016) “Türkiye’de Kamu Personel Sisteminde Sorun alanları ve Çözüm Önerileri” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:71, S:3, s.669-691.

Öztan, Ece (2004) “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:59, S:1, s.203-235.

Özyörük, Mukbil (1956), Devlet Memurlarının Hürriyetleri, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, s.151, <<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10307>> s.e.t. 08.09.2023.

Özyörük, Mukbil (1975) İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi.

Platon, Devlet (çev. Sabahattin Eyüboğlu- M. Ali Cimcoz), İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Poyraz Emel/ Egidiker Uğur (2019) “Engelli Bireylerin Kamuda İstihdamının Hukuksal İncelemesi”, İnternational Congress of Social Policy (TAEM Congresses), Ankara, 18-20 Haziran 2019, s.151-167.

Pustu, Yusuf (2007) “Osmanlı Türk Devlet Geleneğinde Modernleştirici Unsur Olarak Bürokratik Elitler" Gazi Üniversitesi İİBF Dergisi, C.9, S.2, s.197-214.

Ramazan Yıldırım/Çınarlı, Serkan (2019), Türk İdare Hukuku Dersleri, 2. Cilt, Ankara, Astana Yayınları.

Sağdıç, Şeyma (2020) “Türk Soylu Yabancıların Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun’un Eleştirisi: Yabancı Mı Yurttaş Mı?” Ankara Barosu Dergisi, C:78, S:2, s.77-99.

Sağlam, Fazıl (1982) Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları.

Sağlam, Mehmet (2005) “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması”, Danıştay Dergisi, Y:35, S:109, s.1-27.

Sancakdar, Oğuz/ Önüt, Lale Burcu/Doğan Us, Eser/ Turhan Kasapoğlu, Mine/Seyhan Serkan (2022) İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 11. Baskı, Ankara, Seçkin.

Sezer, Yasin (2003) “Kamu Hizmetine Girme Hakkı” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S:3-4, s.153-171.

Sezer, Yasin (2006) Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Ankara, Seçkin.

Sezer, Yasin/ İpek, Ali İhsan (2010) “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkisi” TAAD, C:1, S:3, s.43-74.

Simon, Herbert A./Smithburg, Donald W./Thompson, Victor A. (1985) Kamu Yönetimi, (çev. Cemal Mihçioğlu), Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Şahin, Bahadır (2016) “Kamu Personel Sisteminde İşe Girme ve Yükselmede Çağdaş Liyakat Kavramları” Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C:25, S:1, s.231-242.

Şanlı Atay, Yeliz (2016) “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması” İnsan Hakları Yıllığı, C:34, s.43-75.

Şenel, Alaeddin (1969) “Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi” Prof. Dr. Yavuz Abadab’a Armağan, Ankara, AÜSBF Yayınları, s.241-268.

Şenel, Alaeddin (1970) Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üzerine, Ankara, Sevinç Matbaası.

Şenel, Alaeddin (1998) “Eşitlik ve Eşitsizlik üstüne Tarihimsi Gezintiler- Felsefemsi Esintiller”, Toplum ve Hekim, C:13, S: 2, s.83-90.

Şişman, Yener (2014) “Engelliler Açısından Eşitlik, Ayrımcılık ve Eğitim Hakkı” Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, S:32, s.57-85.

Tekeli, İlhan/İlkin Selim (1999) Osmanlı İmparatorluğu’nda Eğitim ve Bilgi Üretim Sistemlerinin Oluşumu ve Dönüşümü, 2.Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi.

Tekinsoy, M. Ayhan/ Mısır, Mustafa Bayram (2012) "Öğretim Üyeliğine Atanma Sürecinin Başlangıcı, Ek Koşullar ve Jüri Raporları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:61, S:1, 351-382.

Tiryakioğlu, Bilgin (1997) “Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:46, S:1, s.67-84.

Tokgöz, Hikmet (2016) İstisnai Memuriyet, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Toluay, Mihriban (2021) “İnsan Hakları Hukukunda Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Yasağı”, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Tortop, Nuri (1986) “Personel Yönetimi ile İlgili Bazı Kavramların Anlamı ve Uygulanması”, Amme İdaresi Dergisi, C:19, S:3, s.31- 42.

Tortop, Nuri (1987) Kamu Personel Yönetimi, Ankara, Bilim Yayınları.

Turner, S. Bryan (2013) Eşitlik, (çev: Bahadır Sina Şener), 2.Baskı, Ankara, Dost Kitabevi.

Tütüncübaşı, Uğur (2011) “Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni “Mavi Kart” Uygulaması)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 13, S:2, s.153-194.

Uluer, Yıldırım (1998) “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı Dergisi, C:15, s.252-256.

Ulusoy, Ali (2004) Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ankara, Ülke Kitapları.

Ulusoy, Ali (2022) Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin.

Uz, Abdullah (2011) “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:1, s.59-94.

Ülger Eroksal, Gülçin (2018) “Bir Sorun Olarak Yaşlanma: Türk Kamu Personeline Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, Yasama Dergisi, C: 38, s.18-47.

Üstün Türkoğlu, Kamile (2017) “Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmede Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa’daki Örnekler” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk Özel Sayısı, s.93-124.

Üstün, Kamile (2021) “Güvenlik Soruşturamalarında Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:25, S:2, s.787-837.

Yelken, Hamit (2022) Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Denetimi, Ankara, Seçkin.

Yıldırım Turan/Göçgün Muhammed (2016) “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2, s.101-117.

Yıldız, Günay (2017) “İstisnai Memurluk Kavramının Kayırmacılık ile İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme” Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:19, S:3, s.1045-1061.

Yılmaz, Dilşat (2008) “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, S:1, s.1215-1234.

Zabunoğlu, H. Gökçe (2013) Türk Anayasal Düzeninde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Kapsam ve Sınırları, Ankara, Yetkin.

Zabunoğlu, K. Yahya (1992) “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı” Gülmez, Mesut (Editör), İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu, Ankara, TODAİE Yayınları.

